

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO

Y PROCESAL

TESIS DOCTORAL

***Imparcialidad de las instituciones
arbitrales: responsabilidad y
regulación normativa.***

Director: Prof. Dr. D. LORENZO M. BUJOSA VADELL

ANA BELÉN ÁLVAREZ FERNANDEZ

SALAMANCA, 2015

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN.	16
CAPITULO PRIMERO.- LAS INSTITUCIONES ARBITRALES Y LOS	
ÁRBITROS.....	22
A) ANTECEDENTES.....	22
B) DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.	24
B.1. ORIGEN.....	24
B.2. ¿QUIÉNES PUEDEN SER INSTITUCIONES ARBITRALES?.....	29
B.3. EVOLUCIÓN.....	33
B.4. EN LA ACTUALIDAD.....	36
b.4.1. Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM).	39
b.4.2. Central de Alquileres de Alicante.	46
b.4.3. Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad (CAEDE).	57
b.4.4. Especial referencia a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de julio de 2008.	62
B.5. REFERENCIA ESPECIAL AL ARBITRAJE DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.....	66
B.6. REFERENCIA ESPECIAL AL ARBITRAJE CON CONSUMIDORES.....	69
B.7. DECLARACIÓN DE COMPETENCIA DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL PARA ADMINISTRAR PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.....	74
C) LOS ÁRBITROS.	79
C.1. EL ÁRBITRO EN EL ARBITRAJE DE DERECHO Y EN EL DE EQUIDAD.	81
C.2. LA ELECCIÓN DE LOS ÁRBITROS.	84
C.3. LA RELACIÓN DEL ÁRBITRO CON LAS PARTES Y CON LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.....	86
C.4. LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS EN OTRAS LEGISLACIONES. ...	89
CAPITULO SEGUNDO.- LOS REGLAMENTOS DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.....	
A) DE LOS REGLAMENTOS.....	96
B) CORTE DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E	

INDUSTRIA DE MADRID.....	98
C) EL TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA (TAB).	106
D) ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE EN DERECHO Y EQUIDAD (AEADE).....	110
E) CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE COSTA RICA (CCACCCR).....	114
F) SEGUNDO TRIBUNAL ARBITRAL DEL ESTADO DE RIO DE JANEIRO, BRASIL.	117
G) CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, COLOMBIA.	120
CAPITULO TERCERO.- EL CASO DE PORTUGAL.....	127
A) ARBITRAGEM EM PORTUGAL: PRECEDENTE REGULAMENTAÇÃO	127
B) HOJE.....	130
C) CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA DE ARBITRAGEM E COMPROMISSO.....	132
D) DA ARBITRAGEM.....	137
D.1. TRIBUNAL ARBITRAL.	137
D.2. PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM.	139
D.3. A DECISÃO DA ARBITRAGEM.	140
E) DESEMPENHO DO ESTADO NA ARBITRAGEM INSTITUCIONAL	144
E.1. ARBITRAGEM INSTITUCIONAL.	144
F) REFERÊNCIA À CÁMARA DE COMÉRCIO DE LISBOA	148
F.1. ESTATUTOS.....	148
F.2 REGULAMENTO DE ARBITRAGEM.....	150
G) SUGESTÕES.....	153
CAPITULO CUARTO.- EL CASO DE EEUU.	157
A) PRIVATE ARBITRATION COMPANIES	157
A.1. EXAMPLES CAUSES.	158
A.2. CADENA DE FAVORES Y ÁRBITROS.	163
A.3. FAMOUS PARTIES.....	165
B) ARBITRATION COALITION & MANDATORY ARBITRATION.....	167
C) BILL ABOUT ARBITRATION	169

CAPÍTULO QUINTO. LA GARANTÍA DE LA IMPARCIALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.	175
A) LAS RELACIONES CONTRACTUALES.....	175
A.1. ENTRE LAS PARTES QUE SURJE EL CONFLICTO.	176
A.2. ENTRE LAS PARTES Y EL ÁRBITRO.	176
A.3. ENTRE LAS PARTES Y LA IA.	178
A.4. ENTRE EL ÁRBITRO Y LA IA.....	181
B) LAS OPINIONES JURISPRUDENCIALES.	184
B.1. DE LA NULIDAD DEL LAUDO POR CONSIDERAR LA CLÁUSULA ARBITRAL IMPUESTA.	184
b.1.1. Cuando las partes son personas jurídicas.....	186
b.1.2. Cuando la parte demandada es un consumidor o usuario.....	190
B.2. DE LA NULIDAD DEL LAUDO POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.	196
C) LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL.	202
C.1. EL JUEZ Y LAS REDES SOCIALES	204
C.1.1. ¿Hacen, los jueces, un uso responsable de las redes sociales?.....	206
C.1.2. Comentarios en las redes sociales: Posicionamiento en conflictos políticos.....	208
C.1.3. Comentarios en las redes sociales: juez partícipe de la realidad social.....	211
C.1.4. “Like” a comentarios de terceros.....	212
C.1.5. Compartir mensajes, imágenes, opiniones de otros	214
C.1.6. No eliminar un comentario realizado por un tercero en el cual etiquetan, mencionan o aparece en el muro del juez.	215
C.2. RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ.....	216
C.2.1. Derecho a la libertad de expresión del juez como ciudadano vs imparcialidad del juzgador.....	216
C.2.2. Límites establecidos en la legislación.....	221
C.2.3. Restricción a la libertad de expresión del juez como ¿control entre poderes?	230
C.3. ¿DEBE TENER, EL JUEZ, USUARIO EN LAS REDES SOCIALES?.....	231
D) LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD EN EL ARBITRAJE.....	240
D.1. DEL ÁRBITRO.....	240
D.2. DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.	243
E) DE LA ABSTENCION A LA RECUSACION EN EL ARBITRAJE.....	249

E.1. DE LAS CAUSAS DE RECUSACIÓN DEL ÁRBITRO.....	250
E.2. DEL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL ÁRBITRO.....	251
E.3. ¿DEBE ABSTENERSE DE ADMINISTRAR UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL LA INSTITUCIÓN ARBITRAL Y SE PUEDE RECUSAR A LA MISMA?	252
F) LA NECESIDAD DE UNAS NORMAS DE CONDUCTA: ¿DEONTOLÓGICAS O SANCIONADORAS?.....	256
CAPÍTULO SEXTO.- LAS RESPONSABILIDADES DE LAS IIAA Y LOS ARBITROS.....	259
A) DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.	260
B) DE LOS ÁRBITROS.	265
C) DE LA POSIBLE RESPONSABILIDAD PENAL.	270
C.1. DE LOS ÁRBITROS.	270
C.2. DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.....	272
D) EL PAPEL DE LOS JUECES CUANDO ANULAN UN LAUDO POR SER PARCIAL Y PERJUDICIAL A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.	290
E) DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA NORMA SANCIONADORA.....	292
F) EL ÁNIMO DE LUCRO DE LAS IIAA EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.	298
G) ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE LA LEY 60/2003.....	300
CAPÍTULO SEPTIMO.- PROPUESTA NORMATIVA: PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN, RECUSACIÓN Y SANCIONADOR PARA LAS IIAA.	306
A) REGULACIÓN ESTATAL DE LOS CENTROS ARBITRALES.	309
A.1. INFRACCIONES.....	310
B) PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL. ..	311
C) PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN A UNA INSTITUCIÓN ARBITRAL.	312
D) PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.	313
CONCLUSIONES.	318
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO:	325
JURISPRUDENCIA:	334

Otros países:	337
LEGISLACIÓN:	339
Otros países:	341
REGLAMENTOS Y ESTATUTOS ARBITRALES:	343
PÁGINAS DE INTERNET:.....	343
.....	345

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

A.A.V.V.	Autores varios.
AATC	Autos del Tribunal Constitucional.
AATS	Autos del Tribunal Supremo.
ACAM	Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación.
AEADE	Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad.
AP	Administración Pública.
Ap.	Apartado.
AAPP	Administraciones Públicas.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
ATC.	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS.	Auto del Tribunal Supremo.
BOE.	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española de 1978.
CGPJ.	Consejo General del Poder Judicial.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CORES	Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos.
Ed.	Editorial.
Ej.	Ejemplo.
Etc.	Etcétera.
IA	Institución Arbitral
IIAA	Instituciones Arbitrales
nº	Número
LA	Ley 60/2003 de Arbitraje de 23 de diciembre.

LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero.
p.	página
págs.	Páginas
R.D.	Real Decreto.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SPA	Sociedad Pública de Alquiler.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
T.	Tomo.
TC.	Tribunal Constitucional.
TS.	Tribunal Supremo.
Vid.	Véase.
Vol.	Volumen.

INTRODUCCIÓN.

En palabras de CALVO SANCHEZ si la Jurisdicción no es independiente y los Jueces y Magistrados no son imparciales, no puede decirse, con rigor, que se administre verdadera Justicia¹. Siguiendo esta argumentación, se pronuncia BUJOSA VADELL al precisar que “el proceso es el instrumento a través del cual se ejerce la jurisdicción (...) encomendada a los Juzgados y Tribunales (...) los Jueces y Magistrados que componen tales órganos gozan de determinadas garantías esenciales, de trascendencia constitucional (...) deben ser independientes, imparciales, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley”². Esto debe ser así tanto si acudimos a la vía judicial como si decimos optar por el arbitraje, puesto que el procedimiento arbitral debe salvaguardar las garantías establecidas en nuestra Constitución entre las que se encuentra la imparcialidad, implícita en su artículo 24³.

La base de este estudio es la vulneración del principio de imparcialidad por ciertas IIAA como consecuencia, siguiendo a JOHN RAWLS, de incorrectas decisiones de aplicación⁴. En este trabajo empezaremos analizando el papel de las IIAA y de los árbitros, la designación de los mismos, la relación entre las partes, el árbitro y la IA. Si hablamos de arbitraje institucional, debemos referirnos a los

¹ CALVO SANCHEZ, C., “El Derecho al Juez Imparcial en la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Necesidad de Encomendar la Instrucción y el Enjuiciamiento a Órganos Diferentes”, en *Revista La Ley: Revista Jurídica Española*, nº 4, 1989, p. 995.

² BUJOSA VADELL, L. M., “Arbitraje de Consumo y Protección Jurisdiccional de los Consumidores y Usuarios” en el libro de VVAA, *Manual Básico de Protección de los Consumidores y Usuarios*, ed. Caja Duero, Salamanca 2006, p. 249, en el cual analiza el acceso a la justicia por el colectivo de los consumidores y usuarios entendiendo que: “El proceso, en su conformación tradicional, tiene enormes desventajas para el individuo que, como consumidor afectado por alguna lesión o amenaza en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, pretenda su protección. Todo ello refleja una evidente necesidad de simplificación que evite la consiguiente inseguridad jurídica.”

³ En el cual se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que se extiende también a los procedimientos de arbitraje. Artículo 24 de la CE: “.1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

⁴ RAWLS, J., *La Justicia como Imparcialidad*, versión castellana de Roberto J. Vernengo, ed UNAM, México, 1984, p. 34: “Se considera que los principios de la justicia no serán violados en un sistema jurídico así establecido, siempre y cuando las decisiones de aplicación se tomen correctamente.”

reglamentos de los centros arbitrales, para ello, procederemos a analizar algunos reglamentos nacionales e internacionales, a fin de realizar una comparativa y posicionarnos sobre el cumplimiento o no de las garantías procesales. El estudio comparado también lo hacemos sobre la regulación de los procedimientos arbitrales llevados a cabo por un centro arbitral o IIAA, así, exponemos el caso de Portugal, como estudio de derecho comparado, para ensalzar su regulación en este aspecto. En Portugal, se requiere una autorización previa para que las IIAA puedan administrar los procedimientos arbitrales y, posteriormente, se necesita una autorización de renovación para seguir realizando la actividad de administrar los centros arbitrales. Esta regulación la proponemos para nuestro ordenamiento, al considerar que el Estado debe controlar las IIAA con motivo de las malas prácticas que se están llevando a cabo en nuestro país. Enumeraremos unos ejemplos de esas malas prácticas cotidianas de algunas de estas instituciones y analizaremos el caso de EEUU. En Norteamérica sucedieron también, ejemplos de prácticas abusivas entre las cuales estudiaremos las siguientes: las *famous parties*, *arbitration coalition* y *mandatory arbitration*. Si bien es cierto que, en el país americano, todavía existe un proyecto de Ley pendiente de aprobación que, pese a llevar años en el Senado y en Congreso, a día de hoy, no vió la luz. Situación distinta que acontece en España, puesto que no se entra ni a analizar las prácticas llevadas a cabo por algunas IIAA, pudiendo éstas seguir actuando con total libertad y a su antojo, en los procedimientos arbitrales.

Nos centraremos también en el examen de la garantía de la imparcialidad en los procedimientos arbitrales. Es muy importante analizar las relaciones entre todos los operadores: las partes y el árbitro, puesto que analizaremos casos en los cuales luego el árbitro es el abogado de la parte más fuerte en el procedimiento arbitral; entre las partes y la IA, existen centros arbitrales que ofrecen ventajas, dentro del procedimiento arbitral, a una de las partes: la que es cliente previo, o socio, o colaborador, etc; entre la IA y el árbitro, debido a una posible relación laboral entre el árbitro y la IA que lo designa, incumpléndose el principio de independencia y quedando afectada la imparcialidad en función a los intereses de la IA y sus clientes, colaboradores, etc. Esa afectación de la imparcialidad, no sólo se da en los árbitros, sino que también en la IA que administra el procedimiento arbitral. Existen pronunciamientos jurisprudenciales en este sentido y con los cuales estamos de

acuerdo, puesto que consideramos que una IA debe ser imparcial. Fundamentaremos el porqué de esta afirmación.

Otro punto que tocaremos y que resulta un tanto tabú en nuestro día a día, es el uso de las redes sociales por los jueces, como parte del análisis de la garantía de la imparcialidad en el sistema judicial. Nos cuestionaremos si un juez debe o no emitir opiniones en las redes sociales, cuál debe ser su comportamiento en ellas, y si debe hacer uso de ellas o no.

Por otro lado, a efectos de garantizar la imparcialidad en el procedimiento arbitral, proponemos dejar atrás las normas deontológicas y crear normas de obligado cumplimiento. Con meras declaraciones de intenciones no se suplen las consecuencias de las prácticas en el arbitraje. Por eso, enumeramos las responsabilidades en las que incurren los árbitros y las IIAA: tanto la responsabilidad civil como penal. Si bien es cierto que en la reforma de la LA se habla de la obligatoriedad de contratar un seguro, bien por los árbitros o bien por las IIAA, en nuestra opinión, debió establecerse esa obligatoriedad para ambos.

Para finalizar con nuestra propuesta normativa: la creación de un procedimiento de abstención de las IIAA, de un procedimiento de recusación de las IIAA, de un procedimiento sancionador y una regulación estatal para autorizar centros arbitrales. Los procedimientos de abstención y recusación son necesarios para garantizar la imparcialidad de las IIAA en los procesos arbitrales. En nuestra opinión, establecer ambos procesos, ayuda a instaurar una verdadera imparcialidad del centro arbitral, porque las IIAA, como veremos a lo largo del trabajo, deben ser imparciales también, no sólo los árbitros. A su vez, con la creación de un procedimiento sancionador por las acciones de las IIAA, se regula un listado de malas conductas que pasan a reconocerse como infracciones clasificándolas de leves, graves o muy graves. Con este procedimiento sancionador, se da respuesta a nuestra situación actual de abuso de algunos centros arbitrales. Todo esto que proponemos, consideramos que ya debió incluirse en la reforma a la LA en la Ley 11/2011 de 20 de mayo de Arbitraje y la regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. Así como, un procedimiento que conceda autorizaciones a las

IIAA para llevar a cabo la administración de los procedimientos arbitrales, tomando de referencia a Portugal.

Estando de acuerdo con la afirmación de SILVA MELERO⁵ cuando señala que “La sociedad humana, desde que, organizada, proclamó el principio de que a nadie es lícito tomar la justicia por su mano, expresión elocuente de que la función de juzgar no compete al particular interesado, sino que es misión de un órgano independiente (...)”. El punto de salida del que debe partir una IA es el de ejercer una gestión y tramitación eficaz del procedimiento arbitral y no obstruir el desarrollo del arbitraje⁶, sustentándose tal afirmación en el principio de buena fe. Así, la IA se ceñirá a lo que las partes le encomienden, como veremos más adelante, que básicamente es el “proporcionar los medios materiales y humanos para que el arbitraje pueda realizarse”⁷.

Fruto de esta reflexión destacamos que el arbitraje institucional nace de la autonomía de la voluntad de las partes⁸, como desarrollaremos a lo largo de este trabajo. Lo que sí adelantamos es que, en palabras de PICÓ i JUNOY, “el uso del arbitraje no puede amparar estrategias abusivas o fraudulentas o el menosprecio de los derechos fundamentales de algunas de las partes o de terceros”⁹. Esto se ve, por ejemplo, si la parte más fuerte toma una posición de ventaja frente a la contraria, imponiendo una cláusula arbitral a favor de una institución con la que guarda una estrecha y directa relación. Desde luego, en este supuesto no va a existir igualdad entre las partes sujetas a arbitraje.

⁵ SILVA MELERO, V., *Las Garantías de la Independencia Judicial*, ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, p. 3.

⁶MATHEUS LÓPEZ, C. A., *La Independencia e Imparcialidad del Árbitro*, editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2009, p. 94: “Puede resumirse en una actitud de colaboración y de no obstrucción en el desarrollo de un arbitraje que las mismas partes han diseñado o remitido a una institución arbitral o a los propios árbitros, pues sería paradójico impedir actuar lo que, a su vez, se ha negociado”.

⁷Siguiendo a BADENAS CARPIO, J. M., “El Arbitraje Institucional: breve comentario al reglamento de la Corte de Arbitraje de Valencia”, en *Actualidad Civil*, nº 2, 1993, p. 264, cuando se refiere a qué entendemos por administrar un arbitraje.

⁸ ANDRES CIURANA, B., “Las Instituciones Arbitrales Nacionales (Desarrollo, fundamento y consolidación del arbitraje institucional)”, en *Actualidad Civil*, nº 1, 2001, p. 89: “El arbitraje institucional, como el arbitraje mismo, tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes”

⁹PICÓ i JUNOY, J., “El Abuso del Arbitraje por parte de ciertas Instituciones Arbitrales” en *Revista La Ley*, nº 6198, 2005, p. 1437.

Éstos y otros ejemplos se desarrollarán a lo largo de este trabajo, iniciando el análisis (como no podría ser de otra manera), en los orígenes de la regulación del arbitraje institucional.

CAPITULO PRIMERO.- LAS INSTITUCIONES ARBITRALES Y LOS ÁRBITROS.

A) ANTECEDENTES.

El arbitraje es anterior a la organización formal de la administración de justicia, entendiéndolo como método para solucionar controversias, pero no como alternativa sino como medio para buscar la solución a las diferencias existentes entre las personas. Esta solución se pedía a un tercero imparcial que, aplicando su saber y entender, resolvía los conflictos a través de su experiencia, sabiduría y buena fe¹⁰. Este tercero imparcial proporcionaba un consenso a las personas que tenían diferencias entre sí y, por ello, el arbitraje fue un modo de solución de controversias previo a toda institución y Estado, surgiendo como una necesidad para llegar a una convivencia entre las primeras civilizaciones.

A partir de la época clásica, se produce un cambio en el arbitraje entendido hasta entonces, en el cual el árbitro emitiría su decisión basándose en su saber y entender y, poco a poco, se produce una regulación de esta figura aproximándolo al procedimiento ordinario. Ahora bien, debemos distinguir de forma genérica dos posiciones en el arbitraje: una propia del Derecho privado, derivada de su origen contractual (pues como sabemos el arbitraje surge como consecuencia de un acuerdo de voluntades), y, otra propia del Derecho procesal¹¹: derivada de los efectos de la voluntad de las partes, de la existencia de una controversia, de la resolución de la misma por un tercero imparcial, del procedimiento y efectos de la resolución, que le recuerdan a MERCHAN ALVAREZ a los efectos jurisdiccionales¹².

¹⁰ VIDAL RAMIREZ, F., *Manual de Derecho Arbitral*, ed. La Gaceta Jurídica, España, 2003, p. 9: explica que “se confía en el anciano, en el sacerdote o en el poderoso la función de arbitrar el conflicto de intereses para solucionarlo, comprometiéndose los interesados a aceptar su decisión.”

¹¹ PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L., *Derecho Procesal Civil. Segunda Parte*, ed. Revista de Derecho Privado, 1965, Madrid, p. 216: “A nuestro modo de ver, el arbitraje es, en su origen, de derecho privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que esta voluntad se somete, justamente para que produzca efectos- de esta clase y, en particular, el declarativo vinculante y el ejecutivo (en su caso) del laudo de los árbitros.”

¹² MERCHAN ALVAREZ, A., *El Arbitraje, Estudio Histórico Jurídico*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981, p.38.

A lo largo de los años aparece la intervención de un magistrado, cuya función era impedir el ejercicio de la justicia privada basada en la venganza.

Hoy en día, y ciñéndonos a materias civiles y mercantiles, se cataloga el arbitraje como una alternativa para solucionar los conflictos entre las partes. Así mismo, se puede acudir al arbitraje como vía más rápida y de fácil acceso para llegar a resolver las discrepancias que se planteen en el marco de algunas relaciones jurídicas. Destacando que en el arbitraje de consumo se da otra ventaja: los bajos costes que se derivan al acudir a este tipo de arbitraje.

Existe una evolución que se inicia desde el entendimiento del arbitraje como medio único de solución de controversias, hasta el arbitraje como alternativa elegida por las partes en conflicto; hay todo un proceso de evolución que desemboca en la legislación por la que actualmente se regula la figura del arbitraje¹³. En esta evolución del arbitraje surgen avances y algún que otro contratiempo que desvirtúa esta figura; mereciendo así su atención y su correspondiente solución para que no se marchite el procedimiento arbitral y siga su curso evolutivo sin que se incurra en un menoscabo de las garantías fundamentales reconocidas en nuestra Constitución. Este epígrafe se centra en la figura de las instituciones arbitrales, entes con personalidad jurídica a las cuales la legislación les permite que administren el arbitraje y nombren a los árbitros encargados de dictar el laudo, dándole una solución al conflicto planteado por las partes.

El prestigio de las IIAA se convierte en un aspecto importante, puesto que no basta, para que el arbitraje institucional sea utilizado, tener conocimiento de su utilidad y de las ventajas que proporciona, sino que es fundamental tener confianza en las instituciones que han de asumir unas funciones arbitrales de organización y administración, no de decisión. En este aspecto, las propias instituciones tienen mucho que decir, debiendo ganarse el respecto y la confianza de los ciudadanos con su quehacer diario¹⁴.

¹³ DURÁN Y LALAGUNA, P., *Notas de Teoría del Derecho*, ed. Universitat Jaime I, España, 1997, p.58: “el Derecho se incorporaría en la función de integración, en cuanto mitiga los elementos de conflicto y facilita el desarrollo de las relaciones sociales”

¹⁴ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, España, 1992, p. 185.

En la práctica de los últimos años y, de una forma alarmante, vemos como algunas IAA en su afán de mantenerse en el mercado, desvirtúan el procedimiento arbitral con malas prácticas nada garantistas para las partes que se someten a arbitraje y que analizaremos más adelante. Pero antes de entrar a ahondar las garantías vulneradas, empezaremos a examinar la figura de la IA en nuestro país.

B) DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.

B.1. ORIGEN.

En nuestra legislación existen dos formas de administrar arbitraje: el arbitraje *ad hoc* y el arbitraje institucional. En el primero, son las propias partes las que designan al árbitro; mientras que en el segundo, las partes se someten a una IA que es la encargada tanto de administrar el arbitraje como, dependiendo de la voluntad de esas partes, de nombrar al árbitro. A estas dos clasificaciones debemos añadir una tercera: arbitraje mixto, en el que a pesar de ser un arbitraje institucional, la propia institución les encomienda a las partes y al árbitro (o árbitros) ponerse de acuerdo para llevar a cabo el procedimiento arbitral y, por consiguiente, las IAA ven reducidas sus funciones¹⁵.

Dejando a un lado el arbitraje *ad hoc* y centrándonos en el arbitraje institucional, también llamado: corporativo o administrado¹⁶, hay que esperar a la

¹⁵ Un ejemplo de este arbitraje mixto es el denominado <<procedimiento simplificado>> en el Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona, concretamente en su artículo 14 a): “Procedimiento Simplificado. Consiste en instruir a las partes para que contacten directamente con el árbitro con la finalidad de impulsar y determinar entre ellos el procedimiento arbitral.” Este tipo de arbitraje nos parece un tanto absurdo puesto que las partes pueden directamente elegir un árbitro y establecer el procedimiento a seguir (*ad hoc*) y, si eligen someterse a un arbitraje institucional es para que les guíen y orienten, no para hacer el trabajo de la IA. Además, siguiendo con el ejemplo expuesto del Tribunal Arbitral de Barcelona, es la propia IA o, el propio Tribunal, como se dice en el Reglamento, el que decide el tipo de procedimiento, pudiendo encontrarse las partes (sin quererlo) con que tienen que impulsar y determinar ellas mismas el procedimiento arbitral.

¹⁶ ROCA MARTINEZ, J.M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, editorial Bosch, Barcelona, 1992, p. 174: “...arbitraje administrado utilizada por influencia de la terminología anglosajona (*administered arbitration*)...”

Ley de 1988 para su reconocimiento en la legislación española¹⁷, pues en la Ley de Arbitraje de 1953 no se admitía dicha posibilidad. Bien es cierto, que en el Real Decreto 1094/ 1981, de 22 de mayo, se establecía que las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación podían realizar arbitrajes entre personas físicas y jurídicas de distintos Estados debido al auge que aquel momento estaba experimentando el comercio internacional¹⁸. Posteriormente, en la LA 60/2003 encontramos la denominación expresa de arbitraje institucional¹⁹ fruto de la práctica y desarrollo de esta institución que, sin embargo debería haber puesto más atención a la regulación de las IIAA, como veremos a lo largo del presente estudio.

En la antigua LA de 1988 las partes podían encomendar tanto la administración del arbitraje como la designación de los árbitros a:

1.- Corporaciones de Derecho público, es decir, instituciones especializadas de carácter permanente a la que las partes voluntariamente acuden, encomendando la realización de una serie de funciones relacionadas con el arbitraje que sus propias normas reguladoras prevén y que podrían resumirse en la facilitación de los medios

¹⁷ Art. 9.2 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje: “2. Las partes podrán deferir a un tercero, ya sea persona física o jurídica, la designación de los árbitros.”

¹⁸ Exposición de Motivos del Real Decreto 1094/ 1981, de 22 de mayo sobre realización por el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de arbitraje comercial internacional: “El creciente desarrollo del comercio internacional comporta la utilización del arbitraje como eficaz instrumento de solución de conflictos en la diaria aplicación e interpretación de los contratos comerciales. El incremento de las relaciones comerciales internacionales, en particular en el área iberoamericana, y la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial internacional en nuestro país, determina que la utilización de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de la citada área se efectúe con referencia a instituciones de otro contexto cultural e idiomático, con el efecto negativo que ello representa para España y la pérdida que para nuestro país significa la ruptura de las vinculaciones con los citados países en materia de tan creciente interés común. A fin de subsanar aquellos inconvenientes y favorecer el arbitraje comercial internacional en nuestro país como servicio a empresarios y comerciantes de cualquier nación, pero en particular iberoamericanos, el presente Real Decreto habilita al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación para que cree el oportuno servicio a fin de facilitar este tipo de arbitraje en España, y ello sin perjuicio de lo que en su día establezca la nueva Ley de Arbitraje, en elaboración.”

¹⁹ Art 14 de la LA: “1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a: a) Corporaciones de derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras, y en particular el Tribunal de Defensa de la Competencia; b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales. 2. Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos.”

necesarios para el desarrollo del arbitraje²⁰. Estas instituciones constituyen una organización profesional y profundamente conocedora del fenómeno arbitral.

2.- Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en las que se debe resaltar esa ausencia de ánimo de lucro puesto que “elimina la fórmula de sociedad anónima que por algunos quería adoptarse”²¹. Las funciones que podían desempeñar estas instituciones arbitrales eran muy diversas y variaban en función de la estructura que les conferían sus respectivos reglamentos²².

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985, se refería también al arbitraje institucional²³. Pero en España, tuvimos que esperar hasta el 26 de marzo de 2004, fecha en la que entró en vigor la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que incorpora en su artículo 14 la denominación de “Arbitraje Institucional”, para referirse tanto a las corporaciones de Derecho público²⁴ como a las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro y, encomendándoles también la administración del arbitraje y la designación de árbitros. A su vez establece los mismos principios que recogía la legislación anterior englobándose en el principio de igualdad²⁵, aunque es en el título del artículo de la LA 60/2003 donde mencionan también el principio de audiencia y el de contradicción.

²⁰ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, p.174

²¹ GOMEZ DE LIAÑO, F., *El Proceso Civil*, ed. Forum, Oviedo, 1990, p. 355.

²² ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, p. 207; y añade que “no es lo mismo la pura entidad designadora (*appointing authority*) que la institución administradora o aquella a la cual se encomienda una cierta función tutelar en todas las fases del procedimiento arbitral”.

²³ Art. 2.a) de Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, “a) “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo.”

²⁴ A las que se ya refería el Real Decreto 1094/ 1981, de 22 de mayo pero únicamente a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y sólo al arbitraje comercial internacional.

²⁵ Art. 24 de la LA: “Principios de igualdad, audiencia y contradicción. 1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. 2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.”

Ahora bien, desde la primera regulación hasta la vigente Ley 11/2011, el pilar de la IA es la autonomía de la voluntad de las partes porque constituye la esencia y el fundamento de dicha institución, como así lo reconocen, entre otras las STC nº 174/1995 y 75/1996²⁶.

¿Qué implica administrar un arbitraje? Esta función de administración es la tendente a realizar los actos de gestión necesarios para que el arbitraje se lleve a cabo de una forma eficaz²⁷. Las IIAA se limitarían a facilitar los mecanismos y medios necesarios para que se desarrolle el arbitraje y los árbitros puedan realizar su actividad. A su vez, la actuación de las mismas se caracterizaría porque entre las funciones arbitrales que desempeñan no se incluye la decisión o resolución de la controversia²⁸. Por ello, el centro arbitral debe tener la confianza de las partes y respetar así los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 75/1996, de 30 de abril, cuando expresa en su fundamento de derecho segundo: “Desde esta perspectiva, la demanda ha de ser estimada. En efecto, la Sentencia del Pleno de este Tribunal 174/1995 ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 38.2, párrafo primero de la L.O.T.T. En ella, el Tribunal Constitucional se enfrentó al problema planteado, coincidente con el que aquí hemos de responder, acerca de «si resulta conforme a la Constitución, concretamente con sus arts 24.1 y 117.3 C.E., un precepto que establece un sistema de arbitraje institucional e imperativo, en virtud del cual el acceso a la jurisdicción queda condicionado al consentimiento expreso, formalizado en un pacto, de todas y cada una de las partes implicadas en una controversia» (fundamento jurídico 3.). Ante ello, se declaró que «la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta que es lo que hace el párrafo primero del art. 38.2. La primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo. Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella» (fundamento jurídico 3.). Y esto, que está dicho preferentemente desde la perspectiva del demandante, es igualmente aplicable al demandado, en cuanto que, salvo que así lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, vulnerándose de otra manera su derecho a la tutela judicial efectiva. Esta conclusión no se desvirtúa, por otra parte, por la posibilidad de un ulterior recurso de nulidad frente al Laudo, previsto en el art. 45 de la Ley de Arbitraje, que la parte intentó y fue desestimado por la Sentencia recurrida, pues, como también declaró la referida STC 174/1995, ese control excluye las cuestiones de fondo, ya que «al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/1988 y Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E.» (fundamento jurídico 3º).”

²⁷ MUNNÉ CATARINA, F., *La Administración del Arbitraje*, ed. Aranzadi, España, 2002, p. 54 y añade: “Así, cuando se administra un arbitraje no se manifiesta un conflicto de intereses entre las partes comprometidas, sino el interés común de las mismas en aquella administración eficaz.”

²⁸ RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal Civil T II*, ed. Bosch, Barcelona, 1986, p.1268.

En el arbitraje institucional la relación de confianza no se limita a la figura del árbitro, sino que se traslada sobre todo hacia la IA y se busca con ello una mayor estabilidad en el desarrollo del procedimiento arbitral²⁹. Las partes confían en la profesionalidad de tales instituciones y éstas, a su vez, deben garantizar la puesta a disposición de los medios necesarios para el desarrollo del arbitraje, conforme a los términos en que se les haya encomendado intervenir y conforme a sus normas reguladoras. Por ello, la potenciación de esta modalidad arbitral requiere que las IIAA se vayan ganando progresivamente la confianza de quienes puedan encomendarles la administración del arbitraje. Para ello, será necesario que día a día adquieran prestigio y se tome conciencia de que efectivamente su actuación reporta ventajas para el desarrollo del procedimiento arbitral³⁰.

La intervención de IIAA permanentes es ventajosa para las partes, les elimina la carga de establecer caso por caso unos árbitros, un procedimiento y unos plazos³¹, y porque es garantía de solvencia e imparcialidad la previa existencia de una organización que respalde con su autoridad moral y científica juntamente una lista de árbitros apropiados a cada contienda, con un procedimiento objetivamente reglamentado por la propia IA³².

²⁹ CREMADES, B. M., “El Arbitraje en el Siglo XXI”, ed. *La Ley: Revista Jurídica, doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4, España, 1990, p. 1184 y ss.

³⁰ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, p. 178.

³¹ Ventaja ésta que no tomó en cuenta el Tribunal Arbitral de Barcelona a la hora de elaborar su procedimiento simplificado.

³² CHILLON MEDINA y MERINO MERCHAN, *Tratado de Arbitraje privado interno e internacional*, ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 87 y ss.

B.2. ¿QUIÉNES PUEDEN SER INSTITUCIONES ARBITRALES?

La LA 11/2011 establece³³, de forma similar a la legislación anterior, que podemos considerar como IIAA a las siguientes:

- Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras. Es decir, aquellas que tienen personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para cumplir sus fines, con una base asociativa privada por lo que cumplen fines públicos y privados.

Pero no podían ser consideradas instituciones arbitrales todas las corporaciones de Derecho público (Comunidades de Usuarios de Aguas Públicas³⁴, Comunidades de Regantes³⁵, CORES³⁶, etc.) sino únicamente aquellas en las que incluyan en sus normas integradoras la administración del arbitraje.

³³ En su Art 14 de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, se modifica la letra a) del apartado 1 y se añade un nuevo apartado 3, ambos en el artículo 14, que quedan redactados de la siguiente forma: "1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a: «a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.»"

³⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sala de lo Civil) Nº 58/2009, de 8 de mayo, que en su fundamento de derecho segundo sostiene: "...De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 del RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, "los usuarios del agua y otros bienes de dominio público hidráulico de una misma toma o concesión, deberán constituirse en comunidad de usuarios..." y las comunidades de usuarios, según el art. 82.1 de la citada norma establece que "Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento(...)Igualmente ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia de 29 de noviembre de 1.988, entre otras, que "tratándose de Corporaciones de Derecho Público, como es el caso de las comunidades de usuarios de aguas públicas, cuya gestión o finalidad no es otra que la gestión económica de los bienes hidráulicos necesarios para los aprovechamientos colectivos de los mismos, en régimen de participación de los interesados, refrendándose también en STS 20.2.2007."

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sala de lo Civil), Nº 39/2007, de fecha 16 de febrero que en su fundamento de derecho segundo establece: "... Por otro lado la citada obra de vallado que discurre por encima del cauce soterrado de la Comunidad, invade zona de dominio público, pues conforme a lo dispuesto en la Ley de Aguas, las referidas Comunidades de Regantes ostentan el carácter o condición de Corporaciones de Derecho Público, gozando de la condición de públicas las obras e instalaciones construidas por las mismas en el ámbito de sus competencias."

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Nº 216/2009 de fecha 2 de abril, que en su fundamento tercero estipula: "...La S.T.S. (Sala Tercera) de 22 de febrero de 2005, RC n.º 5189/1999,

Así, podíamos incluir en esta clasificación como instituciones arbitrales de corporación de Derecho público: los Colegios Profesionales³⁷, las Cámaras de Comercio, industria y navegación³⁸, las Cámaras Agrarias³⁹, y todas aquellas en las cuales se especifique en su regulación interna las funciones de administración arbitral. La LA 60/2003 incluía de forma explícita al Tribunal de Defensa de la Competencia como institución arbitral⁴⁰ en el apartado 1 letra a), el cual se modifica por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, desapareciendo la mención expresa al Tribunal de Defensa de la Competencia.

- Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro^{41 42} en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales⁴³. El límite que se establece para que puedan administrar

ha estimado que, aunque la entidad demandante CORES es calificada legalmente como corporación de Derecho Público que actuará en régimen de Derecho privado (artículo 12.2 Ley 34/1992)...

³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil) N° 348/2009, de fecha 21 de septiembre, en cuyo fundamento de derecho segundo dice: "...ya que la doctrina del Tribunal Constitucional establece que los Colegios Profesionales son corporaciones de derecho público que por su composición y organización realizan una actividad que en gran parte es privada pero que en determinados aspectos, concretamente, los que versen sobre colegiación y disciplina, por su evidente matiz de derecho público, están sujetos al control jurisdiccional contencioso- administrativo"

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo N° 20/2006 de fecha 1 de febrero, cuando señala en su fundamento de derecho tercero que: "...Debe recordarse que las disposiciones normativas contenidas en las aludidas Leyes de Procedimiento Administrativo resultan aplicables cuando se trata de las notificaciones a los electores de las liquidaciones de las cuotas del recurso cameral permanente, atendido el carácter de corporación de derecho público que ostentan las Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación y la función pública que desarrollan..."

³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 121/2004 de fecha 4 de junio, en la cual se refleja: "...Estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse, pese a contar con una "base asociativa" en el sentido señalado, sin profundas modulaciones en el ámbito de los arts. 22 y 28 CE. Es claro que en el caso de las Corporaciones Públicas, dentro del que se incluyen las Cámaras Agrarias, no se da la libertad positiva de asociación, pues su creación no queda a la discreción de los individuos, ya que, como declaró la STC 67/1985, "no puede hablarse de un derecho a constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas"

⁴⁰ LETE ACHIRICA, J., "Artículo 14 Arbitraje Institucional", en AA.VV, *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 255: "Una novedad que contiene la LA es la mención específica que hace en su artículo 14 del Tribunal de la Competencia. A pesar de su nombre no se trata de un tribunal, sino de un órgano de naturaleza administrativa que simplemente conserva el nombre con el que fue creado en 1963..."

⁴¹ Este interés por el legislador en remarcar la condición "sin ánimo de lucro" no convence a LORCA NAVARRETE que más bien lo critica cuando dice: LORCA NAVARRETE, A.M., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San

los procedimientos arbitrales es que en sus estatutos se prevea esa función. Como ejemplo de asociaciones y entidades sin ánimo de lucro pueden citarse la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación, la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad, Corte Española de Arbitraje, etc.

Lo que el legislador busca es que tanto las corporaciones como las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro no se constituyan para cada procedimiento arbitral que tengan que organizar o administrar, sino que estas IIAA tengan un carácter permanente⁴⁴. Ahora bien, estas instituciones pueden tener únicamente funciones arbitrales o, tener además de estas funciones otras dentro de su finalidad empresarial⁴⁵. A su vez, las IIAA pueden ceñirse al ámbito nacional o, por el

Sebastián, 2004, p. 133: “ La opción del artículo 14.1. b) LA es criticable. Es una opción legislativa. Pero nada más. Y sin duda, por la sola circunstancia de ser una opción legislativa no es determinante para adoptar una opción contraria que admita el carácter lucrativo del ámbito societario que administra el arbitraje. Incluso la opción a favor de la proyección lucrativa del ámbito societario que administra el arbitraje debería ser operativa en la práctica de la institucionalización del arbitraje por cuanto es un elemento que se integra en el principio de autonomía de la voluntad de las partes en el momento en que suscriben el convenio arbitral que les permitiría optar por una vía societaria mercantilizada.” En nuestra opinión, el que no haya ánimo de lucro es decisivo para garantizar que no se realice por las IIAA, por ejemplo, un posicionamiento a favor de una de las partes (concretamente la más fuerte, económicamente hablando) con el fin de buscar “clientes” fuertes que dejen ventajas económicas a la IA. De hecho, estas situaciones, por desgracia, ya se dan a pesar de que el legislador defiende la carencia de ánimo de lucro... si llega a permitirla... Además, una IA que busque lucrarse debería apartarse de administrar y organizar procedimientos arbitrales y dedicarse a otras actividades lucrativas y permitidas en nuestra legislación. Hay que recordar que el arbitraje nace como un medio alternativo de resolución de conflictos más rápido y económico en comparación con la vía judicial. Esta cuestión la analizaremos en el capítulo siguiente.

⁴² LETE ACHIRICA, J., “Artículo 14 Arbitraje Institucional”, en AA.VV, *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 256: “... el hecho de que figure en el mismo apartado que las asociaciones, de lo que se desprende que tampoco hubiera sido necesaria utilizar la expresión “sin ánimo de lucro”, dada la identificación necesaria que debe existir entre asociación y fin no lucrativo.” Además, estas asociaciones y entidades se constituirán según lo previsto en la Ley 191/1964 de asociaciones y deberán inscribirse como tales en el registro provincial de asociaciones o en el nacional.”

⁴³ Artículo 14 b): “b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.”

⁴⁴ MUNNE CATARINA, F., *La Administración del Arbitraje. Instituciones Arbitrales y Procedimiento Prearbitral*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 32 en la cual señala: “Esta habituabilidad implica que, en el desarrollo de su actividad, pueda exigírseles una profesionalidad y, sobre todo, un conocimiento del Derecho adjetivo aplicable al arbitraje, es decir, la legislación del arbitraje que corresponda y su propio reglamento junto con los principios generales del derecho, la costumbre y la jurisprudencia que sean de aplicación.”

⁴⁵ CHILLÓN MEDINA, J.M. y MERINO MERCHAN, J.F., *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*, ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 542 que son clasificadas como instituciones de carácter semipúblico.

contrario pueden establecer en sus reglamentos internos la posibilidad de realizar procedimientos arbitrales internacionales con la correspondiente regulación de su procedimiento.

La consecuencia de la amplitud del legislador para facilitar la creación de diversas IIAA por distintas personas jurídicas, contribuyó a que muchas optasen por esta actividad o la incluyeran como una de sus funciones. Así, la consecuencia de la proliferación de las IIAA en los últimos años hace que cada una de ellas busque vías para poder mantenerse en el mercado, puesto que, con relativa frecuencia, nos encontramos ante instituciones que sólo existen en el papel o que por su escasa actividad no cumplen otra función arbitral que la de ser un mero buzón de correos⁴⁶ y que por su no reconocimiento o profesionalidad necesitan de otras funciones añadidas con el fin de que desemboquen en potenciar o incentivar la administración del arbitraje en su centro, cuestión ésta que analizaremos más adelante.

Se esperaba en la Ley 11/2011 una regulación más restrictiva para las IIAA, pero no fue así, todo lo contrario; se añade un apartado 3 al artículo 14 en el cual se le otorgan potestades o funciones, sin hacerse mención a las consecuencias de estos centros arbitrales en caso de no cumplirlas. Es decir, no se incluye un régimen sancionador a las conductas que vulneran la seguridad jurídica en el arbitraje y que nosotros consideramos que debe incluirse a través de un procedimiento sancionador con control estatal. Se establece, sin embargo que:

“3. Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia.”⁴⁷

A lo largo de este capítulo, se desarrollarán los aspectos concretos de nuestra valoración como errónea, de la inclusión del apartado 3 del artículo 14 de la LA, antes referenciado.

⁴⁶ CREMADES, B.M., “El Arbitraje en el Siglo XXI”, en *La Ley: Revista Jurídica, doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4, España, 1990, p. 1189.

⁴⁷ Artículo 14 LA introducido por la Ley 11/2011.

B.3. EVOLUCIÓN.

Una vez que en las entidades enumeradas anteriormente se asume en sus estatutos o en sus normas reguladoras la actividad de administrar y organizar arbitrajes, estamos ante IAA. A su vez, éstas deben elaborar un reglamento interno⁴⁸ que regule dichas labores de administración arbitral (designar a los árbitros, procedimiento arbitral, plazos...), según lo encomendado por las partes, conducentes a controlar y vigilar el correcto desarrollo del arbitraje⁴⁹. Entre las funciones de administración de estas instituciones no se encuentra implícita la de decidir sobre el conflicto⁵⁰, ya sea directamente, cuando la institución realiza actos conducentes a posicionarse a favor de una de las partes en conflicto, otorgándole así una ventaja en la defensa de sus intereses. O ya sea indirectamente, es decir, cuando la institución tiene encomendada la designación de los árbitros y nombra para tal tarea a personas influidas por ésta para que resuelvan la controversia según el criterio seguido por la propia institución.

Las IAA no pueden ni decidir en el asunto sometido a arbitraje ni pueden arbitrar el mismo de forma alguna, únicamente deben limitarse a organizar y administrar el procedimiento arbitral. En la práctica del día a día del arbitraje institucional, se plantean casos en los cuales algunas IAA toman partido en la resolución del conflicto. Esta práctica es fruto de la evolución del sistema arbitral debido al gran elenco de instituciones que podemos encontrarnos y, para que se puedan mantener todas en el mercado se busca marcar una diferencia tal entre unas y otras, se cae en el error de posicionarse a favor de una de las partes para conseguir

⁴⁸ Artículo 14.2 de la LA 60/2003: “Las Instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios Reglamentos.”

⁴⁹ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, p. 220 en la que añade: “En este sentido podrán (las instituciones arbitrales): - Hacer las sugerencias que estimen oportunas en orden al estilo de los laudos y a posibles nulidades, sin menoscabar por ello la independencia de los árbitros. - Controlar el cumplimiento de las formalidades procedimentales, bien determinadas por las partes, o en sus propios Estatutos y, en todo caso, el cumplimiento de los principios de audiencia, contradicción e igualdad. - Velar por el cumplimiento y ejecución de los laudos. - Controlar los honorarios de los árbitros y las provisiones de fondos por éstos solicitadas.”

⁵⁰ RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal Civil T.II*, ed. Bosch, Barcelona, 1986, p. 1268.

mayores “clientes” que de forma voluntaria⁵¹ se sometan a su IA para solucionar todos aquellos conflictos que les surjan. Eso sí, una de las partes que se somete a esta institución sabe que va a gozar de una posición superior para la defensa de sus intereses dentro del procedimiento arbitral, mientras que la otra parte, desconocedora de este desequilibrio acepta someterse a esa institución⁵². La parte desfavorecida se da cuenta de la desigualdad que existe entre ambas partes cuando ya se encuentra avanzado el procedimiento arbitral o, en la mayoría de los casos, cuando se dicta el laudo.

¿Qué problemas genera esta actuación de las IIAA? Claramente, las instituciones arbitrales que caen en esta práctica no gozan de la objetividad necesaria para poder seguir administrando procedimientos arbitrales, vulneran el derecho al debido proceso⁵³ y echan por tierra el principio de la buena fe procesal⁵⁴, reconocido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁵. Es cierto que en la anterior legislación de arbitraje se preveía una remisión al texto procesal y, en la actual legislación se omite tal remisión siendo característica de la norma de arbitraje la voluntad de las partes y, concretamente, de la fe ciega que se otorga a los reglamentos de las IIAA a las que se

⁵¹ Tras ofrecer una serie de ventajas entre otras, económicas.

⁵² Salvo que nos encontremos ante aquellos contratos denominados contratos de adhesión en los cuales no hay una voluntad real de la parte.

⁵³ Artículo 24. 2 de la Constitución Española: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

⁵⁴ Exposición de Motivos apartado VI de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero: “Esta inspiración fundamental del proceso excepto en los casos en que predomina un interés público que exige satisfacción no constituye, en absoluto, un obstáculo para que, como se hace en esta Ley, el tribunal aplique el Derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir. Y menos aun constituye el repetido principio ningún inconveniente para que la Ley refuerce notablemente las facultades coercitivas de los tribunales respecto del cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales manifiestamente contrarios al logro de una tutela efectiva. Se trata, por el contrario, de disposiciones armónicas con el papel que se confía a las partes, a las que resulta exigible asumir con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso, sin perjudicar a los demás sujetos de éste y al funcionamiento de la Administración de Justicia.”

⁵⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración. Conforme a la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 7: “No obstante, en aspectos concretos, la LEC mejora o completa la regulación del arbitraje.”

sometan las partes. Un vez dicho esto, no es propio pensar que no debemos tener en cuenta aquellos principios procesales consagrados en nuestra legislación ordinaria a la hora de ver un procedimiento arbitral, tampoco debemos dar la espalda a aspectos ya estudiados y analizados porque seguro que ya resolvieron problemas que se pueden plantear en los procedimientos arbitrales, y, que sin duda, serán de gran ayuda.

La consecuencia inmediata de esta pérdida de derechos, aparte del menoscabo producido a la parte afectada, es el aumento de la desconfianza hacia el sistema arbitral y la consiguiente huida del mismo⁵⁶. Se pasa de una relación de confianza depositada en una determinada institución, al negocio que puede suponer el someterse a un centro arbitral. Se desplaza la relación de confianza en un tercero (en este caso una IA) por el negocio o ventaja que puede suponer a una de las partes el someter la controversia en determinado centro arbitral; todo ello debido al fin lucrativo que se presenta a la hora de que se administre el arbitraje por un centro al que se le paga una cuota como asociado o colaborador, el cual señala ventajas económicas a esa parte adscrita al mismo. Y esas ventajas suponen un desequilibrio entre las partes a la hora de iniciar el arbitraje en esa institución.

No en vano la confianza de las partes ha estado depositada antes en la institución y en su reglamento y después en el árbitro⁵⁷.

⁵⁶ Para LINDNER, A., en su artículo “Arbitraje Internacional”, publicado en la *Revista ECONOMIST & JURIST*, Nº 122, 2008, p. 35 señala: “La ventaja principal del arbitraje institucional es que el nombramiento de los árbitros está en manos de expertos (...)” Pero no siempre esto es así.

⁵⁷ DE ALFONSO OLIVÉ, J. M., “El arbitraje institucional: ¿Qué pueden aportar las instituciones arbitrales?”, en el libro de VVAA *Arbitraje: comentarios prácticos para la empresa, coincidiendo con la reforma de la Ley 60/2003 de arbitraje*, coordinadores MONTAÑA, M. y SELLARÉS, J., editorial Difusión Jurídica, Madrid, 2011, página 84.

B.4. EN LA ACTUALIDAD.

En el día a día de la mayoría de las instituciones arbitrales englobadas dentro de las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro⁵⁸, se busca una publicidad competitiva de las mismas. Así, se editan revistas por estas instituciones, se realizan seminarios, coloquios, concursos sobre el arbitraje y su fomento... Esta forma de marketing es un método más para promocionar la institución y darle publicidad. Además de estas formas de difusión de las instituciones arbitrales, hay otras prácticas que se llevan a cabo para fomentar la sumisión a determinada institución arbitral que vulneran la garantía de imparcialidad reconocida en nuestra Constitución y con las que no estamos de acuerdo. Por ejemplo: ofrecer un servicio de asesoramiento previo a una de las partes redactando los contratos de las relaciones jurídicas que tenga esa parte asesorada en su ámbito comercial (y evidentemente, incluyendo la cláusula de sumisión a su centro arbitral) para posteriormente administrar los procedimientos arbitrales de las controversias que le surjan a esa parte asesorada (es decir, a un cliente del propio centro arbitral) y nombrar el árbitro para que resuelva la controversia. Es fácil poder adivinar el resultado de ese procedimiento arbitral en el cual no se desfavorecerá al cliente de la institución arbitral, sino a la otra parte, llegando incluso a realizar el centro arbitral, la averiguación de bienes pertinente para que “su cliente y parte” tenga todas las facilidades posibles de hacer valer sus pretensiones y ejecutarlas. Todo un *pack* que se ofrece a los clientes de esas instituciones como una ventaja para someterse a su centro arbitral. Otra práctica que nos encontramos es la posibilidad de ser hasta socios de estas instituciones, podremos tener voz y voto en sus asambleas, podemos pagar una cuota anual por la que se incluyen unas ventajas económicas en el procedimiento arbitral... y únicamente con la condición de que se sometan las controversias que tenga ese “asociado” a dicha institución arbitral. Y claro, una vez iniciado el procedimiento arbitral ante esa institución nos encontraremos que una de las partes, en principio, va a pagar menos que la otra, que una de las partes es socia de esa institución y por lo tanto tiene una relación previa o un posicionamiento favorable hacia esa parte con la IA, que nombrará al árbitro que a su vez resolverá cualquier controversia que pueda

⁵⁸ Que en el supuesto de que no se cumpla el requisito “sin ánimo de lucro”, sostiene ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, P., *La Anulación del Laudo Arbitral*, ed. Comares, Granada, 1996, p. 196 : “ estaremos ante un arbitraje informal, carente del efecto excluyente de la jurisdicción ordinaria y cuyo laudo no tendrá efectos idénticos a la cosa juzgada”

tener ese socio. Por lo que esa relación de uno de los litigantes con la IA puede influir en los que deben decidir la controversia: los árbitros. Debido a esa parcialidad podemos adivinar el resultado del procedimiento arbitral: se buscará favorecer la pretensión del asociado. Estos y otros ejemplos de los comportamientos y prácticas de las instituciones arbitrales serán analizados a lo largo de este estudio.

GISBERT ZAMORA en un artículo sobre el arbitraje institucional en la LA, daba un voto de confianza a estas instituciones al decir: “..., esperamos que las instituciones arbitrales sepan aprovechar la oportunidad que esta nueva ley les brinda y hagan de sus reglamentos la norma para que las partes encuentren en el arbitraje institucional la respuesta ágil, sencilla y directa que hoy necesitan ante los conflictos que surgen en las dinámicas relaciones modernas”⁵⁹.

La realidad, en la práctica de estos años es que las IAA (concretamente las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro) vieron en la administración y organización del arbitraje un negocio suculento que no iban a dejar escapar. En nuestra opinión, el legislador fue un tanto ingenuo al darle tantas facilidades a estas instituciones para poder intervenir como administradoras de procedimientos arbitrales. Es cierto que el legislador piensa en el arbitraje institucional como una garantía para las partes⁶⁰, pero el problema es que no les establece ni unos límites, ni unas restricciones en sus funciones, ni determina un régimen de incompatibilidades, y no regula un procedimiento sancionador en caso de vulneración de la seguridad jurídica en el arbitraje. Con la reforma Ley 11/2011 a la LA 60/2003, se pretende por el legislador incrementar la seguridad jurídica y la eficacia de los procedimientos arbitrales⁶¹, pero no se desarrollan disposiciones que impidan las malas prácticas que

⁵⁹ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Revista Derecho de los Negocios*, nº 168, septiembre de 2004, p. 18 y en el cual se plantea: “si está compensada con las suficientes garantías como para crear la confianza y seguridad que requiere la actuación de las instituciones (arbitrales)”.

⁶⁰ DÍEZ CLAVERO, J., “Tendencias del Derecho hacia el arbitraje institucional mercantil”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Nº 627, 1995, también confía en estas Instituciones arbitrales señalando en la página 552: “(...) tratándose del arbitraje institucional, se incrementan las garantías de los particulares sometidos a él, frente a la posible conducta dolosa o culposa de los árbitros, pues además de que la aceptación supone un deber de cumplimiento fiel del encargo (...)”.

⁶¹ Preámbulo II párrafo 3º de la LA 11/2011: “Otras modificaciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, buscan incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia de estos procedimientos a la vista de la experiencia de estos últimos años.” ¿Pero cómo se pretende conseguir

aquí estamos mencionando. El legislador piensa que reforzando el papel de las instituciones arbitrales, se consiguen los fines anteriores y eso es erróneo, porque no se limita, ni regula las funciones e incompatibilidades de las IAA para impedir estas prácticas que vulneran el debido proceso. Si se incluye un régimen sancionador, como nosotros proponemos, nos aseguraríamos de exigir y asegurar posibles responsabilidades a las IAA. Sin embargo, el legislador no se adentra en un régimen sancionador, únicamente exige a los árbitros o a las instituciones arbitrales la contratación de un seguro de responsabilidad civil. Por lo tanto, el legislador, se quedó corto en esta modificación, puesto que, como veremos a lo largo de este trabajo, las IAA tienen, no sólo responsabilidad civil⁶², sino que pueden incurrir en responsabilidad penal como resultado de sus malas prácticas también. Como adelantábamos antes, vamos a enumerar ejemplos reales en los que se puede apreciar los medios empleados de publicidad y captación de personas físicas y jurídicas para que se acojan al arbitraje de una determinada institución, la falta de garantías en los procedimientos arbitrales por algunas instituciones y su consecuencia: la obtención de laudos que no se pueden ejecutar por vulnerar esas garantías fundamentales entre las que se encuentra la imparcialidad.

esto? A través de un seguro de responsabilidad civil que se puede exigir a las IAA o a los árbitros, es decir, ni siquiera es obligatorio para las IAA si lo posee ya el árbitro.

⁶² Sorprende que, en la modificación de la Ley 11/2011 se utilice la conjunción “o”: artículo 21, apartado 1, párrafo segundo: «Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.» El seguro de responsabilidad civil se le debe exigir a ambos, tanto a los árbitros en el desempeño de sus funciones, como a las IAA por la gestión en la administración del arbitraje.

b.4.1. Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM).

La ACAM, como ella misma señala⁶³, se constituye con la finalidad de fomentar y desarrollar el arbitraje según lo establecido en la legislación arbitral⁶⁴. Para llevarlo a cabo elabora sus estatutos que se estructuran en diez capítulos y se ocupan del ámbito de la asociación (duración, fines...); formación de la Junta Directiva y de la Asamblea general; se establecen los recursos económicos, la disolución de la asociación; la constitución de dos comités: uno consultivo y otro institucional, hace referencia a la norma aplicable, a los requisitos para la modificación de los estatutos y determina quienes pueden ser asociados.

⁶³ Vid. Página http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_estatutos (visto última vez el 29/09/2013)

⁶⁴ Artículo 4º de los Estatutos de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación: “ La Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación se constituye con la finalidad de fomentar y desarrollar el arbitraje en los términos establecidos por la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, ofreciendo su actividad a los participantes en las distintas áreas del tráfico jurídico, mediante la designación de árbitros y administración de los arbitrajes que se le sometan, tanto de ámbito nacional como internacional, de derecho o de equidad, en los términos previstos en su Reglamento de Arbitraje. Asimismo la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación desempeñará sus fines mediante el asesoramiento y elaboración de dictámenes e informes de cualquier clase sobre cuestiones que le sean sometidas a su consideración y desarrollará las funciones de intermediación y mediación que le sean encomendadas. La Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación nace con una vocación de implantar el sistema arbitral en el ámbito internacional, consciente de que el volumen de intercambios entre los diversos operadores jurídicos internacionales ha crecido considerablemente en los últimos tiempos y pretende extender la institución arbitral como medio de resolución usual de los conflictos que puedan derivarse como consecuencia de dichos intercambios. Para el cumplimiento de estos fines la realizará las siguientes actividades: 1º.- Fomentar la práctica del arbitraje, la mediación e intermediación, como forma de resolución de las cuestiones litigiosas que puedan surgir entre personas físicas o jurídicas, en el ámbito nacional o internacional, con estricto cumplimiento de lo establecido en la ley. 2º.- Administrar los arbitrajes y los servicios de mediación e intermediación que sean sometidos a la ASOCIACIÓN COMUNITARIA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, prestando su asesoramiento y cooperación, para el normal desarrollo del procedimiento arbitral y garantizando la organización y mantenimiento de la estructura requerida al efecto. 3º.- Designar, de conformidad con lo establecido en los Estatutos y en el Reglamento de Régimen de Organización Interna, el árbitro o árbitros que hayan de intervenir en el arbitraje. 4º.- Elaborar una lista de árbitros en la que deberán hallarse inscritos los que actúen dentro del marco de ASOCIACIÓN COMUNITARIA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN y con estricta sujeción a lo establecido en las leyes comunitarias, nacionales y los principios de ética profesional de los distintos Colegios Profesionales. 5º.- Elaborar cuantos informes y dictámenes respecto a la institución arbitral, tanto de ámbito nacional como internacional, que le sean solicitados o estime pertinente realizar para la mejor consecución de los fines de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación. 6º.- Estudiar el derecho arbitral, tanto nacional como internacional, y elevar a los poderes públicos competentes aquellas modificaciones y propuestas que redunden en beneficio de la práctica del sistema arbitral. 7º.- Desarrollar relaciones con otros organismos especializados en la materia o con cualquier otro ente público o privado, de carácter nacional o internacional, así como celebrar convenios y acuerdos de cooperación que estime convenientes para la consecución de los fines de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación. 8º.- En general, cualquier otra actividad relacionada con la institución arbitral, que favorezca su práctica, conocimiento y difusión. “

La ACAM establece unas “ventajas” respecto a sus asociados, en el documento denominado: de incorporación a la ACAM y adhesión al convenio arbitral, y, siguiendo su distinción, analizaré las mismas:

1.- Asociados con Actividad Comercial tipo: Independientes⁶⁵ → tienen 10 votos en la Asamblea de la Asociación y deben abonar la cuota anual de 300 € el primer año y 200 € más IPC en los consecutivos... Se establecen como beneficios: asesoramiento por parte de la Asociación, tarifa reducida en el arbitraje (que se puede recuperar de la parte incumplidora con el laudo favorable), no pagar provisión para sufragar los gastos del proceso arbitral hasta la emisión del laudo, si en el arbitraje la otra parte es insolvente se le reduce la tarifa, y, recibir servicios gratuitos de la ACAM. Además esta IA se compromete a facilitar condiciones ventajosas a los asociados, siempre que mantengan su condición de asociado activo:

- A no pagar provisión de fondos para sufragar los gastos del proceso arbitral hasta la emisión del laudo, siempre y cuando ninguna de las partes en conflicto sea insolvente.
 - A beneficiarnos de tarifas reducidas para la administración de arbitraje cuando una de las partes sea insolvente.
 - A recibir a través de ACAM servicios de valor añadido, de forma gratuita, según acuerdos que ACAM tiene con otras compañías u organizaciones
- Por otra parte, deseo disfrutar de las ventajas y beneficios de la Asociación;
- Asesoramiento por parte de la Asociación de los documentos y formatos comerciales y redacción de la cláusula de Arbitraje más adecuada a nuestra actividad específica.
 - A pagar tarifa reducida por derechos de apertura, registro y estudio del expediente que se puede recuperar de la parte incumplidora con el laudo favorable.

En ese documento de incorporación a la ACAM y adhesión al convenio arbitral, se autoriza a ACAM a que pida la ejecución forzosa del laudo que ese asociado obtenga en el procedimiento arbitral:

⁶⁵Se definen en Artículo 26 de los Estatutos de la ACAM como: “aquellos que por razón de su actividad comercial se asocian a ACAM por las ventajas que ésta les pueda ofrecer.”

Autorizamos a ACAM expresamente, a que en los procedimientos de arbitraje y mediación que presentemos por nuestra parte, a pedir la ejecución forzosa del Laudo por los medios que en derecho se arbitran.

Con objeto de establecer la más absoluta imparcialidad, el presente documento de incorporación se registrará y estará sometido a la legislación y la jurisdicción Española

Sorprende que, después de establecer esas “ventajas” se hable de <<con objeto de establecer la más absoluta imparcialidad, el presente documento de incorporación se registrará por la legislación española>>. Si a esta IA le importase garantizar la imparcialidad, sobre todo en el procedimiento arbitral, no daría asesoramiento previo a una de las partes en el arbitraje, no haría distinción de sus tarifas o beneficios económicos, etc. Destacar que se garantiza la imparcialidad al someter el contrato a la legislación española, es no conocer el concepto de imparcialidad. El sometimiento a los juzgados y tribunales españoles es producto del acuerdo de la voluntad de las partes, salvo cuando estemos en ámbito de derecho internacional privado de consumidores y usuarios, que se restringe la competencia judicial a favor del domicilio de éstos. Lo mismo sucede con la ley aplicable a una determinada legislación. Por lo tanto, esa búsqueda de imparcialidad no es real, al desconocer la misma en el procedimiento arbitral y no teniendo por iguales a las partes⁶⁶.

2.- Asociados con Actividad Comercial tipo: Institucionales⁶⁷ → tiene 1 voto en la Asamblea de la Asociación y deben abonar la cuota anual de 100 € el primer año y 200 € con IPC correspondiente... Se obligan los asociados a incorporar la cláusula arbitral de ACAM con sus clientes y proveedores. La ACAM se compromete con los asociados a facilitarles información sobre quiebras, suspensión de pagos, morosidad, etc. Es decir, les hacen un estudio a los clientes y proveedores de los asociados, tal cual una gestora de cobro, pero disfrazada de IA:

ACAM facilitará gratuitamente a nuestros clientes Servicios de Valor Añadido, tales como información sobre Quiebras y Suspensiones de Pagos, Morosidad, Formación, Ferias y Certámenes Nacionales, Listados de Empresas, etc...

⁶⁶ Hay una clara desigualdad en el procedimiento arbitral de la parte que es asociada a la ACAM de aquella que no lo es.

⁶⁷ Se definen en el art 26 de los Estatutos de la ACAM como: ”aquellos que por razón de su actividad comercial se asocian a ACAM, por las ventajas que ésta les pueda ofrecer, a través de la Institución a la que pertenecen”

La ACAM le dará a estos asociados similares “ventajas” al asociado del punto .1:

ACAM se compromete a actuar con nuestros clientes en su calidad de Asociados de ACAM con plenos derechos: Voz y voto en la asamblea desde la fecha de admisión como Asociado. Derecho a participar en las actividades de la Asociación. Disfrutar de las ventajas y beneficios de la Asociación. Asesoramiento por parte de la Asociación de los documentos y formatos comerciales propios del Asociado. Asesoramiento y redacción de las cláusulas de Arbitraje más adecuada a la actividad específica del Asociado. Pagar tarifa reducida por derechos de apertura, registro y estudio del expediente que se puede recuperar de la parte incumplidora con el laudo favorable. Además, en todo caso, el someter la controversia a arbitraje le permitirá en caso de insolvencia de la deudora compensar o deducir el IVA de la operación

Pero lo que destaco de este contrato con la ACAM es el denominado reconocimiento de colaborador a este asociado. Por esa colaboración con la ACAM el asociado percibirá un porcentaje sobre el importe de las cuotas abonadas de otros asociados que se obtengan, fruto de la intermediación de éste asociado firmante. Además, se establece el cobro de una comisión del 4% sobre facturas emitidas y cobradas que genere ACAM, en concepto de honorarios en administración por los expedientes (arbitrales) que presenten los asociados obtenidos por la intermediación de este asociado... Se encubre, sin duda, una empresa de gestor de cobro, bajo la apariencia de una IA:

ACAM nos reconoce la calidad de colaborador, por lo cual percibiremos un porcentaje sobre el importe de las cuotas abonadas por los Asociados que se obtengan por nuestra intermediación. Este porcentaje será: 20% del importe de la primera cuota anual del primer año y el 10% por ciento de las cuotas de los años restantes, siempre que mantenga la condición de Asociado. Además de 4% de comisión sobre las facturas emitidas y cobradas que genere ACAM, en concepto de honorarios de administración, por los expedientes que presenten los Asociados obtenidos por nuestra intermediación. Tales porcentajes serán abonados, el mes siguiente a haber cobrado ACAM.

3.- Asociados sin Actividad comercial tipo: Independientes⁶⁸ → tienen 50 votos en la Asamblea de la asociación y son aquellos que se asocian a ACAM con el fin de promocionar el arbitraje y la mediación y no por razón de su actividad comercial siempre que formen parte de la Junta de Gobierno.

⁶⁸ Vid. Enlace de internet: <http://www.arbitraje-acam.com/asociarse/> (visto última vez 29/09/2013)

4.- Asociados sin Actividad comercial tipo: Instituciones⁶⁹ → tienen 10 votos en la Asamblea de la asociación y son aquellos que se asocian a ACAM con el fin de promocionar el arbitraje y la mediación entre sus propios abonados o asociados y no por razón de su actividad comercial.

5.- Asociados sin Actividad comercial tipo: Honoríficos⁷⁰ → tiene 1 voto en la Asamblea de la asociación y son aquellos socios que por méritos propios hayan destacado en la labor de promoción del arbitraje y la mediación así como todos aquellos que hayan participado en la Junta de Gobierno y continúen asociados a ACAM.

Entre los derechos que se establecen para los asociados nos encontramos con⁷¹: defensa de sus intereses, reducción de costes, asesoramiento gratuito, rapidez y facilidad, información especializada, aumento de sus ventas...⁷².

Veamos a cuánto asciende el abaratamiento del asociado en el procedimiento arbitral:

Cuantía de la demanda arbitral	Cantidad solicitada	
	Asociado	no asociado
hasta 3.000 €	210 €	650 €
de 3.001 a 6.000 €	275 €	880 €
de 6.001 a 9.000 €	335 €	1.105 €
de 9.001 a 12.000 €	390 €	1.325 €
de 12.001 a 18.000 €	500 €	1.750 €
de 18.001 a 30.000 €	645 €	2.320 €
de 30.001 a 60.000 €	965 €	3.570 €
de 60.001 a 100.000 €	1.170 €	4.445 €
Mayor de 100.001 €	1.450 €	5.655 €

⁶⁹ Vid enlace de internet: <http://www.arbitraje-acam.com/asociarse/> (visto última vez 29/09/2013)

⁷⁰ Vid enlace de internet: <http://www.arbitraje-acam.com/asociarse/> (visto última vez 29/09/2013)

⁷¹ Art. 27 de los Estatutos de la ACAM: “Los Asociados tendrán los siguientes derechos: c) Disfrutar de las ventajas y beneficios que la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación pueda obtener. “

⁷² Vid enlace de internet: <http://www.arbitraje-acam.com/> (visto última vez 29/09/2013)

En esta enumeración que realiza la propia IA se entremezclan labores de la institución y del árbitro que deberían estar separadas, entre ellas: la redacción y emisión del laudo que únicamente puede ser elaborada por el árbitro/s. Lo que llama nuestra atención es la referencia a la ejecución del laudo arbitral. Esta institución, aparte de administrar y organizar el procedimiento arbitral, se ofrece, como ya enunciamos, para ejecutar ella misma, a través de su abogado y procurador, los laudos que se emiten. No estamos de acuerdo con esta “nueva función” que se atribuye la IA, puesto que una institución arbitral no puede ayudar a una parte dentro del procedimiento arbitral. Continua señalando esta asociación, cito textualmente: “Estas cantidades (las señaladas en la tabla precedente) se recuperan si el Laudo es favorable al Actor, se puede ejecutar la sentencia y se logra cobrar la totalidad de las costas por parte de la parte incumplidora. De no lograr cobrar la totalidad de las costas, no se solicitará al Asociado de ACAM cantidad adicional alguna⁷³. En caso de perder el procedimiento la parte actora, tendrá que hacer frente a los gastos totales del procedimiento arbitral conforme a los aranceles generales de ACAM. (No está incluido el poder para Abogados y Procuradores de ACAM).”⁷⁴

Y, para mayor sorpresa, esta asociación establece en su página web⁷⁵: “Si el Laudo estableciese la condena de una de las partes, siempre y cuando fuese necesario instar la ejecución forzosa del mismo y, por motivos particulares únicamente imputables a la parte vencedora, no pudiese llevarse a cabo la referida ejecución forzosa, ACAM podrá cargar a la parte vencedora por tal actitud una cantidad equivalente a los honorarios del Tribunal Arbitral y Administración fijados para la cantidad reclamada.”

Es decir, no sólo esta institución se ofrece para ejecutar el laudo, sino que, en caso de que la parte que vea satisfechas sus pretensiones decida no ejecutarlo, esta

⁷³ ¿Acaso la IA realiza averiguación de los bienes de la parte no socia y demandada? LA respuesta es sí, ya vimos que se ofrecían a los asociados, servicio gratuito de solvencia, morosidad, quiebra, etc. A mi entender, esta IA es una gestora de cobros encubierta bajo un centro arbitral.

⁷⁴ Vid enlace de internet http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_costearbitraje (visto última vez 29/03/2013)

⁷⁵ vid enlace de internet: http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_costearbitraje (visto última vez el 29/03/2013), en el apartado nº 7 de Aranceles y costas de arbitraje.

asociación la sanciona, ¿cómo? Obligándole al pago de la cantidad equivalente a los honorarios del árbitro y de la administración arbitral según la cuantía. En verdad que esta situación nos sorprende; primero: porque son las partes las que deciden ejecutar o no el laudo; segundo: en ningún caso puede ser sancionada una parte por no hacer lo que una IA quiera cuando se trata de las pretensiones de la propia parte; tercero: ¿cómo se le van a exigir los honorarios del árbitro según la cuantía de la pretensión en caso de que no ejecute el laudo? ; Cuarto: ¿cómo es posible que realizando estas prácticas la ACAM continúe “administrando” procedimientos arbitrales?

Aparte de lo ya expuesto sobre esta IA que en teoría es una asociación “sin ánimo de lucro”, llama la atención que se defina como⁷⁶: “una entidad pionera con vocación de servicio público. Se trata de la primera asociación de arbitraje especializada en la defensa del cumplimiento de las obligaciones contractuales y, por tanto, en la defensa de las empresas y profesionales⁷⁷, poniendo a disposición de éstos un medio efectivo de resolución de conflictos y cobro de las operaciones comerciales⁷⁸.”

Esta asociación ofrece: asesoramiento previo a sus asociados (incluyéndose la redacción de contratos y cláusula arbitral), ventajas económicas en el procedimiento arbitral a los mismos, la ejecución del laudo y estudios de morosidad y solvencia.

⁷⁶ Vid enlace de internet: http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_acercade, (visto última vez el 29/09/2013) en el apartado “Acerca de ACAM”.

⁷⁷ El arbitraje no es un medio por el cual las IIAA a las que nos referimos en este estudio, puedan dictar resoluciones que favorezcan a un colectivo determinado, sino que debe tratar por igual a todos los que elijan esta vía de solución de conflictos. Una IA únicamente debe ceñirse a organizar el arbitraje y a realizar funciones administrativas, en ningún caso puede defender el cumplimiento de obligaciones contractuales que una parte pretenda o quiera hacer valer frente a otra. Y desde luego, una IA no puede posicionarse y decir que es especialista en la defensa de las empresas y profesionales. ¿Es que acaso su centro arbitral dicta laudos a favor de este colectivo a través de sus árbitros sin tener en cuenta el derecho de defensa de la otra parte, que alegue lo que alegue, será siempre condenada sin más? Y lo más preocupante, bajo esta IA se encuentra una empresa de cobro rápido contra la parte que se presenta demanda arbitral: haciendo estudios de morosidad, solvencia...

⁷⁸ Sorprende la descripción que realiza la ACAM y, no sólo porque su labor esté encaminada a favorecer a una de las partes (su asociado empresario), sino porque, lo diga abiertamente en su página web. El procedimiento arbitral no puede ser un medio del que pueden disponer ciertos empresarios-socios de la ACAM para ver estimadas sus pretensiones y cobradas sus deudas. El procedimiento arbitral debe ser un medio por el cual se administre justicia, independiente, sin favoritismo alguno, y, esa justicia debe realizarla un árbitro/s imparciales y que, desde luego, los árbitros que resuelven las controversias planteadas ante esta institución no lo son.

b.4.2. Central de Alquileres de Alicante⁷⁹.

Como ejemplo de los medios de captación de sumisión de arbitraje a un determinado centro arbitral, destacamos la creciente demanda de empleo solicitando comerciales, gestores, asesores de arbitraje y demás, para tratar de conseguir una mayor difusión de una IA⁸⁰. Así, a finales 2.009 y a principios de 2.010 se publicaron una serie de ofertas de trabajo en www.infojobs.net por la empresa denominada Central de Alquileres en las cuales se solicitaban:

- Comerciales de Corte de Arbitraje para Alicante⁸¹ y Albacete⁸², cuyos requisitos eran:

Requisitos	
Estudios mínimos:	Sin estudios - No requerido
Experiencia mínima:	Al menos 1 año
Requisitos mínimos:	Personas interesadas en participar en un atractivo proyecto, con motivación y gusto por las relaciones sociales, dispuestas a desarrollarse en el área comercial, con alto nivel de compromiso, dedicación exclusiva, experiencia demostrable en venta
Contrato	
Tipo de contrato:	Autónomo
Jornada laboral:	Completa
Salario	
Salario:	1.500 € - 3.000 € Bruto/mes

- Asesores de Corte de Arbitraje⁸³, solicitando los mismos requisitos para el puesto que los de comercial:

⁷⁹ Este es el nombre comercial de la mercantil siendo su razón social: FORMALITIES YOUR HOUSING S.L. F y H INMO SOCIEDAD.

⁸⁰ Más adelante analizaremos las ventajas que se pueden obtener con motivo de promocionar una determinada Institución Arbitral.

⁸¹ Vid enlace de internet: <http://www.infojobs.net/alicante-alacant/comercial-corte-arbitraje/of-i100331535402550432514291585184>, (visto última vez 12/02/2010)

⁸² Vid enlace de internet: <https://www.infojobs.net/albacete/corte-atbitraje/of-i912330928874213580251200401525>, (visto última vez el 12/02/2010)

⁸³ Vid enlace de internet: <http://www.infojobs.net/alicante-alacant/axesor-corte-arbitraje/of-i559343155130024121254195185884>, (visto última vez el 12/02/2010)

Descripción

Puesto vacante: **Asesor Cortes de Arbitraje**
Categorías: **Comercial y ventas - Comercial**
Nivel: **Empleado**
Número de vacantes: **3**

Descripción de la oferta: **Producto único, homologado por el Ministerio de Justicia, para solucionar el problema de impagos de las comunidades de vecinos. El Sistema Arbitral de Comunidades de Propietarios garantiza el cobro de los recibos pendientes de cuotas y derramas en un plazo de treinta días, sin necesidad de acudir al juzgado y sin la contratación de abogados y procuradores, por una cuota de entre 636 € y 848 €, anuales. Nuestra empresa es la única que cuenta con la homologación necesaria para distribuir el Sistema Arbitral de Comunidades de Propietarios en Alicante, por lo que trabajarás en una zona sin competencia.**

Requisitos

Estudios mínimos: **Sin estudios - No requerido**
Experiencia mínima: **Al menos 1 año**
Requisitos mínimos: **Personas interesadas en participar en un atractivo proyecto, con motivación y gusto por las relaciones sociales, dispuestas a desarrollarse en el área comercial, con alto nivel de compromiso, dedicación exclusiva, experiencia demostrable en vent**

Contrato

Tipo de contrato: **Autónomo**

- Gestores de Alquileres⁸⁴:

Gest@r de Alquileres

Fecha de la oferta: **11-02-2010**
Nombre de la empresa: **Central de Alquileres**
Número de trabajadores: **5**
Sede central en: **Alicante/Alacant**

Descripción de la empresa: **Central de Alquileres de Alicante, CdA, se configura como la única empresa especialista en alquiler de viviendas, somos representantes de la Sociedad Pública de Alquiler, dependiente del Ministerio de la Vivienda, formamos parte del Plan Nacional de Alquiler Garantizado y estamos integrados en el sistema de Cortes de Arbitraje**

Ubicación

Población: **Alicante**
Provincia: **Alicante/Alacant**
País: **España**

Descripción

Puesto vacante: **Gest@r de Alquileres**
Categorías: **Comercial y ventas - Comercial**
Nivel: **Empleado**
Número de vacantes: **3**

Descripción de la oferta: **Si eres una persona dinámica, comprometida, entusiasta y responsable, tienes mentalidad comercial, buena presencia, empatía, carácter abierto y sociable, conocimientos informáticos a nivel usuario, estás acostumbrado a trabajar por objetivos y quieres consolidarte y progresar profesional y económicamente en una empresa líder, no lo dudes, únete a nosotros y entra a formar parte de Central de Alquileres. Pensamos en personas que posean un nivel de formación Medio o Superior y una experiencia mínima de 1 año en labores de atención al cliente o comercial. Queremos ser también tu mejor opción de futuro y por ello te ofrecemos incorporación inmediata, cartera inicial de clientes, plan de carrera, contrato mercantil formación continuada a cargo de la empresa, la mejor herramienta de gestión inmobiliaria, altas retribuciones y amplias posibilidades de promoción, tanto en responsabilidades como en ingresos económicos**

Requisitos

Estudios mínimos: **Bachillerato - No requerido**
Experiencia mínima: **Al menos 3 años**

⁸⁴ Vid enlace de internet: <http://www.infojobs.net/alicante-alacant/gest-r-alquileres/of-i334343346961134224039413351851>, (visto última vez el 12/02/2010).

- Y Coordinadores de Grupo⁸⁵:

Descripción	
Puesto vacante:	Coordinador de Grupo
Categorías:	Comercial y ventas - Comercial
Nivel:	Mando Intermedio
Personal a cargo:	6 - 10
Número de vacantes:	3
Descripción de la oferta:	Se precisa incorporar a dos personas para formar y dirigir un grupo de asesores comerciales para la distribución del Sistema arbitral de Comunidades de Propietarios, producto único, homologado por el Ministerio de Justicia para solucionar el problema de Impagos en las comunidades de propietarios. Necesitamos personas en organizar equipos de vendedores a puerta fría, con experiencia en gas, telefonía, seguros, libros etc. Buscamos jefes de equipo con experiencia para interesante proyecto empresarial, elevadas posibilidades de crecimiento y altos ingresos Trabajo estable mediante contrato mercantil. Imprescindible persona habituada a trabajar por objetivos. Confidencialidad absoluta en el proceso de selección.
Requisitos	
Estudios mínimos:	Bachillerato - No requerido
Experiencia mínima:	Al menos 3 años
Requisitos mínimos:	Imprescindible experiencia demostrable en organizar y dirigir equipos de trabajo de entre 8 o 10 vendedores a puerta fría. Persona responsable, ordenada y con afán de superación
Contrato	
Tipo de contrato:	Autónomo
Jornada laboral:	Completa

La empresa se describía del modo siguiente:

6
Producto único, homologado por el Ministerio de Justicia, para solucionar el problema de impagos de las comunidades de vecinos El Sistema de arbitraje de comunidades de propietarios garantiza el cobro de los recibos pendientes de cuotas y derramas en un plazo de treinta días, sin necesidad de acudir al juzgado y sin la contratación de abogados y procuradores, por una cuota anual de entre 636 € y 848 €, anuales Nuestra empresa cuenta con la homologación necesaria para distribuir el Sistema Arbitral de Comunidades de Propietarios en Alicante, por lo que trabajarás en una zona sin competencia Queremos incorporar a nuestra plantilla personas interesadas en participar en un atractivo proyecto, con motivación y gusto por las relaciones sociales y dispuestas a desarrollarse en el área comercial. Jornada laboral completa de lunes a viernes Formación a cargo de la empresa Incorporación inmediata Elevadas comisiones e incentivos, superando los 1.500 €/mes Incorporación a una empresa altamente consolidada en el sector y en plena expansión Formación a cargo de la empresa. Posibilidades reales de promoción a corto plazo

Este centro arbitral dice estar homologado por el Ministerio de Justicia (¿?) para solucionar problema de impagos en comunidades. A día de hoy, no existe una homologación del Ministerio de Justicia para esta actividad.

⁸⁵ Vid enlace de internet: <https://www.infojobs.net/albacete/coordinador-grupo/of-i832448227832661145843168211634>, (visto última vez el 12/02/2010).

Se afirma que el sistema de arbitraje en las comunidades de propietarios garantiza el cobro de recibos, es decir, da por hecho que su sistema de arbitraje es un procedimiento de cobro, no de equidad de las partes, sino que, el que demanda en arbitraje es el que tiene un derecho de cobro y el demandado es que viene obligado al pago; no cabe otra circunstancia o posición posible, para esta IA. Más grave aún es que, el producto que se informa a los posibles candidatos que quieran trabajar con esta IA, es que se va a vender a las comunidades la garantía de que a través de esta IA, se llevarán a cabo arbitrajes para cobrar deudas, y, estas comunidades pagarían una tarifa anual de 636 euros y 848 euros... Es decir, se paga esa anualidad y la IA se encarga de cobrarles a los vecinos morosos a través del arbitraje puesto que “garantiza el cobro de recibos, derramas...”. Desde luego, esta IA no garantiza la imparcialidad del procedimiento arbitral, ya se posiciona a favor de una parte y le garantiza el cobro de las facturas pendientes que le adeuden.

Es sabido que, acudir tanto a la vía judicial como al arbitraje no garantiza el cobro de una deuda, sino el hacer valer las pretensiones de cada una de las partes en conflicto, en este caso: una como posible deudora y otra como posible acreedora, pero no se garantiza el resultado de la contienda, sino el derecho a poder ejercitar la pretensión que uno tenga por conveniente. Y, desde luego, el Ministerio de Justicia no homologa⁸⁶ el arbitraje como garantía de cobro de posibles impagos a una comunidad de propietarios. Tanto en el arbitraje como en la vía judicial, primero se tiene que acreditar la existencia, por ejemplo, de que existe tal deuda, para que se condene, en su caso, a la parte deudora al pago de lo solicitado por el acreedor, es decir, no se acuerda que una parte es deudora por el simple hecho de que el actor diga ser acreedor. Esta descripción de la oferta crea un engaño al lector y, desde luego, si los empleados que se buscan para cubrir una serie de puestos se les confunden con el “producto” o labor a realizar, de igual manera es esperable que éstos mal informen de ello a sus potenciales “clientes”.

⁸⁶ Como se pretende hacer ver en la descripción de la oferta de empleo citada.

En su página web, en la pestaña “quienes somos” se destaca que la Central de Alquileres realiza las siguientes gestiones⁸⁷:

1.- Búsqueda de un inquilino solvente para el arrendamiento de su vivienda., comprobando nuestro fichero de inquilinos, su capacidad económica, su situación laboral, sus referencias como arrendatario, su historial de morosidad, así como cualquier otro aspecto que nos pueda indicar su idoneidad como inquilino
 2.- Asesoramiento jurídico relacionado con la vivienda que se quiere arrendar, confección de documentos, asesoramiento y resolución de conflictos durante la vigencia del contrato
 3.- Estudio y tramitación del seguro mas adecuado para proteger al propietario de riesgos sobrevenidos y garantizar el cumplimiento del contrato de arrendamiento en todos sus términos y muy especialmente en lo relativo al pago de las rentas

Pero sin lugar a dudas, la mejor carta de presentación son los resultados obtenidos a lo largo de nuestros años de actividad, por lo que a continuación les ofrecemos los resultados de los últimos ejercicios

AÑO	AÑO	AÑO	AÑO	CONCEPTOS
2010	2011	2012	2013	
0,46 %	0,50 %	0,71 %	0,58 %	ratio de morosidad
3	3	5	4	impagos en viviendas
652	598	701	686	operaciones cerradas
1.452	1.759	2.622	2.744	viviendas gestionadas
5.930	6.431	7.526	8.261	Llamadas recibidas
1.326.351	1.624.6548	2.001.352	2.182.186	impactos publicitarios

Es decir, se garantiza el cobro de las deudas, puesto que la Central de Alquileres asegura asesoramiento jurídico, de resolución de conflictos, estudio de la capacidad económica del inquilino, garantiza el cumplimiento del contrato de arrendamiento y, especialmente el pago de rentas... Y a la vez, oferta arbitraje y contrata gente de ventas para captar clientes y ofrecerles el arbitraje como solución al impago, ¿cómo? Realizando ellos los procedimientos arbitrales para así poder garantizarles a los propietarios el cobro de las deudas... ¿a través de qué IA realiza el arbitraje? Lo veremos unos párrafos más abajo.

En otra oferta de empleo se dice:

Nombre de la empresa: Central de Alquileres

Descripción

Puesto vacante: CORTE ATBITRAJE
 Categorías: Comercial y ventas - Comercial
 Nivel: Empleado
 Número de vacantes: 15
 Descripción de la oferta: SISTEMA ARGITRAL DE COMUNISDES DE PROPIETARIOS
 Producto único, homologado por el Ministerio de Justicia, para solucionar el problema de impagos de las comunidades de vecinos El Sistema Arbitral de Comunidades de Propietarios garantiza el cobro de los recibos pendientes de cuotas y derramas en un plazo de treinta días, sin necesidad de acudir al juzgado y sin la contratación de abogados y procuradores, por una cuota de entre 636 € y 848 €, anuales
 Nuestra empresa es la única que cuenta con la homologación necesaria para distribuir el Sistema Arbitral de Comunidades de Propietarios en Alicante, por lo que trabajarás en una zona sin competencia

⁸⁷ Vid página: <http://www.centralalquiler.com/WebForms/General/Quienes.aspx> (última vez: 03/02/2015)

Se continúa insistiendo en que la IA cuenta con la homologación para distribuir el arbitraje entre comunidades de propietarios... y nos seguimos preguntando ¿qué homologación? Una pista de a qué se refieren con esa publicidad de producto homologado en sus anuncios (que no sería otra cosa que publicidad engañosa) nos la puede dar la siguiente oferta de empleo por ellos publicada:

Nombre de la empresa:	Central de Alquileres
Numero de trabajadores:	5
Sede central en:	Alicante/Alacant
Descripción de la empresa:	Central de Alquileres de Alicante, CdA, se configura como la única empresa especialista en alquiler de viviendas, somos representantes de la Sociedad Pública de Alquiler, dependiente del Ministerio de la Vivienda, formamos parte del Plan Nacional de Alquiler Garantizado y estamos integrados en el sistema de Cortes de Arbitraje

Dejando a un lado la publicidad engañosa⁸⁸ que se realiza por la Central de Alquileres de Alicante en estas ofertas de empleo⁸⁹, analizaremos a qué se refiere con

⁸⁸ Que se recoge en el artículo 5 de Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal como acto de engaño: “1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio. b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio. c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones. d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta. e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio. f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación, y la modificación del precio inicialmente informado, salvo que exista un pacto posterior entre las partes aceptando tal modificación. g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido. h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr. 2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.”

⁸⁹ Cabe recordar que la publicidad engañosa se considera ilícita en el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, modificado por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, y que establece: “Es ilícita: a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. b) La publicidad dirigida

Sociedad Pública de Alquileres, Plan Nacional de Alquiler Garantizado y sistema de Cortes de Arbitraje. Éste último, es de fácil comprensión, simplemente la Central de Alquileres de Alicante opta por el arbitraje en lugar de la vía jurisdiccional y así, las partes que tengan relación con ella pueden “elegir”⁹⁰ acudir a un procedimiento arbitral. Ahora bien, esta elección viene acompañada de un *marketing* publicitario agresivo: conducente a error en cuanto a garantizar el resultado positivo⁹¹ en un procedimiento arbitral y que, únicamente se fomenta la adhesión al arbitraje con una determinada institución arbitral: la Corte Española de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad (IA que ya tiene una posición hacia una de las partes antes de que nazca tan siquiera el conflicto y que no cumple los requisitos para ser IA, porque persigue de forma evidente el ánimo de lucro en la actividad de administrar y organizar arbitrajes).



92

b.4.2.1. La Sociedad Pública de Alquiler (SPA).

La Sociedad Pública de Alquiler⁹³ nació en 2005 para incentivar el alquiler⁹⁴, garantizar al propietario del inmueble el buen estado del mismo⁹⁵ y ofrecía a los

a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros. c) La publicidad subliminal. d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”

⁹⁰ En nuestra opinión no es una elección, sino un contrato de adhesión puro y duro.

⁹¹ Para el que dice ser acreedor.

⁹² Vid enlace de internet: <http://www.centralalquiler.com/> (visto última vez el 03/04/2011) en el cual se puede ver el logotipo de la IA que realiza los arbitrajes. Acompañamos foto.

potenciales inquilinos una amplia y variada oferta de viviendas destinadas a alquiler. El modo era el siguiente: el inquilino abonará la renta a la Sociedad y, ésta pagará al propietario la misma, quedándose con un porcentaje destinado a cubrir los gastos generados por el servicio que se le presta.

Existían dos relaciones jurídicas:

- Por un lado, un contrato de gestión e intermediación entre el propietario y la SPA para que se encargue de la gestión del arrendamiento de un tercero.
- Y, por otro, un contrato de arrendamiento entre el propietario y el inquilino.

En caso de incumplimiento sería la SPA la encargada de gestionar y resolver el mismo. Esta SPA a su vez tiene colaboradores para el desarrollo de esta sociedad y entre ellos figuraba el Centro de Alquileres de Alicante⁹⁶. De ahí que mencione a la Sociedad Pública de Alquiler en sus ofertas de empleo. Ahora bien, este centro de alquileres únicamente debe realizar la función de gestión del arrendamiento del inmueble, solventar los distintos problemas que surjan, pagar al propietario... Pero quien tiene la legitimación activa para reclamar el pago de la renta o el desahucio de la vivienda sería el propietario de la misma, no la SPA ni sus colaboradores.

Debido a su inoperancia, el Consejo de Ministros autorizó su extinción en Marzo de 2012, encontrándose actualmente en liquidación⁹⁷.

⁹³ Creada por el Consejo de Ministros el 20 de abril de 2005.

⁹⁴ Vid enlace de internet: <http://www.spaviv.es/docs/CreacionSPA.pdf>, (visto 03/04/2011)

⁹⁵ Debido a que se obliga a la contratación de una póliza de seguro multirriesgo.

⁹⁶ Vid página: http://www.spalquiler.com/galeria/red_agentes2.php?prov_id=QUARK_SPAVIV000000011296 (visto 03/04/2011)

⁹⁷ Vid enlace de internet: <http://www.spaviv.es/portal/index.php> (visto 04/02/2015)

b.4.2.2. Plan Nacional de Alquiler Garantizado (PNAG).

El PNAG es una iniciativa creada por la Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad para difundir lo que denominan “Garantía de Alquiler”⁹⁸. En su publicidad se afirma que, según sus creadores, resuelve los incumplimientos derivados de los contratos de arrendamientos de una manera más ágil, económica y sencilla que la jurisdicción ordinaria⁹⁹ al incluirse una cláusula de sumisión a ese centro arbitral. Sostienen que ese “contrato de Garantía de Alquiler” incorporaría la solución a los riesgos y problemas que habitualmente se dan en el alquiler. ¿Y en qué consiste esa solución? En el sometimiento expreso al sistema arbitral de esta Corte. Y, ¿cómo se realiza ese sometimiento? Con la cumplimentación de un impreso cuyo coste asciende a 72 €¹⁰⁰ y que incorpora el sometimiento a la mencionada IA:

⁹⁸ Vid enlace de internet: <http://www.lacortedearbitraje.es/> (visto última vez 29/09/2013).

⁹⁹ Cito la descripción que proporciona esta Corte en su página web antes referenciada.

¹⁰⁰ Estos importes habrán de ser abonados a la mencionada IA, que aparte de realizar funciones de administración realiza labores de asesoramiento y elabora estos contratos en masa. Los destinatarios de estos impresos pagan por someterse al procedimiento arbitral de esta IA. Ahora bien, ni un contrato de arrendamiento ni el sometimiento de las controversias a un determinado centro arbitral constituyen una garantía para evitar posibles conflictos que nazcan de cualquier arrendamiento. Realmente se está jugando con una publicidad engañosa para atraer y captar clientes que, pensando que se librarán de cualquier problema en sus relaciones jurídicas: propietario-inquilino-comunidad de vecinos, lo que hacen es tirar su dinero y cumplimentar un formulario que contiene una cláusula de sumisión a un centro arbitral. Todo un enriquecimiento para esa IA.

PNAG Plan de Alquiler Garantizado

Código Administración (54) IDC: 438514

MODELO ACP 51-B
TODO TIPO DE ARRIENDOS

GARANTÍA Nº 000000 **244207131150 7**

(1) Datos del inmueble arrendado

Vía pública	Número	Portal	Escalera	Puerta	Plantas
Municipio	Provincia	Código Postal			

(2) Datos del arrendatario/inquilino

D.N.I.	Apellidos y Nombre				
Vía pública	Número	Portal	Escalera	Puerta	Plantas
Municipio	Provincia	Código Postal			
Teléfono					

(3) Datos del arrendador/propietario

D.N.I.	Apellidos y Nombre				
Vía pública	Número	Portal	Escalera	Puerta	Plantas
Municipio	Provincia	Código Postal			
Teléfono					

(4) Objeto de la Garantía

El inquilino ratifica su intención de cumplir con lo pactado en el contrato de arrendamiento, suscribiendo este documento anexo que garantiza el cumplimiento de todo aquello que se haya estipulado en el contrato, y en especial respecto a:

- Pago y actualización de los rentas o mensualidades.
- Pago de los gastos que correspondan por servicios y suministros.
- Daños producidos por mal uso en el inmueble o sus enseres.
- Renovación de aval bancario.
- Recuperación inmediata del inmueble si se incumple el contrato.
- Realización de obras no consentidas.
- Cesión o subarriendo no consentido.

Por ello, las partes firmantes del contrato de arrendamiento, cuyas circunstancias personales se dan aquí por íntegramente reproducidas, manifiestan su voluntad inequívoca de garantizar el cumplimiento del contrato de arrendamiento, resolviendo los posibles controversias derivadas del incumplimiento del referido contrato a arbitraje de la Ley 40/2003 y de la A. Corte Española de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad como Organismo Arbitral, aceptando expresamente el presente convenio arbitral y sus estipulaciones al reverso.

En _____ de _____ de _____

En _____ de _____ de _____

DNI y firma del arrendatario/ - inquilino/ y del avalista si lo hubiere.

DNI y firma del arrendador/ - propietario/

© MODELO OFICIAL, de la Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad, inscrito en el R.C.C.C.C del Ministerio de Justicia
Una copia para el arrendador y otra para el arrendatario P.V.P. 52 €

En la página web de la Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad se afirma: “El impreso tiene un coste único de 72 € y está compuesto por dos hojas autocopiativas que incorporan el convenio arbitral por el que está regulado, inscrito en el Registro Central de Condiciones Generales de la Contratación del Ministerio de Justicia. Deben firmarlo todas las partes que intervienen, incluidos avalistas, con la firma y su D.N.I. Una vez firmada, cada parte se queda con una copia y la adjunta al contrato de arrendamiento. No es necesario ni renovarla ni registrarla, solo en caso de incumplimiento deberán ponerse en contacto con la Corte de Arbitraje y los servicios jurídicos le atenderán informándole de los pasos a seguir.”

¿A qué se refiere cuando se menciona que está inscrito en el Registro Central de Condiciones Generales de la Contratación? Para nuestra sorpresa, se hace referencia a ese Registro Central que, aparentemente es un gancho para los posibles clientes. Ese Registro Central es un registro administrativo de carácter público en el que se inscriben aquellas cláusulas contractuales que tengan la consideración de condiciones generales de la contratación con arreglo a la Ley, con el fin de que cualquier persona puede conocer la existencia de tales condiciones generales. Es decir, de cláusulas predisuestas cuya incorporación a un contrato sea impuesta por una de las partes contratantes y hayan sido redactadas con la finalidad de incorporarlas a una pluralidad de contratos. Además, en ese registro también son objeto de anotación la interposición de demandas en cuya virtud se ejerciten acciones individuales o colectivas. Y en él, también se inscriben las sentencias judiciales firmes dictadas como consecuencia del ejercicio de esas acciones. Lo que se está reconociendo en este gancho publicitario es que ese impreso-contrato de arrendamiento contiene, por lo menos, alguna cláusula abusiva que se encuentra inscrita en este registro. Ahora bien, para cualquier persona de a pie que desconozca lo aquí explicado, pensará que el hecho de que está inscrito en ese registro es algo bueno y de confianza, cuando es todo lo contrario.

Ese impreso-contrato está destinado a que lo firmen ambas partes (arrendador y arrendatario...) y, en caso de que se produzca un incumplimiento contractual, citamos textualmente: “...en caso de incumplimiento deberán ponerse en contacto con la Corte de Arbitraje y los servicios jurídicos le atenderán informándole de los pasos a seguir. “

Es decir, se solventará a través del procedimiento arbitral que la Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad establezca y que pasamos a analizar.

b.4.3. Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad (CAEDE).

Esta Corte de Arbitraje, como decimos en el apartado anterior, dice asumir: “un Compromiso Institucional de Calidad, único en la historia de la justicia, en todos los contratos de arrendamientos firmados con la Garantía de Alquiler, por el cual, todos los procedimientos serán enjuiciados en un plazo máximo de 30 días desde la notificación del inicio del procedimiento hasta dictarse el Laudo o Sentencia Arbitral, y si se retrasa un solo día la Corte de Arbitraje se responsabiliza por adelantando el importe de las cantidades reclamadas”.¹⁰¹

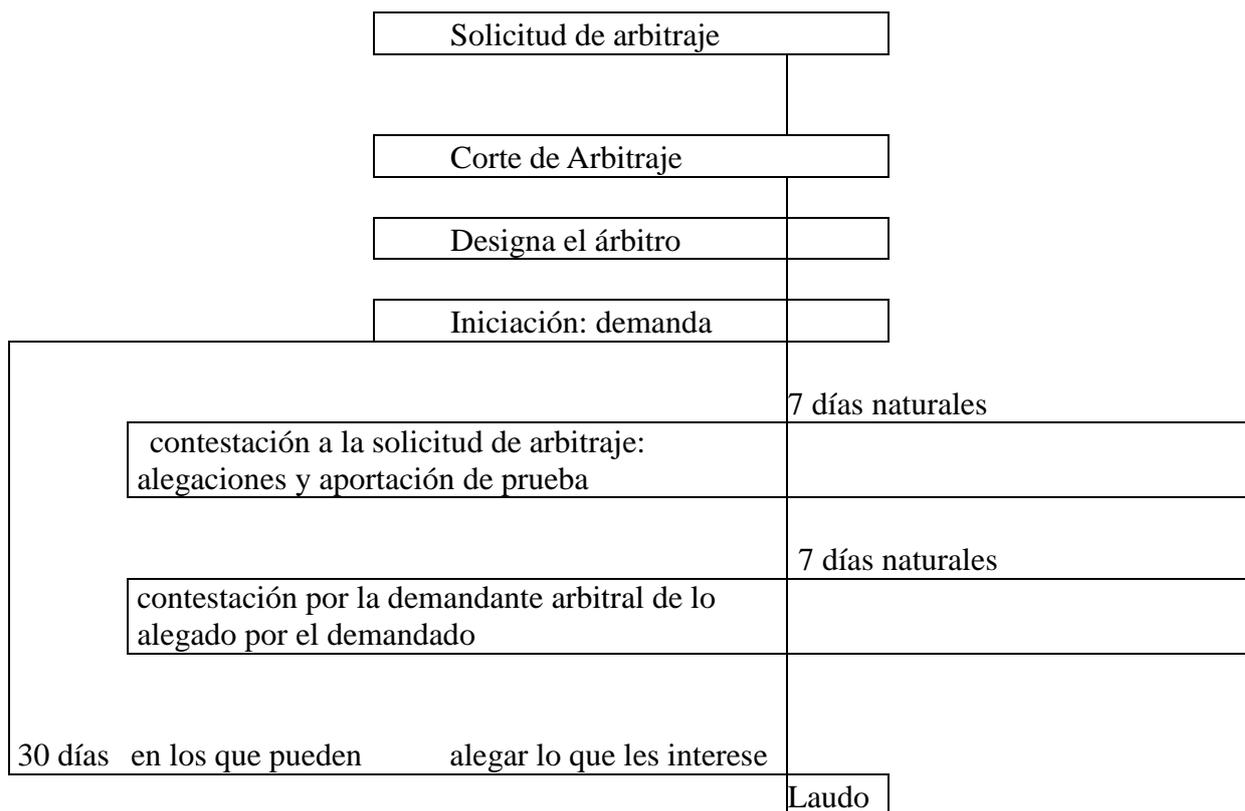
Llega a afirmar la IA que esta es la forma en la que hacen llegar al ciudadano seguridad jurídica. A todas luces nos desmarcamos de esta “peculiar” y enriquecedora manera de garantizar la seguridad jurídica y, desde nuestro punto de vista es alarmante que una IA adelante al actor lo que reclama al demandado arbitral porque, primero debe resolver la pretensión del actor, en ningún caso adelantarse a esa resolución, ni mucho menos posicionarse a favor de las pretensiones del actor. Sería impensable que cualquier Juzgado adelantara la cuantía reclamada por los demandantes y, en el caso de que sus pretensiones prosperasen, será el demandado el que pague al actor, en ningún caso sería el Juzgado o Tribunal.

Sostiene este centro arbitral que, tanto arrendador como arrendatario pueden reclamar en la Corte de Arbitraje el cumplimiento de todo aquello estipulado en el contrato de arrendamiento, que se encuentra contemplado por la Ley de Arrendamientos Urbanos:

- Impago o actualización de las rentas o mensualidades.
- Impago de los gastos que correspondan por servicios o suministros.
- Daños producidos por el mal uso en el inmueble o en sus enseres.
- Renovación de aval bancario (en el caso de haberlo).
- Realización de obras no consentidas.
- Cesión o subarriendo no consentido.

¹⁰¹ Vid enlace de internet: <http://www.lacortedearbitraje.es/> (visto última vez 29/09/2013)

Para ello, el procedimiento elaborado por el centro arbitral es el siguiente:



Lo primero que debemos destacar es la imposibilidad de que las partes puedan tener el texto del Reglamento del procedimiento arbitral, pues únicamente aparece el procedimiento en la página web de dicha IA y, si se llama al teléfono designado para la atención al cliente te narran el procedimiento tal y como viene en su página. Por ello, cabe plantearse si esta IA cumple el requisito establecido en el artículo 14.2 de la LA¹⁰² que establece la necesidad de la existencia de un Reglamento para ejercer sus funciones.

¹⁰² Art. 14.2 LA: “Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos”

En segundo lugar, salta a la vista que los plazos de este procedimiento arbitral explicado en su página web, son tan cortos que como consecuencia de ello, no son garantistas¹⁰³, destacando la imposibilidad o dificultad que supone realizar en tales plazos la práctica de la prueba. Así, puede encontrarse el demandado arbitral con que se le notifique el inicio de un procedimiento arbitral al inicio de días inhábiles o vacacionales y no le dé tiempo a efectuar su defensa al computarse 7 días naturales¹⁰⁴. Por ejemplo, si se recibió demanda arbitral por impago el 16 de abril de 2.014 (miércoles) sucede lo siguiente:

- Puede que el demandado arbitral necesite buscar los justificantes de haber realizado el pago, así como hablar con el demandante arbitral para pedirle explicaciones de la reclamación que le efectúa y, en su caso tratar de llegar a una conciliación.

- Los días 17, 18, 19 y 20 coinciden con la celebración de la Semana Santa, por lo que, si quiere consultar con un abogado su situación no va a poder hasta un día laborable.

- Únicamente dispondrá de 3 días para buscar abogado, presentar alegaciones y hacerse con la prueba que quiera valerse en el proceso.

Desde luego, en este plazo tan corto no se pueden obtener los medios necesarios para realizar una buena defensa de unos intereses. Cabe recordar lo dispuesto en el apartado 3,b) del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuanto a la necesidad de disponer del tiempo necesario para preparar la defensa¹⁰⁵.

¹⁰³ BUJOSA VADEL, L. M. y RODRIGUEZ GARCÍA, N., “Algunos Apuntes sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia Constitucional”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1999, p. 1830: “ El derecho de acción, para ser efectivo, exige que el transcurso de tiempo que media entre la puesta en marcha de los órganos jurisdiccionales y el pronunciamiento final de los mismos (...) no sea demasiado corto, debiéndose conceder un tiempo mínimo para la realización de los actos orientados a la obtención de la tutela jurídica”.

¹⁰⁴ Ya hubo un pronunciamiento del TJUE, en el cual sostenía que se limita el derecho de defensa al establecerse plazos tan cortos, hablamos de la STJUE asunto C-168/05, de 27 de abril de 2006, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL, procedimiento arbitral administrado por la AEADE, puntos 48 y 49. En ese caso, el plazo era de 10 días, a diferencia de este que es de 7. Sin embargo, el legislador español no tomó medidas para que no se siguieran llevando estas prácticas.

¹⁰⁵ Apartado 3 b) del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: “3 Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;”

También nos asombra el hecho de que, una vez presentadas las alegaciones de la parte demanda¹⁰⁶, se le da traslado de las mismas a la demandante para que ésta diga lo que estime oportuno pudiendo ampliar su demanda arbitral inicial. Mientras que a la parte demandada no se le pone a su disposición esas alegaciones para que ella también pueda realizar una ampliación de sus alegaciones, ampliación y réplica que sólo se le otorga al actor. Este hecho vulnera los principios de igualdad y contradicción establecidos en la legislación arbitral vigente, al favorecer claramente al demandante arbitral facilitándole la posibilidad de conocer la contestación del demandado arbitral para que alegue a la misma lo que considere, pudiendo modificar su demanda arbitral inicial y ampliarla según lo expuesto por el demandado arbitral. Eso sí, sin darle posibilidad al demandado de conocer lo ampliado o añadido por el demandante arbitral a su contestación.

Nos gustaría hacer referencia a otros impresos elaborados por la Corte Arbitral: los destinados a las Comunidades de Propietarios en los que, a través de una cuota anual (desde 848 € hasta 424 €) que debe abonar la comunidad de vecinos que lo suscribe y que llevan implícito un compromiso de resolver las controversias que le surjan a esa comunidad, a través de la sumisión a la Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad. En primer lugar, la cuantía a pagar depende de:

- si se aplica lo que la corte arbitral llama una subvención, que será concedida por un agente¹⁰⁷;
- se obtendrá una subvención del 25% si la comunidad de vecinos es gestionada por “Profesionales Especializados”¹⁰⁸; y
- dependiendo del número de viviendas del que se compone esa comunidad.

¹⁰⁶ Si consigue llegar a tiempo.

¹⁰⁷ Que será un comercial bien de la propia institución arbitral, bien de otra persona física o jurídica que se dedique a implementar los servicios de arbitraje de esta IA.

¹⁰⁸ Es decir, por personas autorizadas por esta IA.

En segundo lugar, se realiza el pago por un posible servicio de administración arbitral siempre y cuando se dé una controversia dentro del período anual de la duración del impreso, pues si a esa comunidad de vecinos le surge un conflicto de forma posterior a ese año, no se beneficiará de la cuota ya pagada.

Siguiendo con los diferentes modos de enriquecimiento de la IA, también debemos mencionar los impresos de alta de los agentes que autoriza esta IA para la comercialización de sus productos y servicios, el coste que debe pagar ese agente es de 550 € si se homologa la concesión o 1.550 € en caso de que la concesión no se homologue. Como objetivos mínimos de venta se dice en el anexo a la concesión de agente autorizado, para que el agente perciba 2.000 €, son los siguientes:

- 20 packs de Garantía de Alquiler.
- 20 altas de comunidades de propietarios.
- O una facturación de 10.448,20 €.

Todo ello sin devoluciones. Así, las comisiones a percibir son el 40% del alta y el 10% en pedidos posteriores.

En el artículo 14 de la LA se deja bien claro que las asociaciones y entidades que se constituyan como IA no pueden tener un ánimo de lucro. Y, como salta a la vista, esta Corte arbitral sí persigue y obtiene un enriquecimiento económico. Aquí debemos recordar que, a través de la Central de Alquileres, se adhieren a su IA, los clientes que son captados por sus encargados de ventas, tal y como explicábamos en el apartado b.4.2.

Esta IA aparte de tener un evidente ánimo de lucro no cumple, entre otras, con la legislación en materia de consumo que analizaremos más adelante.

b.4.4. Especial referencia a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de julio de 2008.

Hay una sentencia en la que conviene detenernos puesto que, a nuestro juicio, describe muy bien el problema que planteamos en este estudio. Se trata de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de Civil) Nº 342/2008 de fecha 10 de julio cuyo ponente es D. Jose Luis Duran Berrocal. La sentencia resuelve sobre la demanda de anulación de un laudo dictado por Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad en el cual las partes son dos sociedades limitadas. El fundamento de dicha decisión se basa en el artículo 41 f) de la LA¹⁰⁹ en cuyo fallo se estima que no proceden los motivos planteados debido a que no puede entrar a conocer sobre el fondo del asunto arbitral. Ahora bien, haciendo uso de lo establecido en el apartado segundo del citado artículo¹¹⁰ la Sala, de oficio, sostiene que el laudo cuestionado conculca el orden público, no por los motivos planteados en la demanda de anulación, sino porque ve claro que en el procedimiento arbitral se produce una falta de imparcialidad a la hora de designar al árbitro¹¹¹ por parte de la institución arbitral.

Y añade que:”(Fundamento Tercero) Si algo caracteriza a la institución arbitral, como órgano privado de heterocomposición, es la exigencia de imparcialidad, y esa

¹⁰⁹ Artículo 41 de la LA 60/2003 que desarrolla los motivos por los cuales un laudo puede ser objeto de anulación: “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido. B) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. C) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. D) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley. E) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. F) Que el laudo es contrario al orden público.”

¹¹⁰ Artículo 41.2 de la LA: “2. Los motivos contenidos en los párrafos b, e y f del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida”

¹¹¹ SAP de Madrid (Sala Civil) Nº 342/2008 de 10 de julio, en cuyo fundamento tercero sostiene: “La obligación del juzgador de no ser "Juez y parte" se traduce, según la STC 162/1999 EDJ 1999/27068 en dos reglas. La primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte. La segunda, que el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones de hecho o de derecho que pongan o puedan poner de manifiesto una toma de posición a favor o en contra de alguna de ellas. Con arreglo a ese criterio, la Jurisprudencia Constitucional ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que guarda la independencia ante las relaciones con las partes, y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, y por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido contactos previos con el objeto del litigio”

imparcialidad debe exigirse a todos los que intervienen en las funciones arbitrales; tanto a los árbitros como a las instituciones administradoras del arbitraje, de forma que su misión de administración, control y prestación del arbitraje no se solape con otras de asesoramiento previo a una de las partes en el conflicto.”

La característica del arbitraje es que el conflicto sometido a un procedimiento arbitral debe resolverse por un tercero imparcial, ajeno a cualquier interés de las partes¹¹². Por ello, se establece en la sentencia descrita: “Pues bien, creemos que en este caso se han violentado las garantías mínimas del principio de imparcialidad objetiva. En efecto, conocemos que los contratos están redactados, siguiendo un mismo modelo, por AEADE, que incluso llegó a incluir su anagrama en los mismos y, tras visitar la página Web de la citada asociación, hemos comprobado que en el apartado reservado a la actividad de telefonía móvil se dice: “AEADE a petición de las empresas del sector, ha diseñado unos bloques de contratos entre distribuidor y cliente, que vinculan a ambas partes (...)”. La consecuencia de esa afirmación es clara; no existe la imparcialidad objetiva necesaria para la buena llevanza del proceso arbitral. La asociación prepara los contratos para las empresas del sector a instancia de esas mismas empresas; lo hace bajo la fórmula de contratos de adhesión con efecto obligatorio para todos los contratantes, sin posibilidad alguna de discusión, ni siquiera de proposición de otro modelo distinto de contrato y de cláusula arbitral; se erige como única institución competente para arbitrar el conflicto, sin dar lugar a que pueda existir otra; elige y nombra a los árbitros, y ejecuta el laudo. Dicho de otro modo; la asociación administradora del arbitraje juzga a través de sus árbitros contratos que ella misma ha confeccionado a instancia de sus clientes más poderosos.”

Entonces, aquella institución arbitral que negocia o prepara el contrato, establece una cláusula arbitral a favor de su institución y posteriormente administra y ejecuta el arbitraje ¿es recusable? En el artículo 17 de la LA¹¹³ únicamente hace

¹¹² HINOJOSA SEGOVIA, R., “Panorama General del Arbitraje en España”, en *Revista Economist & Jurist* Nº 122, 2008, p.16: “El arbitraje es el sistema de resolución de conflictos que se caracteriza porque la controversia es resuelta por un tercero imparcial que dirime el conflicto mediante una decisión denominada “laudo.”

¹¹³ Artículo 17 de la LA 60/2003: “Motivos de abstención y recusación. 1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las

referencia a los árbitros, guardando silencio respecto a la posibilidad de recusar a las instituciones arbitrales.

Continúa reflexionando el Tribunal: “Es fácilmente adivinable la crítica que merecería el Poder Judicial si asesorase previamente a un litigante en materia que luego se sometiera al conocimiento de los jueces, preparase los modelos de contratos y demás actos jurídicos que se hubieran de someter a litigio, y pudiese nombrar libremente para cada caso los Jueces que hubieran de decidir sobre aquellas materias y sobre esos actos; habríamos retrocedido muchos siglos en la defensa de las garantías ciudadanas. Es más, llegados a este punto la duda aumenta geométricamente: nos preguntamos quién ha sido el autor de los modelos de contrato, y si esa persona se encuentra en el círculo de los posibles árbitros designables por la institución arbitral. En definitiva, creemos que la asociación a la que se sometieron las partes no goza de la imparcialidad objetiva suficiente como para administrarlo”.

Con estos fundamentos se rompe la línea jurisprudencial de esta Sala en la cual se entendía que la falta de imparcialidad de la institución arbitral provocaba la nulidad de la cláusula de sumisión del arbitraje a esta institución¹¹⁴; pero ahora se inclina por otra solución: “(...) pues si tenemos en cuenta que la designación del

partes relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes. 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.” Añadiéndose el apartado 4. Por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “4. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas.”

¹¹⁴ SAP Madrid (Sala Civil) N° /2002 de fecha 4 de junio, en cuyo Fundamento Cuarto resolvía: “En conclusión, el convenio arbitral contenido en el contrato promocional de terminales de telefonía móvil, constituye una condición general de la contratación a la que le es de aplicación la Ley 7/1998 y la Ley General 26/1984, al tener la adherente la consideración de consumidor, el cual debe considerarse nulo por aplicación del artículo 8.2 de la primera Ley citada, y de los artículos 10 y 10 bis y la Disposición Adicional Primera de la segunda, pues el apartado IV, número 26, de ésta atribuye el carácter de abusiva a la cláusula o estipulación que contiene la sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico. Consideración legal que trata de evitar los desequilibrios contractuales y las deficiencias procedimentales que ya hemos dejado expuestas, o que el procedimiento arbitral se desarrolle en una ciudad distinta y lejana de aquella en la que se perfeccionó el contrato y en la que tiene su domicilio no ya el consumidor adherente sino incluso la sociedad predisponente.”

árbitro ha sido decidida libremente por AEADE, sin intervención de las partes, que, en la anterior resolución, también aludíamos a las dudas que teníamos de que los redactores de los modelos de contrato se encontrasen en el círculo de los árbitros, y que es indudable que existe una estrecha conexión entre éstos y la asociación, pues, tras examinar, en el ejercicio de nuestra jurisdicción, un amplio número de laudos cuyo procedimiento arbitral ha sido administrado por AEADE, vemos que se repiten los árbitros designados, ello, también, nos permitirá entender que la falta de imparcialidad que venimos denunciando se extiende a los propios árbitros y que, por tanto, el laudo también es nulo por ser contrario al orden público.” Es decir, los árbitros son parciales por la inequitativa posición de la IA que, cualquier árbitro que esté nombrado por ella estará viciado por la duda sobre su imparcialidad objetiva.

En esta sentencia se plantean las siguientes cuestiones: ¿puede ser anulado un laudo porque la IA que administró su procedimiento arbitral carecía de imparcialidad objetiva? ¿Cabría plantearse la recusación de esta IA?

En nuestra opinión, la LA 11/2011 se queda corta a la hora de regular las instituciones arbitrales, al igual que la LA 60/2003 y eso a pesar de que ya se mencionaban los centros arbitrales. En la vigente Ley se copia prácticamente lo dispuesto en la legislación anterior sin ir más allá ni desarrollar ni aclarar bien el papel de estas instituciones. Así mismo, consideramos necesario introducir la posibilidad de recusar a las IIAA y un procedimiento sancionador a conductas de vulneración al debido proceso que lleven a cabo las IIAA. Las cuestiones anteriores las analizaremos en los siguientes capítulos después de entrar a examinar algunos reglamentos de distintas IIAA.

B.5. REFERENCIA ESPECIAL AL ARBITRAJE DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

Algunos de los ejemplos que mencionamos sobre las prácticas de ciertas IIAA se centran en el sector de los arrendamientos urbanos y en el arbitraje de los conflictos que surjan en las relaciones arrendador-arrendatario. En esta materia de arrendamientos, hay autores que sostienen que no es posible el arbitraje y otros, en cambio, afirman que sí es materia de arbitraje. Por lo que debemos preguntarnos si el arrendamiento es materia de arbitraje.

En la legislación arbitral de 1988¹¹⁵ se hacía referencia expresa a la viabilidad del arbitraje en materia de arrendamientos, figurando así en la Disposición Adicional 7ª de la Ley de arrendamientos urbanos. Si bien en la LA se suprimen tales referencias al arbitraje arrendaticio¹¹⁶, así MATEU PROMEIN¹¹⁷ sostiene que los arrendamientos no pueden ser objeto de arbitraje. En contra, LORCA NAVARRETE¹¹⁸ dice que la ausencia de enervación en el arbitraje no impide la

¹¹⁵ Art. 30.3 de la Ley de arbitraje de 1988: “3. En los procedimientos arbitrales que traigan causa de contratos sometidos al régimen jurídico de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a falta de pacto expreso de las partes, los árbitros deberán dictar el laudo en el término de tres meses, contado como se dispone en el número 1 de este artículo.”

¹¹⁶ SANCIÑENA ASURMENDI, C., en “Artículo 2.1 Materias Objeto de Arbitraje”, en libro colectivo *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*, director: Vicente Guilarte Gutiérrez, y coordinador Jacobo B. Mateo Sanz, ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 69: “Actualmente, hay que entender que los arrendamientos urbanos pueden ser objeto de arbitraje, aunque legalmente se hayan suprimido las referencias normativas que lo admitían.”

¹¹⁷ MATEU PROMEIN, C., “¿Las cláusulas de arbitraje en arrendamientos urbanos son válidas?” en *Revista Inmueble a fondo*, nº 76 noviembre, 2007, p. 40: “En este sentido el Preámbulo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 al señalar que: “... al mismo tiempo que mantiene el carácter tuitivo de la regulación de los arrendamientos de vivienda, se opta en relación con los destinados a otros usos por una regulación basada de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes.”, establece que los arrendamientos de vivienda son materia de derecho no disponible por las partes, y por tanto materia no susceptible a arbitraje. Este objetivo se plasma en la regulación de los artículos 17 a 20 referente a la determinación de las rentas, actualización, elevación, posibilidad de asumir otros gastos y servicios... cuestiones todas ellas que pueden afectar al hecho del pago de la renta, determinante de esta causa de desahucio, con carácter imperativo para las partes, disposiciones que no existen en el Título III de la LAU que regula los arrendamientos para uso distinto de vivienda.”

¹¹⁸ LORCA NAVARRETE, A. M., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, ed Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastian, 2004, p. 584: “La ausencia de enervación en el arbitraje no es ningún obstáculo para la admisión del desahucio arbitral puesto que se trata de una mera institución de carácter procesal que no puede trascender a ámbitos heterocompositivos totalmente diferentes como es el arbitraje. Además, la privación para el arrendatario del derecho a enervar se compensa con la falta de obligación del arrendatario a pagar las rentas para poder acudir a la anulación del laudo arbitral.” Y añade, en la p. 587: “la enervación es un

admisión del desahucio arbitral fundamentándolo en que la enervación es un acto de disposición.

ISCAR DE HOYOS, secretario general de AEADE, afirma que 7.500 empresas recomiendan el arbitraje en arrendamientos urbanos, en especial el de su centro arbitral, y que hay casi 70.000 contratos realizados en los cuales se somete en materia de arrendamientos los conflictos a esta IA¹¹⁹, si bien critica a los jueces que no facilitan la ejecución judicial de los laudos emitidos¹²⁰. Este autor sostiene que la cláusula arbitral o el convenio arbitral obligan a las partes a acudir al arbitraje¹²¹, aspecto que no compartimos, puesto que el arbitraje nace por la voluntad de las partes que así lo expresan en la cláusula arbitral, no como una imposición de una parte hacia la otra para someterse a un procedimiento arbitral del cual sabe que se beneficiará en el caso de que surja un futuro conflicto, debido a que la IA a la que se obligan ya está posicionada a favor de una de las partes, la que pretende que se recoja esa cláusula arbitral. Además, no se tiene en cuenta la legislación sobre consumo en cuanto a la validez de las cláusulas arbitrales.

acto de disposición de la parte del que podrá o no hacer uso. Pero no es un acto de compulsión a la parte con arreglo al cual debe actuar por imperativos de orden público.”

¹¹⁹ ISCAR DE HOYOS, J. F., “El arbitraje, alternativa a la justicia ordinaria en la resolución de conflictos en arrendamientos urbanos” en *Revista a fondo inmueble*, N° 74 septiembre, 2007, p. 49: “La herramienta la tenemos en la Ley de Arbitraje 60/2003, que se ha mostrado como el elemento dinamizador clave que necesitaba el arbitraje para conseguir su implantación en los más diversos sectores, algunos tan sensibles como el inmobiliario y dentro de éste el subsector de arrendamientos urbanos. Han sido las instituciones arbitrales, especialmente la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE) la que, apoyándose en la Ley y sin menoscabar ni reducir los derechos que de las partes tienen atribuidos por Ley, las que han, incluso, conseguido que el arbitraje sea configurado como una herramienta de fomento de alquiler. Algunos datos son reveladores: En la actualidad, más de 7.500 empresas recomiendan a sus clientes acogerse al arbitraje especial de arrendamientos urbanos de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE). En este tiempo se han firmado casi 70.000 contratos de arrendamiento optando por el arbitraje de AEADE.”

¹²⁰ Más adelante analizaremos el porqué de esta crítica.

¹²¹ ISCAR DE HOYOS, J. F., “El arbitraje, alternativa a la justicia ordinaria en la resolución de conflictos en arrendamientos urbanos” en la *Revista A fondo inmueble*. N° 74 septiembre, 2007, p. 50: “Para que pueda acudirse al arbitraje es imprescindible que las partes decidan, al firmar el contrato de arrendamiento, que se firme una Cláusula Arbitral o un convenio arbitral (anexo al contrato), que obligue a las partes a acudir al arbitraje en caso de que surja el conflicto. También se pueden someter las partes al arbitraje cuando aparezca la controversia. “

Por otro lado, CARLOS RUIZ¹²², gerente de Arrenta, afirma que sólo el arbitraje en Derecho ofrece las garantías necesarias en materia de arrendamientos y señala que una serie de posibles consecuencias por malas prácticas en esta materia arbitral. Tales consecuencias¹²³ afectarían a las inmobiliarias y los profesionales en arrendamientos urbanos.

Estamos de acuerdo con CARLOS RUIZ en que el arbitraje de equidad no exige que las resoluciones estén basadas en normas de Derecho y, por tanto, perjudica a los arrendatarios y se vulnerarían los derechos imperativos no disponibles por las partes. Por ello, para que el arbitraje en materia de arrendamientos urbanos sea válido debe ser en Derecho. Ahora bien, debemos de hacer una referencia a la validez del arbitraje de arrendamientos urbanos en el ámbito del Derecho de consumo, pues presenta determinados requisitos para que sea válido. Así, dedicaremos el apartado siguiente para referirnos al arbitraje con consumidores, pero adelantamos que, siguiendo a PASARO MENDEZ será consumidor el inquilino que alquila una vivienda para habitar en ella¹²⁴ y, en materia de arrendamientos el inquilino-consumidor, no puede ser obligado a someterse a arbitrajes distintos del de

¹²² RUIZ, C., “Ley de arbitraje. Derecho vs equidad. La importancia del arbitraje de derecho en la resolución de conflictos vinculados al sector inmobiliario”, en *Revista a fondo inmueble*, nº 95 octubre, 2009, p. 32: “Los Jueces, de forma unánime, han declarado que los convenios arbitrales que establezcan la equidad como arbitraje son nulos por “no cae en el poder de disposición de las partes establecer un arbitraje de equidad, que permita obviar la regulación sustantiva de carácter imperativo; conclusión reafirmada cuando contemplemos las disposiciones imperativas de carácter procesal, también incompatibles con un arbitraje de equidad”. Autos de la Audiencia Provincial de Madrid nº 29/2008, de 22 de enero de 2008 (Sección 21ª) y nº 241/2007, de 13 de septiembre (Sección 20ª). Para que el arbitraje sea válido, éste debe ser en derecho, única forma de no perjudicar derechos no disponibles de los arrendatarios. EL arbitraje de derecho es la herramienta ofrecida y utilizada por Arrenta a través de Aeade desde su inicio. Imposibilidad de lanzamiento por ser los laudos nulos. Al declarar los jueces que el convenio arbitral es nulo, los laudos dictados por en equidad son nulos y pueden no ser ejecutados por los jueces y, por tanto no se podría obtener ni el lanzamiento del inquilino ni las rentas.”

¹²³ RUIZ, C., “Ley de arbitraje. Derecho vs equidad. La importancia del arbitraje de derecho en la resolución de conflictos vinculados al sector inmobiliario”, en la *Revista A fondo inmueble*, nº 95 octubre, p. 33: “Consecuencias para las inmobiliarias o profesionales: 1. Sanciones administrativas. Al recomendar a los consumidores (arrendadores y arrendatario) un convenio arbitral nulo, los profesionales pueden ser objeto de inspección por las Direcciones de Consumo de las distintas administraciones públicas y ser sancionadas por inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. La sanción oscilaría entre los 600 € y los 6.000 € dependiendo de la Comunidad Autónoma sancionadora. 2. Pérdida de confianza del cliente.”

¹²⁴ PASARO MENDEZ, I., *Arbitraje y alquiler: ¿qué es y como aplicar el arbitraje en los alquileres?* en *Noticias Jurídicas*, mayo 2006: “Por lo tanto, en mi opinión, puede incluirse EN LA DEFINICIÓN DE CONSUMIDOR a una persona (inquilino) que utiliza y disfruta (alquila) como destinatario final un bien inmueble (vivienda) del propietario.”

consumo. Una vez surgido el conflicto si el inquilino-consumidor quiere someterse al arbitraje privado puede hacerlo, pero todas aquellas cláusulas de sumisión a arbitrajes o convenios arbitrales que se sometan a arbitrajes distintos al de consumo tendrán la consideración de cláusulas abusivas¹²⁵.

Por todo lo anterior, si no se respetan por parte de las IIAA las disposiciones imperativas de nuestros textos legislativos, nos encontraremos con un laudo con posibilidad de que sea anulado¹²⁶.

B.6. REFERENCIA ESPECIAL AL ARBITRAJE CON CONSUMIDORES.

La defensa de los consumidores se reconoce en el artículo 51 de nuestra Constitución como principio rector de la política social y económica, que los poderes públicos deben garantizar.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 se establece lo siguiente: “La distinción que establece en lo que

¹²⁵ MATEU PROMÉIN, C., “¿Las cláusulas de arbitraje en arrendamientos urbanos son válidas?” En *Revista Inmueble a fondo*, nº 76 noviembre, 2007, p.42: “la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, señala que de conformidad con la Ley 26/1994 de 19 de julio General de Consumidores y Usuarios la inclusión en los contratos de cláusulas que incluyan sometimiento a arbitraje distintos a los de Consumo, tienen la consideración de “cláusulas abusivas lo que podrá dar lugar a la imposición de las correspondientes sanciones por infracción de normas administrativas en materia de consumo y en última instancia como consecuencia de lo anterior, podrá ser declarada nula por los tribunales ordinarios de justicia. De este modo, Consumo alerta al consumidor de la nulidad de la cláusula de arbitraje en arrendamientos de vivienda, y aconseja al inquilino que indique al arrendador que proceda a modificar la citada cláusula por no estar obligado a asumir. Asimismo la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, en su Disposición Adicional Primera, considera la cláusula de sometimiento a arbitraje privado como abusiva al señalar que “Tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes (...) 26. La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico”.

¹²⁶ PASARO MENDEZ, I., *Arbitraje y Alquiler (II): El arbitraje para resolver conflictos sobre el impago de rentas y desahucio en arrendamientos de viviendas* en *Pórtico Legal*, diciembre de 2007: “Si no se cumplen estos requisitos, se podrían vulnerar normas de carácter imperativo y el laudo podría anularse.”

atañe a la regla de interpretación aplicable, entre las acciones que implican a un consumidor individual y las acciones de cesación, que implican a las personas u organizaciones representativas del interés colectivo, se explica por la distinta finalidad de ambos tipos de acciones. En el primer caso, los tribunales u órganos competentes¹²⁷ han de efectuar una apreciación in concreto del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato ya celebrado, mientras que, en el segundo caso, les incumbe efectuar una apreciación in abstracto del carácter abusivo de una cláusula cuya posible inclusión se prevé en contratos que todavía no se han celebrado. En el primer supuesto, una interpretación favorable al consumidor individualmente afectado beneficia inmediatamente a éste. En el segundo supuesto, en cambio, para obtener con carácter preventivo el resultado más favorable para el conjunto de los consumidores, no procede, en caso de duda, interpretar la cláusula en el sentido de que produce efectos favorables para ellos. De este modo, una interpretación objetiva permite prohibir con mayor frecuencia la utilización de una cláusula oscura o ambigua, lo que tiene como consecuencia una protección más amplia de los consumidores.”

Por lo anterior, en la Ley 44/2006 de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios se constata la ineficacia de este aspecto en la anterior legislación, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y se quiere prevenir la imposición al consumidor de arbitrajes distintos del Sistema Arbitral de Consumo¹²⁸.

¹²⁷ Incluyendo también a los árbitros.

¹²⁸ Exposición de Motivos VII de la Ley 44/2006 de 29 de diciembre de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios: Ley 44/2006 de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios en su E.M. VII “Por otro lado, también se ha constatado la ineficacia del artículo 10.4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para prevenir la imposición al consumidor de arbitrajes distintos del Sistema Arbitral de Consumo. Esto justifica la modificación que ahora se realiza, suprimiendo este precepto y reconduciendo, en el artículo 31, los pactos de sumisión al momento en el que el consumidor puede evaluar correctamente el alcance de la decisión que, en la mayor parte de los casos, se ve obligado a adoptar, y que es aquél en el que surge la controversia. Se eleva con ello la protección del usuario ante fórmulas arbitrales no siempre lícitas y se garantiza la no renuncia previa a los derechos reconocidos legalmente. Esta regla se completa con la determinación de la nulidad de los pactos suscritos contraviniéndola, en aplicación de las previsiones de la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios sobre la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley al consumidor. La tipificación de su vulneración, como infracción de consumo, se deduce claramente del artículo 34, apartado 11, según la modificación efectuada por esta norma, en el que se califica como tal el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley y disposiciones que la desarrollen. Se aclara, asimismo, la eficacia de esta previsión en todos los sectores, incluido el de seguros, a cuyo efecto es preciso introducir una ligera modificación en el artículo 61, apartado 3 del Real Decreto

Así, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que el momento en el que el consumidor puede evaluar correctamente el alcance de la decisión para someterse al arbitraje privado de una IA es cuando surge la controversia¹²⁹. Y establece como cláusula abusiva la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo¹³⁰.

El sistema arbitral de consumo se caracteriza, entre otras cosas, por ser un procedimiento sencillo¹³¹ y porque el órgano arbitral estará compuesto por un

Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se facilita el ejercicio de las acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, y se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 11. 3 de dicha norma. En materia de legitimación procesal, se amplía la concedida al Instituto Nacional del Consumo para el ejercicio de acciones de cesación.”

¹²⁹ Exposición de Motivos II del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: “Conforme a la regulación adoptada, los pactos de sumisión al arbitraje se conducen al momento en el que el consumidor puede evaluar correctamente el alcance de la decisión que, en la mayor parte de los casos, se ve obligado a adoptar, y que es aquél en el que surge la controversia. Se eleva con ello la protección del usuario ante fórmulas arbitrales no siempre lícitas y se garantiza la no renuncia previa a los derechos reconocidos legalmente. Esta regla se completa con la determinación de la nulidad de los pactos suscritos contraviniéndola, en aplicación de las previsiones de la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios sobre la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley al consumidor. La tipificación de su vulneración, como infracción de consumo, se deduce claramente de la letra k del artículo 49.1 en el que se califica como tal el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley y disposiciones que la desarrollen. Se incorpora al articulado, asimismo, las precisiones introducidas por la reiterada Ley 44/2006, de 29 de diciembre, sobre la determinación reglamentaria de los supuestos en que podrá interponerse reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las juntas arbitrales territoriales sobre admisión e inadmisión de solicitudes de arbitraje y el establecimiento, asimismo, en la norma reglamentaria, de los supuestos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo.”

¹³⁰ Art 90 de la LGCU: “Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable. Son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan: 1. La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico. 2. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble. 3. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.”

¹³¹ SAN CRISTOBAL REALES, S., “El Arbitraje de Consumo” en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, Nº 40, 2007, pag 118: “Sus trámites procedimentales son sencillos y accesibles, porque están regidos por los principios de inmediatez, concentración y rapidez, pero sin que por ello dejen de ser exigibles los principios básicos inherentes a todo proceso, de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, por ser estos procesos arbitrales una alternativa a la jurisdicción. En caso de que se vulneren los principios del proceso arbitral se puede utilizar la acción de anulación frente al laudo arbitral para hacerlos valer.”

representante de los sectores empresariales y otro de las organizaciones de consumidores y usuarios¹³². Esta elección por la Junta arbitral garantiza la independencia en este tipo de arbitrajes, aunque hay algún autor que no está de acuerdo¹³³. En este sistema arbitral de consumo se garantizan los principios de audiencia, contradicción, igualdad de las partes y gratuidad¹³⁴. Una de las grandes ventajas para el consumidor es que los arbitrajes de consumo son gratuitos¹³⁵, a

¹³² Arts 57 y 58 de LGCU: “**Artículo 57.** Sistema Arbitral del Consumo. 1. El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito. 2. La organización, gestión y administración del Sistema Arbitral de Consumo y el procedimiento de resolución de los conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno. En dicho reglamento podrá preverse la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje de derecho, el procedimiento a través del cual se administrará el arbitraje electrónico, los supuestos en que podrá interponerse una reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las Juntas arbitrales territoriales sobre admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje y los casos en que actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo. 3. Los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas. 4. Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico. Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos. **Artículo 58.** Sumisión al Sistema Arbitral del Consumo. 1. La sumisión de las partes al Sistema Arbitral del Consumo será voluntaria y deberá constar expresamente, por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo. 2. Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de adhesión al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del Sistema Arbitral de Consumo.”

¹³³ GUTIERREZ SANZ, M. R., “La Independencia e Imparcialidad de los árbitros en el arbitraje de consumo”, en *Estudios sobre Consumo*, Nº 55, 2000, pag 91: “Son precisamente esos representantes de los consumidores y de los empresarios los que pueden plantear problemas. La Junta Arbitral escoge a los árbitros a partir de los propuestos por las propias asociaciones de consumidores y por las organizaciones empresariales, y no queda más remedio que cuestionarnos el grado de independencia de esos árbitros respecto a aquellos organismos que los proponen. Aun sin poner en duda la real soberanía de los vocales, desde luego, el sistema parece un tanto inapropiado para salvaguardar esa independencia que no solo precisa ser real, sino también tener tal apariencia.”

¹³⁴ Art. 41 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo: “Principios del procedimiento arbitral de consumo. 1. El procedimiento arbitral de consumo se ajustará a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad. 2. Los árbitros, los mediadores, las partes y quienes presten servicio en las Juntas Arbitrales de Consumo, están obligados a guardar confidencialidad de la información que conozcan en el curso del procedimiento arbitral.”

¹³⁵ GARCÍA GÓMEZ, R., “El Convenio Arbitral de Consumo. Arbitraje de Consumo y Justicia Material (1)” dentro del libro colectivo: *Estudios de Derecho y Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, ed. La Ley, Madrid, 2006, pag. 790: “Como luego veremos, aun siendo los

diferencia de los que ofrecen las IAA. Y, evidentemente, la mayoría de los consumidores, si pudieran elegir, optarían por este arbitraje que no les ocasionará apenas ningún coste¹³⁶. Por ello, los convenios arbitrales pactados en contra de la legislación establecida en consumo son nulos¹³⁷, pues se establece la imposibilidad de renunciar a los derechos reconocidos por la ley al consumidor¹³⁸. Cabe mencionar, como sostiene BUJOSA VADELL¹³⁹, que los laudos deben ser motivados tanto si estamos en un arbitraje en derecho como en equidad.

La LA es supletoria a la legislación del arbitraje de consumo¹⁴⁰, por lo que toda IA, como veíamos en los epígrafes anteriores, que elabore tanto convenios arbitrales como cláusulas de sumisión debe tenerlo presente. Además, esta LA es bastante pobre respecto de la regulación de los límites para las IAA en materia de consumo¹⁴¹,

arbitrajes de consumo naturalmente gratuitos, se podrán imponer costes para los intervinientes en los casos determinados reglamentariamente (práctica de peritajes).”

¹³⁶ PASARO MENDEZ, I., “Arbitraje y Alquiler (II): El arbitraje para resolver conflictos sobre el impago de rentas y desahucio en arrendamientos de viviendas” en *Pórtico Legal*, diciembre de 2007: “A nadie se le escapa que si surge un conflicto por impago de rentas y/o desahucio, el inquilino que tenga la condición de consumidor, jamás aceptaría el arbitraje privado y menos si se desarrolla en un domicilio distinto al de la vivienda. “

¹³⁷ Artículo 31.4 de la Ley 44/2006 de la LGDCU: “Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico. Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos.”

¹³⁸ PASARO MENDEZ, I., “Arbitraje y Alquiler (II): El arbitraje para resolver conflictos sobre el impago de rentas y desahucio en arrendamientos de viviendas” en *Pórtico Legal*, diciembre de 2007: “Esta regla se completa con la determinación de la nulidad de los pactos suscritos contraviniéndola, en aplicación de las previsiones de la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios sobre la imposibilidad de renunciar a los derechos reconocidos por la ley al consumidor.”

¹³⁹ BUJOSA VADELL, L., “El arbitraje de consumo” en *Revista jurídica de Castilla y León*, Nº. 29, 2013 p. 16.

¹⁴⁰ Disposición Adicional única de la Ley 60/2003: “Arbitrajes de consumo. Esta Ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de consumidores y usuarios (derogada), que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje en derecho.”

¹⁴¹ LA MONEDA DIAZ, F., “La nueva Ley 60/2003, de arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo”, en *Revista La Ley*, 27 de mayo de 2004, pag 1 “ya es de agradecer que se acuerde la ley del arbitraje de consumo, aunque sea tan tímidamente, y desde luego es reprochable que no lo haya incluido expresamente en el artículo 14 que refiere los arbitrajes institucionales, cuando decenas de miles de reclamaciones anuales avalan el sistema arbitral de consumo como uno de los más eficaces en su tramitación y resolución y más prestigiados entre los consumidores y empresarios.”

por lo que nos encontramos con cantidad de publicidad ofertada por diversas IAA en la que se ofrecen procedimientos arbitrales “seguros y garantistas” y en los que una de las partes es un consumidor, sobre todo en materia de arrendamientos urbanos, y que no cumplen con las disposiciones legales que protegen a los consumidores¹⁴² porque su preocupación es la sumisión masiva a su centro arbitral y se olvidan del pilar de todo arbitraje: la voluntad de las partes¹⁴³ no el interés económico de una IA.

B.7. DECLARACIÓN DE COMPETENCIA DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL PARA ADMINISTRAR PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.

Algún autor¹⁴⁴ afirma que por el simple hecho de que una IA oferte sus servicios de administración, ya puede administrar un procedimiento arbitral; en cambio, nuestra opinión es diferente: toda IA debe comprobar la existencia de un convenio o cláusula arbitral y, manifestar si acepta o no la administración del procedimiento arbitral¹⁴⁵ que le instan las partes o realizar actuaciones de las cuales se desprenda su aceptación.

¹⁴² MATEU PROMÉIN, C., “¿Las cláusulas de arbitraje en arrendamientos urbanos son válidas?” En *Revista Inmueble a fondo*, nº 76 noviembre, 2007, p.42: “También debemos señalar que estas asociaciones de arbitraje privado incurrir en publicidad engañosa al señalar que “alquilar ya no es un riesgo”, ya que el alquiler siempre implica un riesgo, máxime cuando el inquilino es moroso profesional. En consecuencia, cabe señalar que la única vía válida y legal para resolver el contrato de arrendamiento de vivienda por impago de rentas y/o cantidades asimiladas a las mismas, es acudir a la jurisdicción civil ordinaria, instando el correspondiente juicio civil de desahucio y reclamación de rentas.”

¹⁴³ SAN CRISTOBAL REALES, S., *El Arbitraje de Consumo*, en Anuario Jurídico y Económico Escorialense, Nº 40, 2007, pag 124: “El arbitraje es un sistema voluntario de resolución de controversias, de modo que, sin la concurrencia de las correspondientes voluntades de las partes de someterse a este sistema, tendrán que acudir a otra vía de resolución de sus conflictos.”

¹⁴⁴ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Revista Derecho de los Negocios*, número 168, septiembre 2004, p 11: “En principio, toda institución arbitral, en el momento en que oferta sus servicios, tiene la obligación de aceptar el encargo arbitral...”

¹⁴⁵ LORCA NAVARRETE, A. M., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, editorial Instituto Vasco de Dº procesal, San Sebastian, 2004, pag 144: “No cabe duda, que la corporación de derecho público o asociación y entidad sin ánimo de lucro queda obligada desde que acepta la administración del arbitraje a administrarlo.”

En la anterior legislación se decía que la IA quedaba obligada desde la aceptación de la administración del procedimiento arbitral¹⁴⁶, pero en la actual LA¹⁴⁷ no se hace referencia, de una forma directa, a esta aceptación sino que, cuando la ley se refiere a las responsabilidades de los árbitros y de las IAA hace referencia a esta aceptación institucional. Así, la responsabilidad, tanto del árbitro como de la institución arbitral nacerá desde la aceptación del encargo. Aceptación que debe ser argumentada¹⁴⁸, y, en caso de que la IA no acepte el encargo debe explicar las causas de su decisión.

Por ello, y de manera genérica, una vez que se presente solicitud de arbitraje ante una IA, ésta comprobará si existe cláusula compromisoria¹⁴⁹ entre las partes

¹⁴⁶ Art. 10 de la LA de 1988: “1. Las partes podrán también encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento, a: a) Corporaciones de derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales. 2. Los reglamentos arbitrales de las corporaciones de derecho público y de las asociaciones y sus modificaciones, se protocolizarán notarialmente. 3. La Corporación o asociación quedara obligada, desde su aceptación, a la administración del arbitraje.”

¹⁴⁷ Art 21 de la LA: “Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos. 1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros. 2. Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren.” Añadiéndose un segundo párrafo al apartado 1 de este artículo por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.”

¹⁴⁸ FERNANDEZ ROZAS, J. C., “Luces y sombras del arbitraje institucional en los litigios internacionales”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, N°. 23, 2008, pag. 75: “El centro arbitral no manifiesta si quiere administrar un arbitraje sino que, en caso de ser competente, habrá de administrarlo *ex lege*.”

¹⁴⁹ Estamos ante una cláusula compromisoria siguiendo a OVALLE FAVELA, J., *Derecho Procesal Civil*, ed. Harla, México, 1980, pag 287: “cuando al celebrarse algún contrato principal, las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto sea conocido y resuelto por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria es la que figura en el contrato celebrado entre las partes.”

para someter sus conflictos al centro arbitral. En el caso de que no exista esta cláusula compromisoria, la IA puede ofrecer a las partes la elaboración de un compromiso arbitral¹⁵⁰ para resolver el conflicto en su centro de arbitraje. Así, se dará traslado a la parte demandada en arbitraje, la cual puede contestar u oponerse. Si la parte demandada se opone porque considera que no hay acuerdo de sumisión a ese centro arbitral o, en el caso de que exista cláusula compromisoria, lo considere no válido, será el árbitro el que posteriormente tiene que resolver sobre la validez del compromiso arbitral. Esta competencia que se le atribuye al árbitro es conocida como el *principio competence-competence*.

La labor de la IA es comprobar la existencia de un convenio o cláusula arbitral a través de la cual se sometan las partes a ese centro arbitral para administrar el procedimiento; así la IA puede aceptar¹⁵¹ administrar el procedimiento arbitral y admitir los escritos presentados por las partes, sin perjuicio de que, una vez designado el árbitro/s, éstos se pronuncien sobre la competencia y validez del acuerdo arbitral. Cabe recordar lo establecido en el artículo 22.1 de la LA en el cual se le atribuye de forma expresa a los árbitros, la labor de conocer y resolver sobre la validez del convenio arbitral: “Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.”

En el caso del sistema arbitral de consumo regulado en el R.D. 231/2008 se establece que será el presidente de la Junta Arbitral de Consumo el que conozca

¹⁵⁰ Entendemos por compromiso arbitral: aquel al que las partes llegan una vez nacido el conflicto entre ambas, acordando la sumisión del mismo a un determinado árbitro (arbitraje ad hoc), o a un centro arbitral (arbitraje institucional).

¹⁵¹ JOVÉ PONS, M. A., “El Arbitraje Institucional (II): Las Instituciones Arbitrales” en *Revista Economist & Iuris*, julio/agosto, 1997, pag: 70: “La primera actividad que debe llevar a cabo la Institución Arbitral es determinar su propia competencia institucional. Tal actividad se concreta en comprobar que le ha sido encomendada por las partes la administración de un determinado arbitraje mediante un Convenio arbitral o en acuerdos complementarios. En cualquier caso, se requiere que la voluntad se manifieste de forma expresa y por escrito. Por otro lado, nada impide que también mediante Convenio de las partes se deje sin efecto el anterior sometimiento a una Institución Arbitral, cesando de tal forma su competencia. (...)”

sobre la competencia de la Junta¹⁵² y validez del convenio arbitral¹⁵³. Así, una vez designados los árbitros, se pronunciarán sobre su competencia y sobre la admisión de la solicitud de arbitraje¹⁵⁴. Todo ello, sin que se impida al Presidente de la Junta pronunciarse también previamente sobre la validez de la cláusula compromisoria o del compromiso arbitral.

Volviendo al arbitraje privado, es la IA la que debe, una vez que alguna de las partes solicite su intervención, comprobar que existe un convenio o cláusula arbitral en el que conste la sumisión a ese centro arbitral, o invitar a las partes a someterse a su centro, admitiendo o no la solicitud del inicio del procedimiento arbitral. Sostiene JOVÉ PONS: “Concluyendo, la institución arbitral comprobará que las partes que solicitan su intervención, entre las mismas existe un Convenio válido, y que todos los interesados han manifestado su voluntad de sometimiento”. La IA hará una apreciación a priori de la existencia y validez del acuerdo arbitral; porque tanto la validez o no validez de los convenios arbitrales o las cláusulas de sumisión, como, la existencia de voluntad o no de su sometimiento, corresponde resolverla al árbitro/s, no al centro arbitral que actúa como mero administrador del procedimiento. Si se dejara en manos de la propia institución la valoración sobre el fondo de la validez de la sumisión a su centro arbitral, evidentemente ésta tendrá pocos alicientes para declinar que esa sumisión no es válida, pues cuantos más procedimientos arbitrales administre más dinero obtiene esa IA. Por lo anterior, la IA debe ceñirse a comprobar

¹⁵² Artículo 37 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo: “Iniciación del procedimiento. 1. El presidente de la Junta Arbitral de Consumo conocerá sobre la competencia territorial de la Junta, trasladándola, en otro caso, a la Junta Arbitral de Consumo competente en el plazo de quince días desde la presentación de la solicitud.”

¹⁵³ Artículo 37 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo: “Iniciación del procedimiento. 1. B) Si no consta la existencia de convenio arbitral previo o éste no es válido, en el plazo previsto en el apartado 4, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado haciendo constar que ésta ha sido admitida a trámite, dándole un plazo de quince días para la aceptación del arbitraje y de la mediación previa en los supuestos en que proceda, así como para, en su caso, contestar a la solicitud formulando las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso, presentar los documentos que estime pertinentes o proponer las pruebas de que intente valerse. Transcurrido dicho plazo sin que conste la aceptación del arbitraje por el reclamado, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud, notificándoselo a las partes.”

¹⁵⁴ Artículo 35 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo: “Causas de inadmisión de solicitudes de arbitraje de consumo. 3. En el supuesto que se trate de impugnar la admisión, habiendo sido notificada ya al árbitro o colegio arbitral su designación, será éste quien decida acerca de su propia competencia, incluida la oposición a la admisión de la solicitud.”

la posible existencia de un convenio arbitral, pero quien decide sobre la validez del mismo así como, específicamente, la existencia de voluntad de las partes para el sometimiento de sus controversias a esa IA, debe ser resuelta por el árbitro.

La LA guarda silencio respecto a esta cuestión, no se para a regularla por lo que serán los reglamentos de cada centro arbitral los que tendrán que desarrollar este punto¹⁵⁵. Pero cada IA debe tener presente que tiene el deber de no aceptar la administración de procedimientos arbitrales en los cuales guarde relación con alguna de las partes por ser, por ejemplo, su asesora. Aspecto éste que analizaremos en los siguientes capítulos.

El centro arbitral, una vez que se pronuncie sobre su aceptación o realice actuaciones que presuman su aceptación para administrar un procedimiento arbitral, debe de ser diligente en su actuación, pues en caso contrario incurrirá en la responsabilidad por daños y perjuicios que cause por su mala fe, temeridad o dolo. Aunque hay algún autor que le confiere ciertas obligaciones antes de la aceptación del encargo arbitral¹⁵⁶.

¹⁵⁵ No estamos de acuerdo en que los reglamentos de cada IA establezcan cuándo debe o no aceptarse la administración de un procedimiento arbitral por esas instituciones, es un aspecto que no puede dejarse al arbitrio de las IIAA.

¹⁵⁶ MUNNÉ CATARINA, F., *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, ed Aranzadi, Navarra, 2002, pag 65: “La aceptación del encargo arbitral o aceptación de la propia competencia no está en la génesis de los derechos y obligaciones de este vínculo jurídico. El centro arbitral tiene obligaciones respecto de las partes antes de pronunciarse sobre su competencia, ya que deberá dar trámite a la petición formulada por quien promueva el arbitraje. Antes de pronunciarse sobre la aceptación de su competencia, tiene la obligación de dar trámite a aquella petición. Ese trámite puede consistir en resolver de oficio no aceptar, o bien en conferir traslado al resto de los sujetos interesados para que puedan alegar lo que estimen conveniente. No se trata de una aceptación libre, como expresión de voluntad, sino que tiene la obligación de no aceptar cuando no sea competente conforme a lo dispuesto en la Ley y en su propio reglamento.”

C) LOS ÁRBITROS.

Siguiendo a Clay Thomas¹⁵⁷, estamos de acuerdo en que los litigantes insatisfechos con las sentencias son numerosos y éstos tienden a culpar a quienes las dictan. Plauto decía una de sus obras que el que juzga está sujeto a la ira de los que ha resuelto la controversia. Por ello, la actuación arbitral debe observar las garantías establecidas en nuestra legislación para que todas las partes, también la parte “perdedora”, sigan confiando en el arbitraje como alternativa de solución de conflictos.

Mirando hacia atrás, según el testimonio de Dionisio de Halicarnaso, en el año 493 a.c., en el llamado Tratado o Foedus Cassianum se hace referencia al nombramiento de árbitros, para dirimir litigios surgidos entre miembros de las distintas comunidades, especialmente en el marco de las relaciones comerciales. El arbitraje habría cumplido en los primeros siglos de Roma, un importante papel, no sólo como complemento o alternativa a la jurisdicción, sino como instrumento de resolución de controversias, más allá de la autodefensa o autoayuda, por parte de un tercero imparcial y elegido de común acuerdo por las partes interesadas¹⁵⁸. Así, ese tercero llamado árbitro administrará justicia entre las partes que opten por el arbitraje¹⁵⁹ por lo que deberá guardar una equidistancia entre las mismas¹⁶⁰. Las

¹⁵⁷ CLAY, T., *L'Arbitre*, ed. Dalloz, Paris, 2001, pag 451: “*les plaideurs insatisfaits par les sentences sont nombreux, et comme les recours contre ces dernières sont limités, ils ont de plus en plus tendance à s'en prendre à ceux qui les ont rendues. Plaute racontait dans une de ses pièces comment une partie se croyant trahie par la sentence défavorable qu'un arbitre avait rendue avait d'abord prétendu qu'elle n'avait accepté l'arbitrage qu'à la condition qu'il lui serait favorable et, devant le peu de succes de cet argument, en était venue à maudire son arbitre qui s'en alla faire la noce avec son adversaire. Cette réaction ne relève pas seulement du théâtre; c'est un réflexe qui a traversé les siècles et qui s'observe encore aujourd'hui: celui qui juge est toujours exposé au courroux de ceux dont il a tranché le différend.*”

¹⁵⁸ FERNANDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Público Romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, ed. Aranzadi, España, 2008, p. 415.

¹⁵⁹ DEVIS ECHANDIA, H., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. Tomo I. Generalidades*, ed. Temis, Bogotá, 1961, p. 78: “Cuando decimos que la administración de justicia debe ser exclusiva queremos significar no solamente que los particulares no pueden constituirse en jueces, salvo los casos en que por virtud de la ley adquieren cierto carácter especial, como sucede a los árbitros y jurados, sino que es esta una función fundamental del Estado ejercida por este como una emanación de la soberanía nacional.”

partes podrán nombrar a este tercero de forma igualitaria, sin establecerse ningún tipo de privilegio¹⁶¹ en su nombramiento por alguna de ellas, así el árbitro debe ser imparcial¹⁶² y tener como límite los mandamientos imperativos de la legislación de nuestro país¹⁶³; por ello, los árbitros deben tener una buena formación¹⁶⁴ para cumplir de forma efectiva el encargo.

¹⁶⁰ RUIZ MORENO, J. L., “Nombramiento y Aceptación de los Árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación” en *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*, ed La Ley, Madrid, 2008, pag 75: “... el elemento común a todos esos supuestos (las partes intentarán buscar árbitros de común acuerdo, o un tercero que equilibre la composición del colegio arbitral cuando cada una haya elegido a uno, o se confíe el arbitraje a una institución arbitral ajena al interés de las partes) es el interés de los contendientes de que el árbitro sepa guardar una absoluta equidistancia en relación a ellos.”

¹⁶¹ CORDON MORENO, F., *El arbitraje de Dº Privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*, ed. Aranzadi, Navarra, 2005, pag 154: “este límite (pº de igualdad) significa que se mantiene vigente la prohibición de deferir el nombramiento a una de las partes y, en consecuencia, la norma que en la ley anterior sancionaba con la nulidad el convenio arbitral que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros (art 9.3 ley 1988).”

¹⁶² SUAREZ ROBLEDANO, J. M., “A favor del Arbitraje pero con precauciones. El juez opina” en *Revista Economist & Iuris*, vol 16, nº 122, 2008, pag. 61: “los árbitros han de reunir unas condiciones controladas de imparcialidad e independencia similares a las que tienen los jueces de carrera o profesionales.”

¹⁶³ MARTONE, L., *Arbiter-Arbitrator. Forme di giustizia privata nell'eta del diritto comune*, ed. Jovene, Napoli, 1984, pag 105: “l'arbiter decide a seguito di un procedimento di tipo processuale, ed in base a valutazioni di diritto.”

¹⁶⁴ HINOJOSA SEGOVIA, R., “Panorama General del Arbitraje en España” en *Revista Economist & Iuris*, vol 16, nº 122, 2008, p. 22: “Además, que los ciudadanos confíen en el arbitraje pasa por mejorar otros aspectos básicos: los árbitros deben de tener una buena formación, tanto respecto de la técnica arbitral, como de la materia sobre la que han de decidir, y ello porque la especialización de los árbitros es, posiblemente, una de sus grandes ventajas frente al proceso judicial, , así como es necesario que la integridad y la independencia sean las bases en que se apoye el trabajo de los árbitros, para lo cual, debe de incidirse en la transparencia de los procesos de selección y designación de los mismos.”

C.1. EL ÁRBITRO EN EL ARBITRAJE DE DERECHO Y EN EL DE EQUIDAD.

En la legislación anterior¹⁶⁵ se requerían como requisitos para ser árbitros en los arbitrajes en equidad que éstos fueran personas que estuvieran en posesión de sus plenos derechos civiles y, para los arbitrajes en Derecho que los árbitros fuesen abogados en ejercicio. Como consecuencia de este requisito desembocó a lo largo de los años en el fenómeno de encubrir bajo arbitrajes de equidad, arbitrajes de Derecho¹⁶⁶.

Actualmente, la LA 11/2011¹⁶⁷ se establece la condición de jurista, eliminándose la referencia a abogados en ejercicio¹⁶⁸. Hay autores, como RUIZ MORENO, que criticaban la postura de decantarse por los abogados en ejercicio, pues sostenía que hay otros profesionales jurídicos que también podrían desempeñar las funciones de árbitro en derecho, con la misma profesionalidad que el abogado en ejercicio, por ejemplo, los notarios, los procuradores, los licenciados en Derecho no colegiados...

En ambos tipos de arbitraje, tanto en equidad como en Derecho, se establece que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será

¹⁶⁵ Art. 12 de la Ley de Arbitraje de 1988: “1. Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. 2. Cuando la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a derecho, los árbitros habrán de ser abogados en ejercicio.”

¹⁶⁶ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, pag 102: “En la práctica, es muy posible que esta exigencia origine numerosos arbitrajes de equidad llevados a cabo por juristas no abogados en ejercicio, encubriendo verdaderos arbitrajes de derecho.”

¹⁶⁷ Art. 15.1 de la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de jurista al árbitro que actúe como tal. Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista.”

¹⁶⁸ RUIZ MORENO, J. L., “Nombramiento y Aceptación de los Árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación” en libro *Estudios sobre el Arbitraje: los temas claves*, ed La Ley, Madrid, 2008: pag 76: “ (...) a la condición de abogado en ejercicio que éstos (los árbitros) habrán de revestir para cuando de arbitraje interno de derecho se trate (sg Ley 2003), y salvo que las partes hubiesen acordado expresamente otra cosa. (...) el legislador continúa decantándose a favor de quien ejerce la profesión de abogado, y es sabido que la condición de abogado en ejercicio implica la colegiación en un Colegio Profesional de Abogados.”

obstáculo para que actúe como árbitro. Y a su vez se exige que los árbitros se encuentren sometidos a la Constitución¹⁶⁹ y no vulneren el orden público; también deben observar los principios de igualdad, audiencia y contradicción de las partes¹⁷⁰. El tribunal que conozca de la pretensión de anulación de un laudo puede, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal¹⁷¹, anularlo si:

- no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos¹⁷².
- Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje¹⁷³.
- Que el laudo sea contrario al orden público¹⁷⁴.

Además, se requiere que el árbitro sea independiente e imparcial y no haber intervenido como mediador en el mismo conflicto¹⁷⁵, pero, en nuestra opinión, no

¹⁶⁹ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992: “el arbitraje de equidad los árbitros se encuentran sometidos a la Constitución; en mi opinión, a la vista de la regulación actual, el ap 5º del artº 45 (ley 1988) siempre permitiría la impugnación del laudo contrario a la Constitución (al menos si contraría los derechos fundamentales y libertades públicas).”

¹⁷⁰ Art. 24 de la LA: “Principios de igualdad, audiencia y contradicción. 1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. 2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.”

¹⁷¹ Art. 41.2 de la LA: “Los motivos contenidos en los párrafos b, e y f del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida.”

¹⁷² Art. 41.1 apartado b) es un motivo para ejercitar la acción de anulación del laudo: “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.”

¹⁷³ Art. 41.1 apartado e) es un motivo para ejercitar la acción de anulación del laudo: “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.”

¹⁷⁴ Art. 41.1 apartado f) es un motivo para ejercitar la acción de anulación del laudo: “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: f) Que el laudo es contrario al orden público.”

¹⁷⁵ Art. 17 de la LA: “Motivos de abstención y recusación. 1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la

únicamente respecto de las partes, sino también respecto de la IA. Por el contrario, MANTILLA SERRANO sostiene que esa independencia e imparcialidad debe existir sólo en relación con las partes y las circunstancias de la causa¹⁷⁶. Pero debemos pensar que la elección de los árbitros por las IAA puede caer en la mala práctica de realizar tal designación de nombrar árbitro a un empleado suyo o, cuando no lo son, ¿cómo expresa el árbitro, su gratitud hacia la IA que lo nombra? En este punto seguimos a THOMAS CLAY¹⁷⁷ cuando manifiesta que la designación de los árbitros

aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes. 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.” Añadiéndose el apartado 4 a este artículo por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “4. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas.”

¹⁷⁶ MANTILLA SERRANO, F., “La Nueva Ley Española del 23 de diciembre del 2003 sobre Arbitraje”, en libro de VVAA *En Contrato de Arbitraje*, ed. Legis, Colombia, 2005, pag 793: “La nueva ley abandona las restricciones del antiguo régimen legislativo que reservaba igualmente a los abogados el monopolio de la designación como árbitros cuando se trataba de un arbitraje “en derecho” y prohibía a los magistrados y a los notarios, entre otros, el desempeñarse como árbitros. En efecto, el legislador español decidió solamente imponer dos condiciones para ser árbitro, evidentes y universalmente aceptadas. La primera, imperativa, exige una capacidad jurídica (art. 13). El árbitro debe haber alcanzado la mayoría de edad, no estar en situación de *capitis diminutio*. La segunda, obliga al árbitro a ser independiente e imparcial (art 17.1). En principio, la ley no autoriza a las partes para derogar esta segunda condición, al menos de manera expresa, pero es difícil considerarla como imperativa ya que su aplicación requiere la intervención de las partes por la vía de la recusación o del reemplazo del árbitro. Si las partes, con pleno conocimiento de causa, se rehúsan a recusar o a reemplazar al árbitro y participan en el arbitraje, no se les debería permitir demandar la anulación del laudo aduciendo una falta de imparcialidad del árbitro que ellas conocieron y aceptaron, pues faltarían a la exigencia de la buena fe y violarían la prohibición de *venire contra factum proprium*. Es necesario señalar también la independencia y la imparcialidad existen solamente en relación con las partes y las circunstancias de la causa y no como un criterio absoluto y abstracto. Por lo tanto, si con conocimiento de causa, las partes no han manifestado nada sobre la falta de independencia o de imparcialidad de un árbitro, no corresponde al juez “corregir” esta apreciación. Evidentemente, las partes no podrían dispensar al árbitro de su obligación de independencia e imparcialidad de antemano, sin conocer las circunstancias pertinentes que configuren la posible parcialidad o dependencia.”

¹⁷⁷ CLAY, T., *L'Arbitre*, ed. Damoz, Paris, 2001, pag. 345: “*Mais surtout ce système fait naître des réseaux de désignation peu compatibles avec une indépendance absolue, car il favorise ce que certains appellent les renvois d'ascenseur ou les old boy networks. Ainsi la procédure de désignation suivie à la Chambre de commerce internationale (CCI) ne semble pas pleinement satisfaisante. On sait en effet que les éventuels arbitres sont proposés par des comités nationaux. Dès lors la question se pose de savoir ce qu'il faut faire pour avoir la chance d'être proposé. Comment, et à quel moment, l'arbitre pourra-t-il témoigner sa gratitude à ceux qui ont suggéré son nom? Ils ont un pouvoir dont on ne perçoit pas la contrepartie, et qui favorise la constitution de clans, de réseaux, voire de petites mafias, selon les termes d'un éminent auteur prononcé devant une assistance de praticiens. Ce système offrirait assurément des garanties supplémentaires d'indépendance pour l'arbitre s'il se déroulait dans des conditions plus transparentes. Tout cela laisse le sentiment qu'un certain nombre des enjeux de la désignation échappe aux parties et que l'indépendance des arbitres en est altérée. Aussi est ce avec beaucoup de précautions et de vigilance que les centres d'arbitrage doivent proposer et refuser la nomination d'arbitres. Le mieux est encore quand l'arbitre se récuse lui même”*

puede ser incompatible con la independencia absoluta, ya que promueve lo que algunos llaman *les old boy networks* ¿Cómo y cuándo el árbitro muestra su gratitud a los que sugieren su nombre para conocer de un procedimiento arbitral? Esto debe manejarse con mucho cuidado y vigilancia en los centros de arbitraje que rechazan, designan u ofrecen el nombramiento de árbitros.

A lo largo del capítulo V analizaremos esta postura.

C.2. LA ELECCIÓN DE LOS ÁRBITROS.

Esta elección puede llevarse a cabo tanto por las partes¹⁷⁸, con la única limitación respecto a que el número de árbitros designados sea impar, como por las IIAA¹⁷⁹.

Como vimos en el apartado anterior, los árbitros deberían ser expertos en estos procedimientos arbitrales¹⁸⁰ y, el hecho de que puedan ser elegidos por IIAA hace suponer esta profesionalidad¹⁸¹, sin embargo la consecuencia de estas designaciones

¹⁷⁸ Art. 12 de la LA: “Número de árbitros. Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar. A falta de acuerdo, se designará un solo árbitro.”

¹⁷⁹ Art. 14.1 de la LA 60/2003, modificada por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “Arbitraje institucional. 1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a: a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras. b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales. 3. Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia.”

¹⁸⁰ PIERRE REGLI, J., *Contrats d'Etat et arbitrage entre Etats et personnes privées*, ed. Librairie de l'université Georg & Cie SA, Genève, 1983, pag 80: “*relevons à ce sujet qu'un des aspects les plus caractéristiques de l'institution arbitrale, procédé extra-judiciaire rendant une justice personnalisée par opposition à la justice dépersonnalisée que rendent les tribunaux étatiques, réside dans le fait que les parties obtiennent une justice plus adéquate, mieux modelée sur leurs besoins, moins formaliste, plus individualisée et moins rigide, mieux adaptée au litige, surtout en raison de la spécificité de la formation des arbitres.*”

¹⁸¹ LINDNER, A., “Arbitraje Internacional”, en *Revista Economist & Iuris*, vol. 16 n° 122, 2008, pag 35: “La ventaja principal del arbitraje institucional es que el nombramiento de los árbitros está en manos de expertos, que normalmente disponen de mayor información acerca de la idoneidad de los árbitros para la resolución de un determinado conflicto.”

hace que sea menos clara la confianza entre las partes y los árbitros. Este planteamiento lo sigue THOMAS CLAY¹⁸² y estamos de acuerdo con él cuando manifiesta que la elección del árbitro por el centro de arbitraje es un procedimiento a menudo criticado, y es cierto que la confianza necesaria entre el árbitro y las partes no está tan clara...

Por ello, el hecho de que sea la IA la que elija al árbitro puede plantear prácticas dudosas de transparencia y el consecuente posicionamiento a favor de un determinado colectivo que, a su vez defiende esa IA que nombra el árbitro. Estamos de acuerdo en que el árbitro nombrado sólo por una de las partes, ya sea directamente o a través de una IA que defiende sus intereses, defenderá los intereses de esa parte “amiga”. Así y, siguiendo a CARNELUTTI¹⁸³: “Todo ello, nótese bien, en interés de la justicia, no en interés de las partes. Cada una de las partes tiene, o por lo menos puede tener, un interés divergente del interés de la justicia: pero cuando están de acuerdo, desaparece el peligro. Puede ocurrir que una parte necesite un juez bribón, pero entonces la otra necesita un juez honesto. El juez elegido por uno solo de los litigantes, puede servir a los intereses de él, no así el juez elegido por los dos. El medio excelente para la elección del juez no es una parte, sino las dos partes conjuntamente. Pese a esta íntima ventaja, no funciona bien en la realidad el arbitraje. Los prácticos lo utilizan, pero quejándose de él. A veces, entre el proceso arbitral y el proceso ordinario, no saben cuál de ellos es el mal menor. Es verdad. Pero los defectos no están en la naturaleza del instituto, sino en su ordenamiento positivo; y a veces en el modo como lo utilizan las partes. El ordenamiento positivo del arbitraje es indeciso, desorientado, mezquino...”

¹⁸² CLAY, T., *L'Arbitre*, ed. Dalloz, Paris, 2001, pag 344: “*dans l'arbitrage institutionnel, la question se présente différemment car il existe une alternative: les personnes appelées à être arbitres sont proposées soit par les parties, soit par le centre d'arbitrage. Or, tant celles-là que celui-ci peuvent refuser la nomination d'un arbitre présumé partial. Dans la plupart des règlements d'arbitrage est du reste prévu la confirmation par le centre d'arbitrage de la désignation des arbitres. Il est donc libre de refuser cette confirmation. Le choix de l'arbitre par le centre d'arbitrage est une procédure souvent critiquée, et il est vrai que le lien de confiance indispensable entre l'arbitre et les parties est moins évident...*”

¹⁸³ CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho Procesal vol II*, ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pag. 583.

Ley 11/2011, establece que el nombramiento y remoción judicial de los árbitros dependerá de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje¹⁸⁴. Esto garantiza la independencia e inamovilidad de los árbitros, puesto que estas garantías forman parte de la esencia de su función, como así se reconoce en un fallo del 2 de junio de 1989 por la Corte de Apelaciones de París cuando afirma que “la independencia del árbitro es la esencia misma de su función jurisdiccional”¹⁸⁵.

C.3. LA RELACIÓN DEL ÁRBITRO CON LAS PARTES Y CON LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.

Se consolidó en Derecho romano el aspecto jurídico del arbitraje, distinguiendo entre avenidores que resuelven en Derecho, y arbitradores que actúan como amigables compondores¹⁸⁶. Hoy en día, haciendo la distinción entre arbitraje en Derecho y en equidad, los árbitros de ambos tipos arbitrales deben ser independientes e imparciales. En el artículo 17 de la LA se establece que son motivos de abstención y recusación: “1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente (respecto de la IA que lo nombra) e imparcial (respecto de las partes). En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin

¹⁸⁴ Artículo 8.1. de la LA 11/2011: “ Para el nombramiento y remoción judicial de árbitros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje; de no estar éste aún determinado, la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección.”

¹⁸⁵ Véase observaciones de Claude REYMOND con relación a este fallo en la *Revue de l'Arbitrage*, 1991.3. El 23 de febrero de 1999, la Corte de Apelaciones de París confirmó este fallo, recordando que “la independencia del árbitro forma parte de la esencia misma de su función jurisdiccional en la medida en que el árbitro accede a la posición de juez desde el momento de su designación, renunciando a todo vínculo de dependencia, en particular con las partes”.

¹⁸⁶ FELDESTEN DE CÁRDENAS, S. L. y LEONARDI DE HERBÓN, H. M., *El Arbitraje*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 41.

demora cualquier circunstancia sobrevenida. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes.”

Como ya sabemos, en el procedimiento arbitral debe actuar un número impar de árbitros y, con independencia de su nacionalidad, podrán ser nombrados árbitros las personas (nacionales o extranjeras) que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La Ley 11/2011 añade que el árbitro no debe haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre las partes, salvo acuerdo contrario de éstas¹⁸⁷.

Hoy por hoy, el nombramiento de los árbitros lo determina la IA a la que se someten las partes, por lo que, a priori, parece que no habrá contacto entre las partes y el árbitro que la IA designa para cada procedimiento arbitral. En algunas IA, por ejemplo en las Cámaras de Comercio, el procedimiento de designación del árbitro por las partes es el siguiente: dichas instituciones poseen unas listas abiertas y públicas de expertos para que, las partes que se sometan a su centro arbitral, elijan de forma directa al árbitro/s que decidirán sobre la controversia. Éste procedimiento de elección de los árbitros, nos parece transparente y garantista, sobre todo, garantista del principio de igualdad entre las partes. En cambio, en las IIAA que estudiamos, esas asociaciones o entidades “sin ánimo de lucro”, el procedimiento es el siguiente: la propia institución es la que nombra directamente al árbitro/s, sin que las partes puedan elegir ni sepan qué tipo de expertos forman parte de su bolsa de árbitros. Se guarda un férreo mutismo acerca de las personas que pueden ser designadas árbitro y, este desconocimiento perjudica a las partes y levanta la sospecha sobre esa institución arbitral.

Respecto de la relación del árbitro con las partes, éste debe ser imparcial, así lo deja bien claro el artículo 17 de la LA mencionado al comienzo de este epígrafe. Pero esa imparcialidad se extiende, no sólo a las partes, sino también al objeto del proceso. Según la STC número 9/2005, de 17 de enero “tienen un derecho subjetivo a la imparcialidad del árbitro (las partes) (...) y a que no se les cause indefensión en la

¹⁸⁷ Artículo 17.4 de la Ley 11/2011.

sustanciación de las actuaciones arbitrales (...), derechos que derivan de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos”. ¿Cuándo se vulneraría esta imparcialidad por el árbitro/s y, por tanto, no se observaría el principio de igualdad, obligatorio en la LA¹⁸⁸? Entre otros casos, nos referiremos a cuando el árbitro tenga un interés con el objeto del procedimiento arbitral. En ese caso, el árbitro debería haber revelado ese interés y abstenerse de conocer el procedimiento. Y, si no se abstiene no cumplirá de forma fehaciente el encargo, incurriendo en responsabilidad por los daños y perjuicios que causara por mala fe, temeridad o dolo. En nuestra opinión, esa responsabilidad del árbitro que no se abstiene cuando carece de imparcialidad debe ir más allá: debe hablarse de inhabilitar a esa persona para la actividad de árbitro. La LA no hace mención a este supuesto, pero consideramos que debe ser necesario incluir el mismo en garantía del arbitraje en sí, sancionando a la IA que nombra a ese árbitro parcial para que siga conociendo procedimientos arbitrales. Llama la atención un supuesto en el cual, la AEADE nombra a su elección un árbitro que, tres días después de dictar laudo, será abogado de una de las partes del procedimiento.

Que los árbitros sean imparciales respecto de las partes no plantea dudas, pero sí aparecen cuando nos referimos a la independencia entre el árbitro y la IA. En nuestra opinión es necesaria esta independencia, en cambio MATHEUS LOPEZ¹⁸⁹ sostiene que no debe considerarse un factor descalificante la existencia de una relación entre el árbitro y la IA porque son aquellos los que juzgan, no las IIAA. Ciñéndonos a esas asociaciones y entidades “sin ánimo de lucro”, el árbitro/s deben ser independientes, es decir, no sujetos a la IA que los nombra. La realidad de hoy, es que los árbitros son trabajadores de las IA, personas dependientes de estas instituciones y que reciben órdenes y deben obediencia a las mismas. Daremos el

¹⁸⁸ En el artículo 15.2 de la LA, se establece que las partes pueden elegir el procedimiento para designar a los árbitros, que, en el caso de que sometan a una IA, será ésta la que lo establezca. Pues bien, en el mencionado artículo se dice de forma clara que esa elección del árbitro no puede vulnerar el principio de igual: “**Artículo 15.** Nombramiento de los árbitros. 2. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad.”

¹⁸⁹ MATHEUS LOPEZ, C. A., “La Independencia e Imparcialidad del árbitro”, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2009, San Sebastián, p. 239: “La existencia de una relación entre el árbitro y la institución arbitral, encargada de la gestión y administración del arbitraje, no debe ser necesariamente un factor descalificante. En tal sentido, dado que son los árbitros quienes juzgan la controversia y no la institución arbitral, que sólo administra el arbitraje, dicha relación no crea por si misma dependencia o parcialidad”

ejemplo de la conocida IA: AEADE la cual, según se afirma en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, resuelve los procedimientos arbitrales a través de sus árbitros dependientes. Pero ya veremos más detenidamente en el capítulo V como sí es necesaria esa independencia que lleva aparejada la necesidad de la existencia de inamovilidad de los árbitros respecto de las IAA que los nombran.

Lo que también llama nuestra atención es que, a pesar de que existan pronunciamientos jurisprudenciales tan claros en los cuales se afirma que los árbitros son personas laboralmente dependientes en determinadas IAA (como es la AEADE), no se extrae consecuencia alguna de penalización para esa y otras IAA que llevan a cabo tales prácticas. Por eso, vemos necesario que se impongan sanciones a esos centros arbitrales, pero no sólo económicas, sino también las propias para que no lleven a cabo esta actividad de administrar y gestionar los procedimientos arbitrales.

C.4. LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS EN OTRAS LEGISLACIONES.

Tras enunciar en los apartados anteriores la necesidad de independencia, inamovilidad e imparcialidad de los árbitros, se añade un cuarto concepto “la neutralidad” a la que se refiere HINOJOSA SEGOVIA¹⁹⁰ para unirlo con el concepto de imparcialidad. Para una visión más amplia de la figura del árbitro y antes de analizar los citados conceptos, vamos a realizar un breve análisis de Derecho comparado que sirva para tener un punto de vista de esta figura, de una forma amplia.

En primer lugar, debemos apuntar que en la mayoría de las legislaciones aparece establecido el requisito de que los árbitros deben gozar de independencia e imparcialidad y, a su vez son similares las causas de recusación por falta de independencia e imparcialidad a las de las disposiciones establecidas para los jueces de los respectivos países. Esta asimilación de las causas de recusación del árbitro con

¹⁹⁰ HINOJOSA SEGOVIA, R., “Arbitraje Comercial Internacional en España: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 389: “La neutralidad significa que el árbitro o árbitros no han de inclinarse por ninguna de las partes en litigio. Esta característica va muy unida al principio de imparcialidad.”

las mismas del juez no es realista, puesto que deben regularse de forma distinta las causas dentro del procedimiento judicial y las del procedimiento arbitral. Siguiendo a CONEJERO ROOS¹⁹¹: “esta solución podría verse como un paso atrás en cuanto a la posibilidad de dotar de mayor flexibilidad y latitud al proceso de análisis acerca de la falta de independencia de los árbitros dado que hay situaciones que pueden afectar la independencia de los árbitros y que no aparecen recogidas en causales de impedimento que afectan a los jueces. Usualmente se justifica señalando que con ello se logra dar mayor certeza en cuanto al ámbito preciso de aplicación del motivo de recusación de que se trate, lo cual serviría también para limitar la discrecionalidad judicial en el pronunciamiento de estas cuestiones.”

Pero vamos a centrarnos en quién puede ser árbitro y los requisitos que se requieren. Empezaremos por Brasil.

La Ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996 sobre Disposiciones sobre Arbitraje es la encargada de regular el arbitraje en Brasil y la figura del árbitro. Así se establece que puede ser árbitro cualquier persona capaz que cuente con la confianza de las partes, con el límite de que el número de árbitros sea impar y de que los mismos deben desempeñar su cargo con imparcialidad, independencia, competencia, diligencia e discreción¹⁹². Establece la Ley que están impedidos: “Aquellas personas que no podrían, por razón de impedimento o suspensión, desempeñarse como jueces, sea por tener alguna relación con las partes o con el asunto materia de litigio. Asimismo, serán aplicables los mismos deberes y responsabilidades previstos en el Código Procesal Civil¹⁹³.”

¹⁹¹ CONEJERO ROOS, C., “El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica: un panorama general” en libro VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 77.

¹⁹² Art. 13.6º de la Ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996 Dispõe sobre a arbitragem: “*no desempenho das suas funções, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição*”

¹⁹³ Art 14 de la Ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996 Dispõe sobre a arbitragem: “*Aquelas pessoas que não podiam, por motivo de impedimento ou suspensão, servindo como juízes, é ter alguma relação com as partes ou com o objecto de litígio. Aplica-se igualmente os mesmos deveres e responsabilidades nos termos do Código de Processo Civil*”

También pueden elegir ellos mismos a los árbitros o bien adoptar las reglas de selección que establezca un órgano arbitral institucional o entidad especializada¹⁹⁴.

La crítica que debemos hacer a estos requisitos es la ausencia de formación de los árbitros¹⁹⁵, como también ocurre en nuestra legislación, pues debería de establecerse una mínima especialización. Además este texto asimila a los árbitros a los funcionarios públicos a la hora de establecer responsabilidades penales en el ejercicio de sus funciones¹⁹⁶. Por lo que, cuantos más conocimientos o formación tengan, menos ocasiones prácticas habrá para incurrir en tales responsabilidades.

En Colombia, también se requiere que el número de árbitros que las partes elijan conjuntamente sea impar¹⁹⁷ y, en caso de que el arbitraje sea en Derecho, se establece como requisito que ese árbitro sea abogado colegiado¹⁹⁸. A su vez, los

¹⁹⁴ Art. 13.3° de la Ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996 Dispõe sobre a arbitragem: “As partes podem definir em conjunto o processo de seleção dos árbitros, bem como adoptar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”

¹⁹⁵ WIDDEROWITZ NETO, W., CARVALHO, E. C., AZEVEDO CORREA, L., MARTINS DE OLIVEIRA, R., “El Arbitraje Comercial Internacional en Brasil: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 177: “El árbitro podrá ser cualquier persona capaz que tenga la confianza de las partes. La ley no exige ninguna calificación o formación profesional por parte de los árbitros, estableciendo, apenas, que debe tratarse de personas capaces. Sin perjuicio de lo anterior, <<están impedidos de ejercer como árbitros las personas que tengan alguna relación que caracterizaría un impedimento judicial, sea por la relación con algunas partes o con el asunto materia de litigio>>. El árbitro deberá proceder con imparcialidad, independencia, competencia, diligencia y discreción. Para garantizar la imparcialidad e independencia de los árbitros, la ley establece que “las personas indicadas para desempeñarse como árbitros tienen el deber de revelar, antes de aceptar el cargo, cualquier hecho que denote dudas justificadas en cuanto a su imparcialidad e independencia”.”

¹⁹⁶ Art. 17 de la Ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996 Dispõe sobre a arbitragem: “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.”

¹⁹⁷ Art. 122° del Decreto n° 1818 de 1998 de Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales Colombia: “Árbitros. Las partes conjuntamente nombrarán y determinarán el número de árbitros, o delegarán tal labor en un tercero, total o parcialmente. En todo caso el número de árbitros será siempre impar. Si nada se dice a este respecto los árbitros serán tres (3), salvo en las cuestiones de menor cuantía en cuyo caso el árbitro será uno solo. Cuando se trate de arbitraje en derecho, las partes deberán comparecer al proceso arbitral por medio de abogado inscrito, a menos que se trate de asuntos exceptuados por la ley.”

¹⁹⁸ Art. 115 párrafo 3° del Decreto n° 1818 de 1998 de Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales Colombia: “En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.”

árbitros deben ser independientes de las partes e imparciales respecto de la causa¹⁹⁹ y, para ello se establece que esos árbitros están impedidos y son recusables por las mismas causas que se establecen en la legislación ordinaria para los jueces²⁰⁰.

Dentro de la legislación colombiana no existe como requisito para ser árbitro tener nacionalidad colombiana; en cambio, la legislación de Costa Rica parece que prefiere que sean sus nacionales los que puedan llevar a cabo arbitrajes en Derecho. Veamos los primeros párrafos del artículo 25²⁰¹ sobre los requisitos de los árbitros: “Pueden ser árbitros todas las personas físicas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y no tengan nexo alguno con las partes o sus apoderados y abogados. Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporación al Colegio de Abogados.”

Esa incorporación al Colegio de Abogados parece que se limita al de este país²⁰², por lo que, sólo los que consten inscritos en él podrán ser árbitros, esto es, los nacionales y aquellos extranjeros que hayan cumplido los largos trámites administrativos de convalidación del título de licenciado en derecho, que puede

¹⁹⁹ BARRAGAN ARANGO, L. A., RIVERA RAMIREZ, I. I., “Arbitraje Comercial Internacional en Colombia: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco Legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 209: “Los árbitros (...) obligatoriamente han de ser independientes de las partes e imparciales respecto de la causa misma, es decir, no deben tener vínculos o relaciones familiares, civiles o comerciales en los grados que la ley prohíbe con los sujetos procesales, ni haber conocido el litigio con anterioridad a su iniciación, de modo que no se hayan formado opinión alguna respecto de la controversia.”

²⁰⁰ Art. 130 del Decreto n° 1818 de 1998 de Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales Colombia: “Impedimentos y recusaciones. Los árbitros están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces. Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevinientes a la designación. Los nombrados por el juez o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días siguientes a la designación del árbitro.”

²⁰¹ De la Ley n° 7727 de 9 de diciembre de 1997 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.

²⁰² LACLE ZUÑIGA, R. y FERNANDEZ FAITH, F., “Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *el Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 238: “Se ha entendido que con esta disposición se excluyen de ser árbitros los abogados extranjeros que no estén incorporados al Colegio de Abogados de Costa Rica.”

demorar alrededor de dos años. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia²⁰³ se pronunció al respecto estableciendo: “Consecuentemente los árbitros nombrados por la AAA no tienen capacidad para ser árbitros de derecho en Costa Rica, pues, como se señaló, uno es un abogado norteamericano aparentemente no inscrito en el Colegio de Abogados de Costa Rica y el otro es un técnico canadiense. Solo tendría capacidad para pronunciarse sobre un arbitraje de esta naturaleza el tercer árbitro por ser abogado inscrito en el registro costarricense.”

En el citado artículo 25, como expusimos, establece que el árbitro no puede tener nexo alguno ni con las partes, ni con sus apoderados, ni tampoco con sus abogados. Estamos de acuerdo en que la Ley se refiera, de modo expreso, a los abogados de las partes, si esto ocurriera en nuestra legislación se solventarían algunos de los problemas que existen respecto de las IIAA que asesoran de forma previa, durante y al final del procedimiento arbitral que a su vez también administran.

Se establecen como causas de recusación de los árbitros, las mismas que rigen en la legislación ordinaria para los jueces²⁰⁴ con motivo de la falta de independencia o imparcialidad²⁰⁵, por ello tendrán los mismos deberes que los de los jueces ordinarios²⁰⁶.

²⁰³ Sentencia de la Sala 1ª de la Corte Suprema de Justicia, n° 000177-A-00 Bis, de las 16 horas del 21 de junio del 2000.

²⁰⁴ Art. 31 de la Ley n° 7727 de 9 de diciembre de 1997 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social: “Causas de recusación. Son causas de recusación de un árbitro las mismas que rigen para los jueces, así como la existencia de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. La persona propuesta o nombrada como árbitro deberá revelar por escrito a las partes, de oficio o a requerimiento de estas, todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Una parte solamente podrá recusar al árbitro nombrado por ella, por causas que hayan conocido con posterioridad a su designación.”

²⁰⁵ LACLE ZUÑIGA, R. y FERNANDEZ FAITH, F., “Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *el Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 237: “En caso de que los árbitros carezcan de independencia, las partes podrán solicitar la recusación del árbitro o árbitros. También tienen son causas de recusación de un árbitro las mismas que rigen para los jueces, así como la existencia de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.”

²⁰⁶ ARTAVIA BARRANTES, S., *El proceso Arbitral en Costa Rica*, Tomo I, ed. Dupas, San José, 1996, pag 313: al ejercer los árbitros una función jurisdiccional, “... tendrán los mismos deberes de los jueces ordinarios, a saber: imparcialidad, lealtad, juramentación previa, deber de manifestar excusa o impedimento, asistencia al tribunal, prevenir nulidades procesales, mantener la igualdad de las partes, prevenir el fraude procesal, sancionar cualquier acto contrario al deber de probidad, lealtad,

Después de este breve estudio pasaremos a analizar los reglamentos por los que se rigen algunas IAA que, a su vez, ellas mismas elaboran, para regular los procedimientos arbitrales que se lleven a cabo en su centro arbitral.

CAPITULO SEGUNDO.- LOS REGLAMENTOS DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.

A) DE LOS REGLAMENTOS.

La vigente LA establece que las instituciones arbitrales llevarán a cabo el procedimiento arbitral según los reglamentos que ellas mismas deben elaborar²⁰⁷. Estos Reglamentos pueden regular de forma diferente aquellas disposiciones que la Ley²⁰⁸ les permite, siempre que las partes les otorguen esa facultad con el sometimiento a su centro arbitral²⁰⁹. Por ello, el reglamento arbitral se convierte en la normativa de la que va a depender el ejercicio de las funciones arbitrales²¹⁰. Pero ¿qué disposiciones son las que la Ley de Arbitraje deja decidir libremente a las partes y, en su caso, a la institución arbitral? A continuación detallamos esquemáticamente las mismas:

Arbitraje en derecho o en equidad – notificaciones y comunicaciones – cómputo de los plazos – número de árbitros (tienen que ser impares) – en arbitrajes de derecho la no condición de abogado – procedimiento para designar al árbitro – procedimiento para la recusación – adopción de medidas cautelares – lugar del

²⁰⁷ Artículo 14.2 de la LA: “Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos.”

²⁰⁸ Artículo 4 apartado a) de la LA: “Reglas de interpretación. Cuando una disposición de esta Ley: a) Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte esa decisión, excepto en el caso previsto en el artículo 34. B) Se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido. C) Se refiera a la demanda, se aplicará también a la reconvenición, y cuando se refiera a la contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvenición, excepto en los casos previstos en el párrafo a del artículo 31 y en el párrafo a del apartado 2 del artículo 38.”

²⁰⁹ ¿Cuándo se entiende otorgada esa facultad? Cuando las partes se sometan a una IA y ésta acepta el encargo, se someterán implícitamente a su Reglamento (cuando así se regule en el mismo), en el cual se determinará todo aquello que la Ley deje a la autonomía de la voluntad de las partes. Ahora bien, si en el Reglamento de la Institución arbitral no se regula alguna de estas disposiciones, se entiende que son las partes las que deben decidir, siempre que no se exprese lo contrario en el Reglamento.

²¹⁰ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Revista Derecho de los Negocios*, número 168, septiembre 2004, p. 9 y 10: “el reglamento arbitral se convierte en el motor normativo del que va a depender el ejercicio de las funciones arbitrales desempeñadas por la institución e incluso más, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que de él, en sumo, va a depender el éxito del arbitraje institucional.”

arbitraje – inicio del arbitraje – idioma del arbitraje – contenido de la demanda arbitral – contenido de la contestación – ampliaciones o modificaciones de los escritos – celebración de audiencias – efectos de la falta de comparecencia de las partes – nombramiento de peritos – número de laudos – plazo para dictar el laudo – prórroga para dictarlo – motivación del laudo – notificación del laudo – protocolización del laudo – plazo para corregir o aclarar el laudo.

A continuación analizaremos los reglamentos de algunas IIAA y compararemos sus ventajas y desventajas. Así, nos centraremos en:

- La Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid.
- El Tribunal Arbitral de Barcelona.
- La Asociación Europea de Arbitraje en Derecho y Equidad.
- El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica.
- El Segundo Tribunal del Estado de Río de Janeiro, Brasil, y,
- La Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia.

Cabe recordar que el procedimiento arbitral de la Corte de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad ya fue analizado en el capítulo anterior, concretamente en el epígrafe b.4.3.

B) CORTE DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID.

Esta Corte se compone, entre otros, de su Presidente (nombrado por el Pleno de la Cámara) y el Secretario General (que será el Secretario General de la Cámara)²¹¹ y se establece que, cuando cualquiera de los miembros de la Corte tenga algún interés en la controversia objeto de arbitraje, quedará excluido y no participará en ese procedimiento arbitral²¹². Dentro de las funciones arbitrales, la Corte se atribuye las siguientes²¹³: “La Corte tendrá a su cargo las siguientes funciones: a) La administración de los arbitrajes que se sometan a la Corte, prestando su asesoramiento y asistencia en el desarrollo del procedimiento arbitral y manteniendo, a tal fin, la adecuada organización. b) La elaboración y actualización de una lista de árbitros orientativa (la “Lista”), en la que se incluirán los nombres de árbitros que, por su capacidad y experiencia, puedan actuar en el marco de la Corte, sin perjuicio del derecho de las partes a designar a aquellos que consideren convenientes, de acuerdo con el Reglamento. La citada Lista será revisada siempre que la Corte lo estime conveniente. La Lista y sus respectivas actualizaciones serán públicas. c) La designación, de conformidad con lo establecido en el presente Estatuto y en el Reglamento, del árbitro o árbitros que hayan de intervenir en cada arbitraje sometido a la Corte, en defecto de acuerdo de las partes. d) La intervención como Autoridad Nominadora en procedimientos arbitrales no sometidos al Reglamento. (...)”

²¹¹ Art. 5 del Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid: “1. El Pleno de la Corte (el “Pleno”) contará con un máximo de 13 miembros. Formarán parte, como miembros natos, el Presidente de la Corte, que actuará como Presidente del Pleno, y el Presidente, el Director Gerente y el Secretario General de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid. El resto de los miembros serán designados por el Pleno de la Cámara por periodos renovables de 4 años entre personalidades del mundo empresarial y jurídico, asegurándose en todo caso que los representantes del mundo empresarial junto con los miembros natos del Pleno sean mayoría. Los representantes del mundo jurídico serán designados atendiendo a su prestigio, conocimiento y experiencia en materia de arbitraje comercial. En tanto en cuanto no se produzca la renovación, los miembros designados por el Pleno de la Cámara continuarán en el ejercicio de su cargo. 2. El Presidente de la Corte será nombrado por el Pleno de la Cámara por periodos de cuatro años, pudiendo ser reelegido. 3. El cargo de Secretario General de la Corte será desempeñado por el Secretario General de la Cámara.”

²¹² Art. 9 del Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid: “Cuando cualquiera de los miembros de la Corte tenga algún interés directo en el litigio sometido a arbitraje, quedará afectado de incompatibilidad para participar en cuantas decisiones afecten a dicha contienda.”

²¹³ Art 2 del Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid.

La Corte designa a los árbitros a través de la Comisión de Designación de Árbitros y, esa lista de árbitros es pública. Además, esta Corte establece una restricción en sus Estatutos de quién no puede ser nombrado árbitro: ningún miembro del Pleno de la Corte, de la Comisión de Designación o de cualquier otro órgano de la Corte²¹⁴; punto este con el que estamos de acuerdo, pues no sólo se debe ser independiente sino también parecerlo.

A su vez, esta Cámara de Comercio se rige por su Reglamento²¹⁵ que, de forma esquemática resumimos en cuánto su procedimiento arbitral:

1ª Parte: Previa al procedimiento.

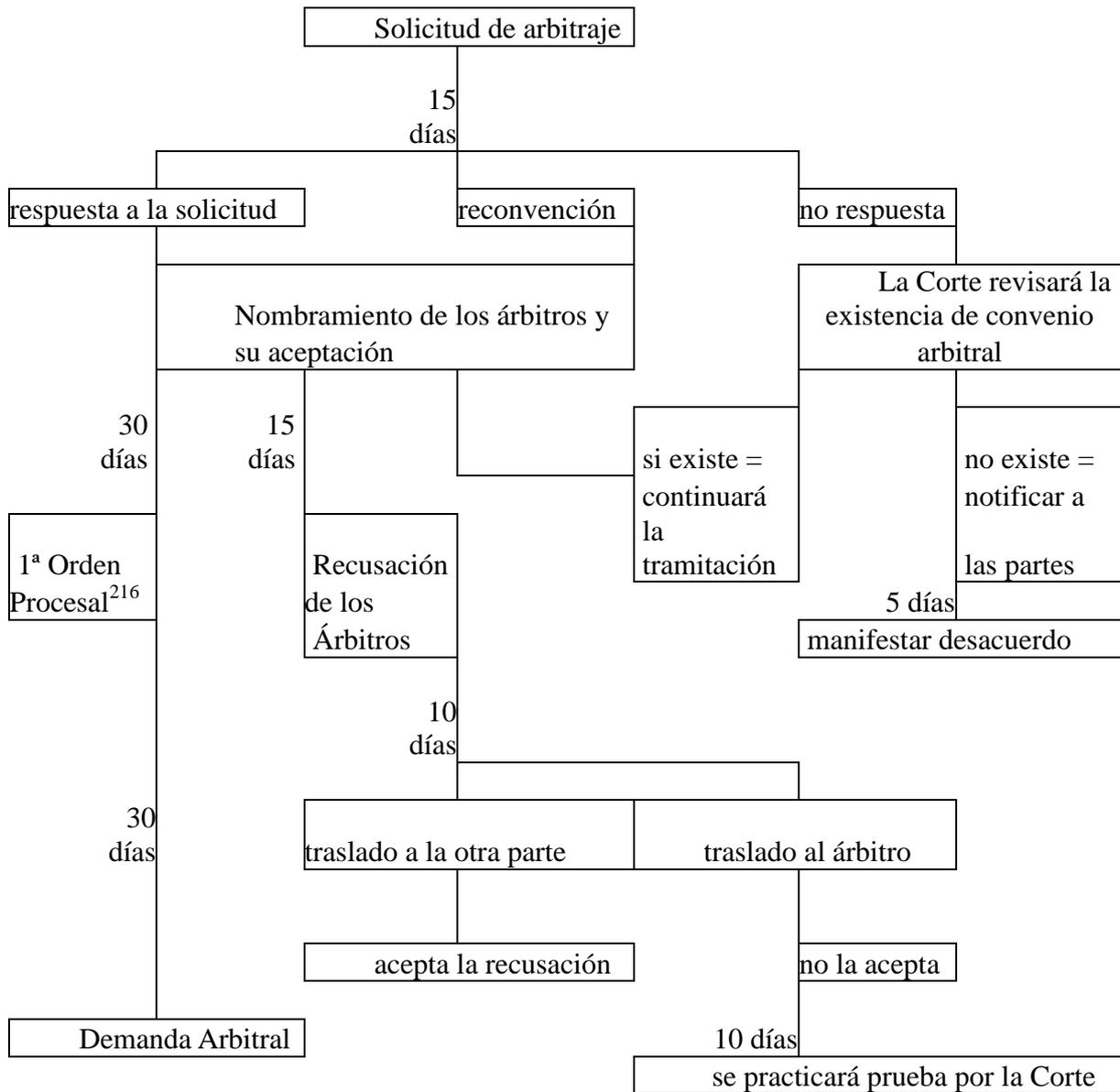
Antes de la elaboración de la demanda arbitral, acto que marcará el inicio del procedimiento, existe una fase previa en la cual se solicita la procedencia o no, de conocer la controversia a través del procedimiento arbitral de esta cámara. Para ello, se presentará escrito de solicitud de arbitraje por cualquiera de las partes en conflicto ante la Cámara de Comercio. Si no se obtiene respuesta de la parte contraria, la Corte de la Cámara de Comercio revisará de oficio la existencia de convenio o pacto arbitral, por ello, en caso de la no existencia del mismo se notificará a las partes y se archivarán las actuaciones. En cambio, si existe convenio arbitral se procederá al nombramiento de los árbitros y, tras la aceptación de los mismos se dará paso a la primera orden procesal. En este acto, se identificará a las partes y a los árbitros, se

²¹⁴ Art. 11 del Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid: “1. El número de árbitros, su nombramiento, recusación y sustitución se regularán por lo dispuesto al efecto en el Reglamento de la Corte. 2. La designación de árbitros se efectuará por la Corte a través de la Comisión de Designación de Árbitros (la “Comisión de Designación”), cuyos miembros serán nombrados por el Pleno, siendo su presidente el Presidente de la Corte. 3. La identidad de los miembros que en cada momento conformen la Comisión de Designación será pública. 4. Durante la duración del ejercicio de su cargo, ninguno de los miembros del Pleno, de la Corte, de la Comisión de Designación o de cualquier otro órgano de la Corte podrá ser designado árbitro por la Comisión de Designación, salvo acuerdo previo expreso de las partes, o salvo que la propia Comisión, atendidas las circunstancias del caso, lo considere oportuno, en cuyo caso se dará traslado a las partes para que un plazo de 3 días formulen, si así lo consideran, oposición al nombramiento que, de producirse, será vinculante para la Corte. Lo mismo será de aplicación cuando la Corte actúe como Autoridad Nominadora. 5. En todo lo demás, el funcionamiento de la Comisión de Designación se regirá por lo dispuesto en el artículo 8 del presente Reglamento.”

²¹⁵ Reglamento de Arbitraje de la Corte Arbitraje de Madrid, que se puede encontrar en la dirección: <http://www.camaramadrid.es/doc/linkext/estatuto-y-reglamento-corte-de-arbitraje-de-madrid.pdf>. (visto 26/02/2015)

establecerán los domicilios para notificaciones, el lugar del arbitraje, etc. Tras este acto previo, la primera orden procesal, se establecerá un plazo para formular demanda arbitral por el actor.

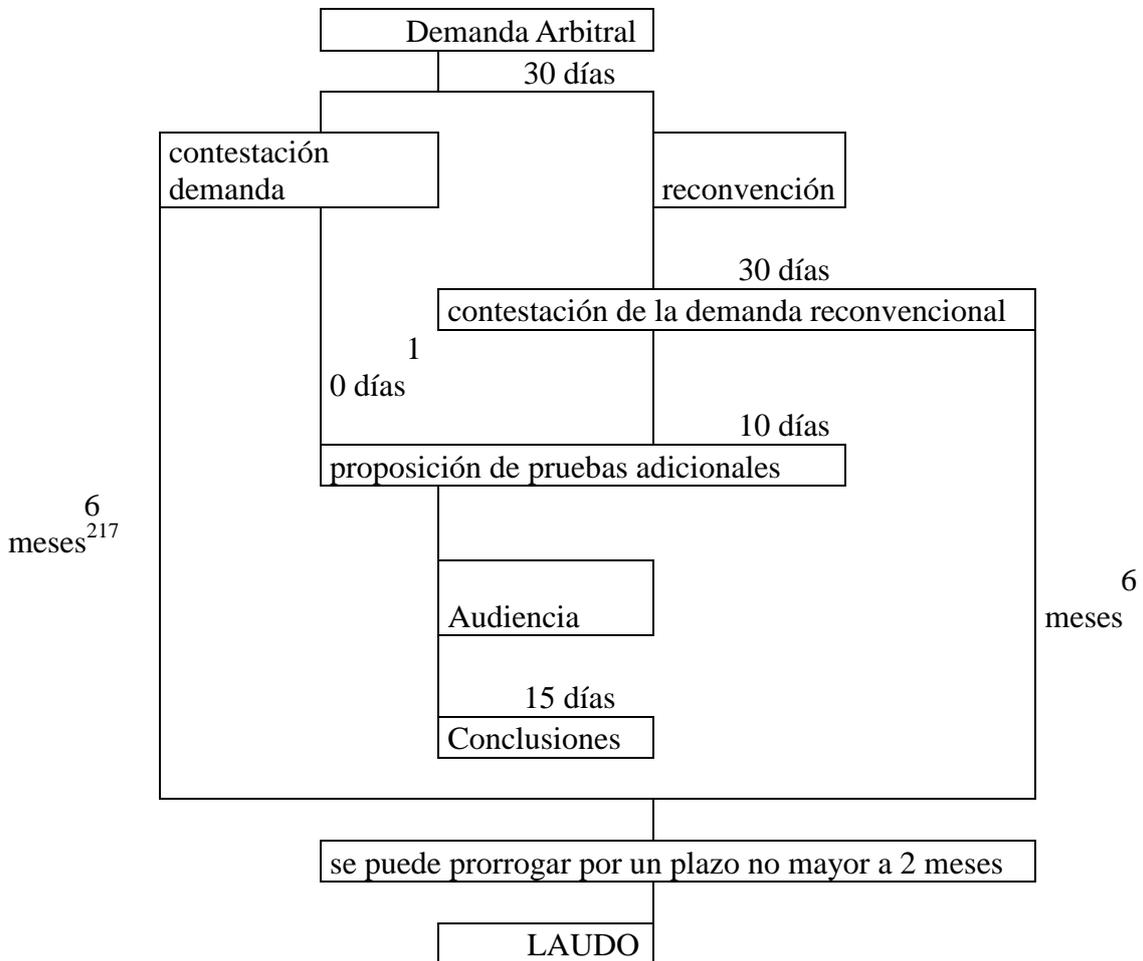
Todo lo anterior puede resumirse de la siguiente forma:



²¹⁶ Se recoge en el artículo 23.1 del RACAM y es en este momento cuando se fijarán por las partes y el árbitro/s las siguientes cuestiones: “a) identificación de las partes y los árbitros, dirección para notificaciones; b) medios de comunicación (email, cartas certificadas...); c) idioma y lugar del arbitraje; d) ley aplicable; e) plazos...”

2ª Parte: Procedimiento arbitral.

Una vez presentada demanda arbitral se establece un plazo de treinta días para que la otra parte conteste o reconvenga a la misma. Después de que ambas partes aleguen lo que por derecho convengan, se realizará la proposición de pruebas adicionales y la celebración de la audiencia, presentando ambas partes las conclusiones en el plazo de quince días. El plazo para dictar laudo es de seis meses desde la contestación a la demanda arbitral, pero dicho plazo puede ser prorrogado por un plazo no superior a dos meses. De forma esquemática sería:



²¹⁷ En el artículo 50 del RACAM se estipula un procedimiento arbitral abreviado cuando la cuantía de la demanda arbitral o de la demanda reconvenional no superen los 100.000 €, el plazo para dictar laudo en este procedimiento es de 4 meses, en vez de 6 meses, con una prórroga de 1 mes.

El primer punto a señalar y con el que estamos de acuerdo, es el establecerse en el citado Reglamento el concepto de: “revisión *prima facie* de la existencia de convenio arbitral”²¹⁸, se dice textualmente: “1. En el caso de que la parte demandada no contestase a la solicitud de arbitraje, se negase a someterse al arbitraje o formulara una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del convenio arbitral, podrán darse las siguientes alternativas: a) En el caso de que la Corte estuviere convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un convenio arbitral por el que se encomienda la solución del litigio a la Corte, continuará con la tramitación del procedimiento arbitral (con las reservas sobre la provisión de fondos previstas en este Reglamento), sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de las excepciones que pudieran oponerse. En este caso, corresponderá al Tribunal Arbitral tomar toda decisión sobre su propia competencia. b) Si la Corte no estuviere convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un convenio arbitral por el que se encomienda la solución del litigio a la Corte, notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. En el caso de que la parte actora manifestase su desacuerdo con esta decisión en el plazo de 5 días desde su recepción, la Corte completará el nombramiento de los árbitros de conformidad con la petición de la parte actora y con el Reglamento, siempre y cuando la parte actora hubiera satisfecho las provisiones a las que estuviese obligada. Una vez nombrados, los árbitros emitirán una decisión en la que revisarán la decisión de la Corte. La decisión de los árbitros adoptará la forma de laudo parcial y deberá ser adoptada en un plazo máximo de 30 días desde la aceptación de los árbitros. Si la decisión de los árbitros ratificase la adoptada por la Corte, los árbitros condenarán a la parte la actora al abono de la totalidad de las costas generadas hasta ese momento.”

Aunque a primera vista parezca evidente que son los árbitros los encargados de decidir sobre la validez o no del convenio arbitral y que, por lo tanto las IIAA se tienen que ceñir a comprobar la existencia o no del convenio o cláusula arbitral, dejando todo lo demás al criterio del árbitro; hay IIAA que se otorgan a sí mismas, a través de sus propios reglamentos, la facultad de pronunciarse sobre la validez de los

²¹⁸ Título que se le otorga al Art. 8 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid. En relación con el artículo 34.1 del mismo texto: “Impugnación de la competencia del tribunal arbitral. 1. Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Dentro de esta facultad se incluye la facultad revisora de las decisiones de la Corte referidas en el artículo 8.”

convenios y cláusulas a su procedimiento arbitral. Además, como ya señalamos por el epígrafe B.7. del Capítulo anterior, hay autores que están de acuerdo en que sea la IA la que se declare competente y valore tanto la validez del convenio como la existencia o no de voluntad por las partes. Opiniones de las que nos apartamos porque la labor de la IA es comprobar la existencia de un compromiso o cláusula arbitral a través de la cual se sometan las partes a ese centro arbitral para administrar el procedimiento; porque, el que debe pronunciarse sobre la validez del acuerdo arbitral es el árbitro/s no la IA. Cabe recordar lo establecido en el artículo 22.1 de la LA en el cual se le atribuye de forma expresa a los árbitros, la labor de conocer y resolver sobre la validez del convenio arbitral: “Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.” Por eso, la IA como administrador del procedimiento se debe ceñir a las tareas de gestión y administración, nunca debe resolver sobre cuestiones de competencia ni de validez de la cláusula arbitral. Puesto que la validez o no de los convenios arbitrales o las cláusulas de sumisión y, la existencia de voluntad o no de su sometimiento corresponde valorarla al árbitro, no el centro arbitral que actúa como mero secretario del procedimiento. Si se deja en manos de la propia institución la valoración de la validez de la sumisión a su centro arbitral, evidentemente ésta tendrá pocos alicientes para declinar que esa sumisión no sea válida, pues cuando más procedimientos arbitrales administren más dinero entra en esa IA.

Otro aspecto a destacar es el reconocimiento de los deberes de independencia e imparcialidad del árbitro²¹⁹ estableciéndose un procedimiento de recusación²²⁰ en el

²¹⁹ Art. 11 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid: “11. Independencia e imparcialidad. 1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial, y no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. 2 .La persona nombrada por la Corte o propuesta por las partes, según corresponda, como árbitro, deberá suscribir una declaración de independencia e imparcialidad en la que haga constar por escrito cualquier circunstancia que pudiera considerarse relevante para su nombramiento, y especialmente las que pudieran suscitar dudas sobre su independencia o imparcialidad, así como una declaración de disponibilidad, indicando que sus circunstancias personales y profesionales le permitirán cumplir con diligencia el cargo de árbitro y en particular, los plazos previstos en este Reglamento. La Corte dará traslado de ese escrito a las partes. 3. El árbitro deberá comunicar de inmediato, mediante escrito dirigido tanto a la Corte como a las partes, cualesquiera circunstancias de naturaleza similar que surgieran durante el arbitraje. 4. El árbitro, por el hecho de aceptar su nombramiento, se obliga a desempeñar su función hasta su término con diligencia y de conformidad con lo dispuesto en este Reglamento.”

que será la Corte la encargada de resolver sobre las solicitudes de recusación que se planteen. En nuestra opinión, no debería de ser la propia Corte la que resuelva sobre la recusación de los árbitros que ella misma nombra. Se entraría en un terreno pantanoso: primero la Corte nombra al árbitro que a su parecer es el idóneo para conocer de un determinado procedimiento arbitral, para luego tener que resolver que no es tan idóneo según los motivos alegados por las partes. Debería ser un organismo independiente el encargado de decidir si existe o no causa de recusación.

Como críticas a la regulación de este Reglamento, empezaremos por el contenido del artículo 42²²¹: “1. Los árbitros, con anterioridad a la firma del laudo, lo someterán a la Corte, quien podrá, dentro de los siguientes diez días, realizar modificaciones estrictamente formales. 2. Igualmente la Corte podrá, dentro del respeto a la libertad de decisión de los árbitros, llamar su atención sobre aspectos relacionados con el fondo de la controversia, así como sobre la determinación y desglose de las costas. 3. El examen previo del laudo por la Corte en ningún caso implicará asunción de responsabilidad alguna de la Corte sobre el contenido del laudo.” La Corte no debe entrar a valorar ni la forma ni el fondo del laudo que emita

²²⁰ Art. 15 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid: “15. Recusación de árbitros. 1. La recusación de un árbitro, fundada en la falta de independencia, imparcialidad o cualquier otro motivo, deberá formularse ante la Corte mediante un escrito en el que se precisarán y acreditarán los hechos en que se funde la recusación. Salvo acuerdo en contra de las partes, corresponderá a la Corte decidir sobre las recusaciones formuladas. 2. La recusación de un árbitro, fundada en la falta de independencia, imparcialidad o cualquier otro motivo, deberá formularse ante la Corte mediante un escrito en el que se precisarán y acreditarán los hechos en que se funde la recusación. Salvo acuerdo en contra de las partes, corresponderá a la Corte decidir sobre las recusaciones formuladas. 3. La Corte dará traslado del escrito de recusación al árbitro recusado y a las restantes partes. Si dentro de los diez días siguientes al traslado, la otra parte o el árbitro aceptasen la recusación, el árbitro recusado cesará en sus funciones y se procederá al nombramiento de otro con arreglo a lo previsto en el artículo 16 de este Reglamento para las sustituciones. 4. Si ni el árbitro ni la otra parte aceptasen la recusación, deberán manifestarlo por escrito dirigido a la Corte en el mismo plazo de diez días y, practicada, en su caso, la prueba que hubiera sido propuesta y admitida, la Corte decidirá motivadamente sobre la recusación planteada. 5. Si, por acuerdo de las partes, la decisión sobre la recusación correspondiese a los árbitros y la recusación fuese denegada por éstos, la parte recusante podrá formular protesta por escrito ante la Corte dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión. La Corte, mediante informe motivado emitido dentro de los diez días siguientes a la protesta, podrá solicitar de los árbitros una nueva decisión que tenga en cuenta los criterios destacados en su informe. 6. La parte que viera rechazada la recusación que hubiera formulado deberá soportar las costas del incidente de recusación. 7. La formulación de una recusación no suspenderá el curso de las actuaciones a no ser que los árbitros o, en caso de árbitro único, la Corte, considere apropiado acordar dicha suspensión. En caso de que la recusación afecte a todos los árbitros, será la Corte quien decida sobre la suspensión del procedimiento.”

²²¹ Art. 42 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid: “41. Examen previo del laudo por la Corte”

el árbitro, debe de mantenerse al margen de la controversia surgida entre las partes que instan el procedimiento arbitral, debiendo ceñirse a labores de administración, no de supervisión porque debe ser y mostrarse independiente²²². La LA deja bien claro que la emisión del laudo le corresponde al árbitro/s y remite a la LEC el procedimiento para solicitar su revisión²²³ del mismo. La Corte no debe examinar el laudo dictado por el árbitro, sólo puede entrar a valorarlo la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, a través de la pretensión de anulación o de la revisión del laudo.

Otra crítica que hacemos es en cuanto a la determinación de los honorarios de los árbitros por la Corte²²⁴. Deberían ser los propios árbitros los encargados de poder decidir sus honorarios: una cosa es que la IA tenga unas tablas orientativas para ellos y para las partes y, otra es que le imponga a los árbitros unos honorarios. Creemos que tendría que ser el propio árbitro el que establezca sus honorarios una vez que le soliciten esa función arbitral. La consecuencia de esa imposición de los honorarios impide, por ejemplo, que las partes consigan una “rebaja” en sus tarifas como árbitro.

Por último, tampoco estamos de acuerdo cuando se manifiesta²²⁵: “Ni la Corte ni los árbitros serán responsables por acto u omisión alguno relacionado con un arbitraje administrado por la Corte, salvo que se acredite dolo por su parte.”

Esta regulación contradice lo estipulado en la LA²²⁶: “La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo,

²²² Cuestión ésta que analizaremos en el siguiente capítulo.

²²³ Art. 43 de la LA 11/2011: “43. Cosa juzgada y revisión de laudos. El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”

²²⁴ Art. 48 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid. “Honorarios de los árbitros. 1. La Corte fijará los honorarios de los árbitros con arreglo al Apartado B (Honorarios de los árbitros) del Anexo al Reglamento (Costas de Arbitraje), teniendo en cuenta el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias relevantes, en particular la conclusión anticipada del procedimiento arbitral por acuerdo de las partes o por cualquier otro motivo y las eventuales dilaciones en la emisión del laudo. 2. La corrección, aclaración o complemento del laudo previstos en el artículo 43 no devengarán honorarios adicionales.”

²²⁵ Art. 50 del Reglamento de la Corte Arbitral de Madrid: “Responsabilidad”.

incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros. Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas”

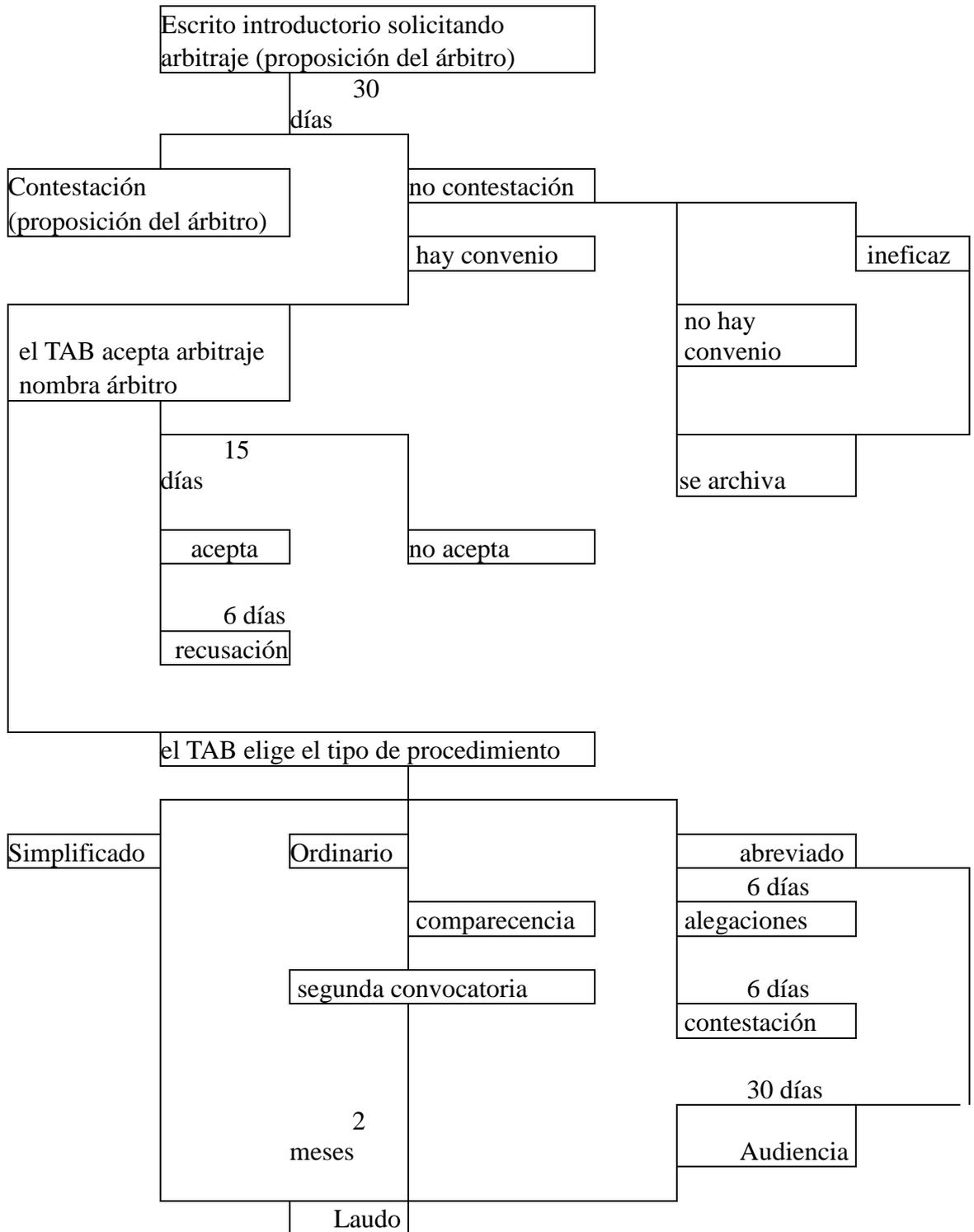
La institución arbitral y el árbitro/s no sólo son responsables por dolo en sus actuaciones, sino que también por temeridad y mala fe.

C) EL TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA (TAB).

Este TAB se constituye el 15 de febrero de 1.989 y su procedimiento arbitral destaca por el escaso poder de decisión de las partes. El inicio del procedimiento comienza con el escrito introductorio por una de las partes en conflicto solicitando arbitraje y proponiendo en el mismo al árbitro. A continuación se establece un plazo de treinta días para que la otra parte conteste. En el caso de que no lo haga y no exista convenio arbitral se archivará el procedimiento. Para el caso de que, exista convenio o la otra parte conteste al escrito inicial: el TAB aceptará el arbitraje y nombrará al árbitro. Así mismo, el TAB es el que elige entre los distintos procedimientos que hay: simplificado, ordinario y abreviado.

Veamos de forma esquemática el procedimiento arbitral de su Reglamento:

²²⁶ Art. 21.1 de la LA: “Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.” Añadiéndose el párrafo segundo por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.



Las notificaciones²²⁷ que se realicen en el procedimiento arbitral administrado por esta IA se realizarán a través de la Secretaria del TAB²²⁸. Pero vamos a empezar destacando algunos puntos de su Reglamento.

Por lo primero que debemos empezar es señalando que este texto no permite a las partes decidir sobre cualquier aspecto que sea diferente al Reglamento, si las partes se someten a esta institución es el TAB el encargado de decidir en todo el procedimiento los pasos a seguir en el mismo. Las partes tienen cada vez menos posibilidades de opinión en su procedimiento arbitral. Así queda bien sentado en el punto cuarto del primer artículo del Reglamento: “El TAB (...) podrá rechazar mediante acuerdo motivado aquellos otros en los que las partes acuerden de forma diferente a lo previsto en este Reglamento.”

También a la hora de designar a los árbitros²²⁹: “Los árbitros designados o nombrados por las partes requerirán la confirmación del TAB, quedando aquellos sujetos al presente Reglamento y a los honorarios acordados por el TAB dentro del marco de su tarifa.”

²²⁷ VIRGOS SORIANO, M. y GARCIAMARTIN ALFEREZ, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, ed. Aranzadi, 2007, Navarra, p. 472: “El arbitraje es un mecanismo privado de solución de disputas. Las comunicaciones y notificaciones en arbitraje no necesitan hacerse por conductos oficiales. Vale cualquier medio de comunicación o notificación, público o privado, que las partes hayan pactado directa o indirectamente, mediante la sumisión a un reglamento arbitral determinado. Esta afirmación es de principio, pues debe tenerse siempre en cuenta lo que disponga la ley que rija el procedimiento arbitral (*«lex arbitri»*).”

²²⁸ Artículo 25 del Reglamento del TAB: “Actos de comunicación. 1.- Las comunicaciones de las partes y de los árbitros con el TAB, y las del TAB con todos ellos, así como la presentación de escritos y documentos delante del Tribunal, se efectuará mediante entrega directa en la Secretaria del Tribunal o por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otro tipo similar que permita enviar y recibir escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción. 2.- Durante el procedimiento arbitral no se admitirá la presentación por las partes de escritos y documentos mediante correo administrativo. 3.- Las comunicaciones de las partes con los árbitros o de estos con las partes, y la presentación de escritos y documentos se hará directamente entre partes y árbitros y, si se tratara de un colegio arbitral, se entenderán con el presidente del colegio arbitral. 4.- Estas comunicaciones y presentaciones de escritos y de documentos podrán realizarse por cualquier medio de comunicación que las partes y los árbitros estimen convenientes, procurando adoptar las debidas precauciones para que quede constancia. 5.- Las partes podrán designar un domicilio para notificaciones. En su defecto, se entenderá como domicilio indistintamente el del propio interesado o el de su representante en el arbitraje, para todo tipo de notificaciones incluida la del laudo. 6.- Todo esto sin perjuicio de los casos en que la Ley exija una determinada forma para la realización de actos de comunicación.”

²²⁹ Art. 11.4 del Reglamento del TAB: “Nombramiento de árbitros por el TAB”.

Esta IA establece²³⁰ la incompatibilidad de sus miembros y los de la Junta de Gobierno de la Asociación Catalana para el Arbitraje para ser árbitros, y, cuando algún miembro del TAB tuviera interés directo en un procedimiento arbitral no podrá participar en el mismo. Decisión con la que estamos de acuerdo.

En cuanto a la recusación de los árbitros, seguimos diciendo que no estamos de acuerdo en que sea la IA la encargada de decidir sobre la misma; el TAB también se otorga esta facultad a través de su Reglamento²³¹. Tampoco estamos de acuerdo con el procedimiento simplificado creado por esta institución, que consiste en que son las partes las que tienen que organizar el procedimiento arbitral con el árbitro designado. Pero ¿por qué no estamos de acuerdo? Porque es el TAB el que decide el tipo de procedimiento (simplificado, ordinario o abreviado), no las partes²³². La justificación de la existencia de este procedimiento simplificado que da el TAB es que procederá para aquellos conflictos de escasa cuantía en los que las partes se encuentren en distintas provincias²³³.

²³⁰ Art. 12 del Reglamento de TAB: “Requisitos para ser árbitro. 1.- En el arbitraje de Derecho con un solo árbitro el TAB designará como tal a un licenciado en Derecho, respetando en todo caso las incompatibilidades impuestas por la Ley. Si se tratara de un colegio arbitral, como mínimo uno de sus miembros deberá ostentar esta condición. 2.- No podrán ser designados árbitros en este arbitraje institucional quien forme parte del TAB o de la Junta de Gobierno de la Asociación Catalana para el Arbitraje, salvo que las partes de mutuo acuerdo les designen como árbitros. 3.- Si cualquiera de los miembros del TAB tuviera algún interés directo en el litigio sometido a arbitraje, quedará afectado de incompatibilidad para participar en las decisiones que se refieran al citado litigio.”

²³¹ Artículo 13 del TAB: “Aceptación del árbitro y recusación. 3.- Una vez recibida por el TAB la aceptación del árbitro, el Tribunal la comunicará a las partes, quienes podrán hacer valer la recusación dentro de los seis días siguientes a la citada notificación. El TAB decidirá sobre la recusación, sin que esto interrumpa las actuaciones. 4.- Las recusaciones por hechos posteriores y desconocidos y las pretensiones de remoción del árbitro deberán plantearse tan pronto como se conozca el hecho en que se sustenten. También en estos supuestos resolverá el TAB, sin que por ello se interrumpan las actuaciones. 5.- El TAB podrá acordar la remoción de un árbitro cuando lo considere necesario por motivo de la acumulación de expedientes.”

²³² Art. 14 a) del Reglamento de TAB: “Artículo 14.- Tipos de procedimiento. Notificada por el TAB la aceptación del árbitro a las partes, el Tribunal podrá optar por seguir uno de los trámites siguientes:a) PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO. Consistente en instruir a las partes para que contacten directamente con el árbitro con la finalidad de impulsar y determinar entre ellos el procedimiento arbitral”

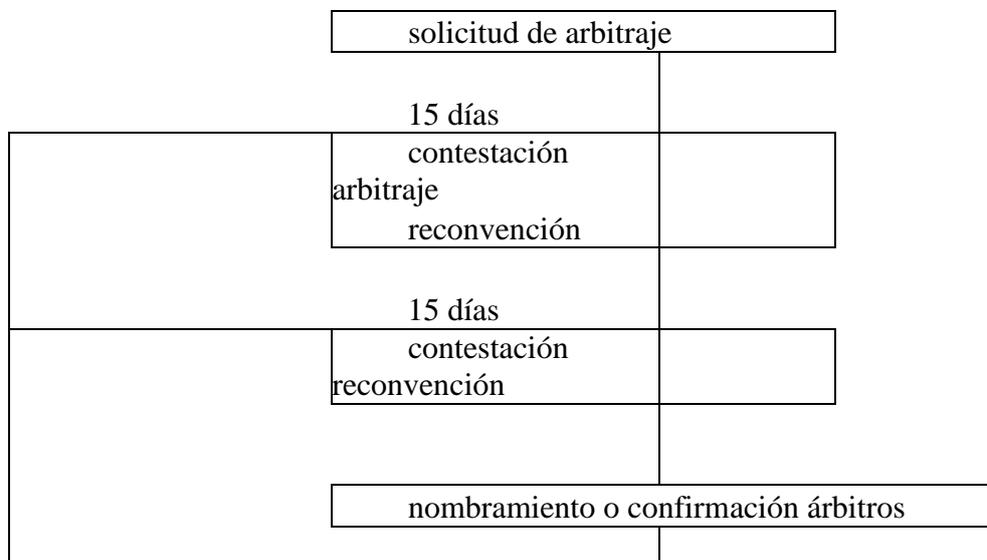
²³³ MUÑOZ SABATE, L., “El arbitraje Administrado por el Tribunal Arbitral de Barcelona” en libro VVAA XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, ed. Universidad Libre, Colombia, 2006: “Se trata de un procedimiento reservado, básicamente, para aquellos supuestos en los que, sin existir ningún defecto a subsanar a través del acto de inicio y siendo litigios de no excesiva cuantía, podría existir un desequilibrio entre las partes por la falta de equidistancia geográfica respecto de la sede del TAB, al residir uno muy cercano a la misma y el otro en lugar alejado sin haber designado un Letrado próximo a la sede del TAB, siempre que la práctica totalidad del procedimiento pueda ser escrito.”

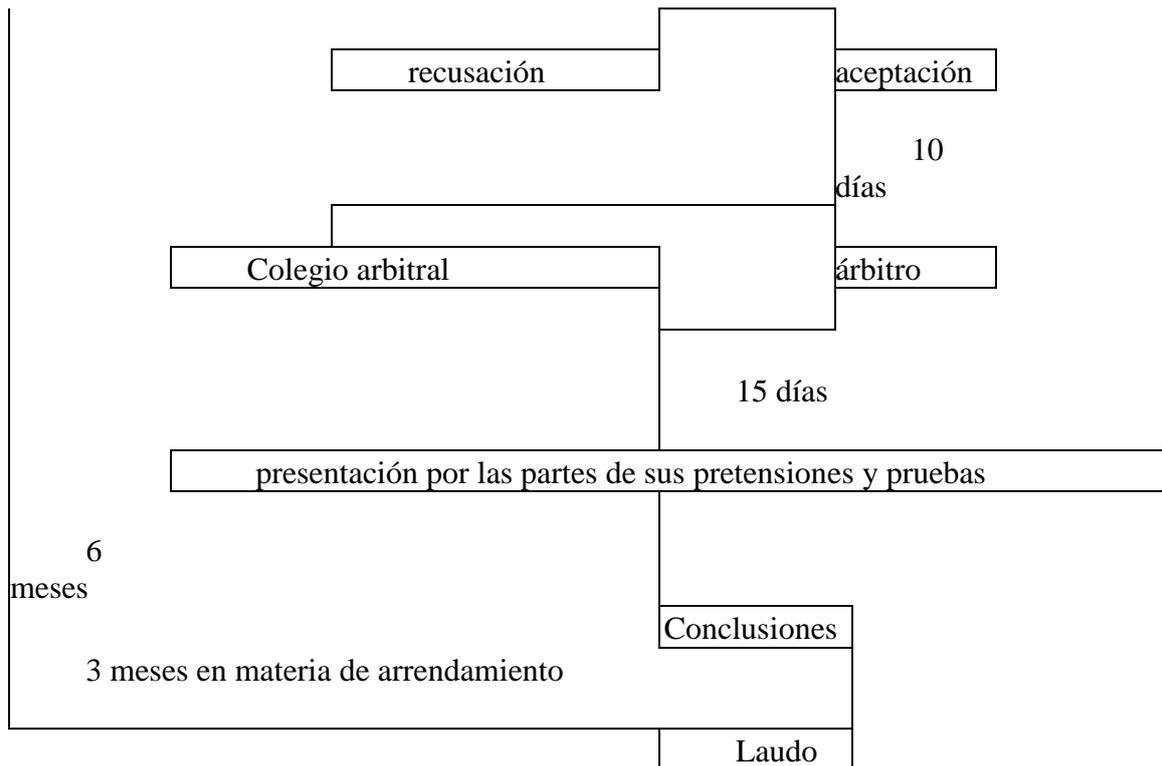
D) ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE EN DERECHO Y EQUIDAD (AEADE).

Antes de entrar a analizar el Reglamento de esta IA, debemos hacer referencia a la veintena de laudos dictados por árbitros designados por esta institución y que fueron anulados por distintas Audiencias Provinciales, hasta el punto de que se cambie la línea jurisprudencial respecto a la imparcialidad. Esta cuestión la analizaremos en el capítulo siguiente dedicándonos en este epígrafe a exponer los principales rasgos del Reglamento de esta IA.

Centrándonos en su procedimiento arbitral, se inicia mediante solicitud de arbitraje de cualquiera de las partes en litigio, estableciéndose un plazo de quince días para que la otra parte conteste o se reconvenga. Una vez efectuada la contestación o reconvención se procede a conceder otro plazo de quince días para que la parte actora conteste. Posteriormente, la IA nombrará a los árbitros o árbitro, que le concederá a ambas partes un plazo de quince días para que presenten sus pretensiones y pruebas. Cada parte en el procedimiento arbitral presentará sus conclusiones, debiendo dictarse el laudo en los seis meses contados a partir del escrito de contestación de la parte contraria.

De forma esquemática resumimos su procedimiento arbitral:





En este Reglamento la AEADE se otorga la siguiente facultad²³⁴: “4. En virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, los firmantes de Convenios de Promoción Arbitral, Convenios Arbitrales o Cláusulas Arbitrales, autorizan a AEADE a incorporar sus datos personales a sus ficheros, con la finalidad de asegurar el control y registro de las operaciones a su nombre, así como, facilitar la información de otros nuevos servicios o productos.”

Después de esta buena práctica de la institución y centrándonos en la designación de los árbitros, la AEADE se otorga la competencia²³⁵ para nombrar a los árbitros que decidirán sobre la controversia. Así mismo, será el Colegio Arbitral el encargado de decidir acerca de la recusación, en el caso de que sean tres árbitros y, en el caso de que sea un árbitro, será la institución la encargada de decidir sobre la recusación. Como ya expusimos anteriormente, no estamos de acuerdo en que sea la

²³⁴ Art. 15 del Reglamento de AEADE: “Demanda o Solicitud de Arbitraje.”

²³⁵ Art. 22 del Reglamento de AEADE: “Nombramiento de los Árbitros. Es competencia de AEADE el nombramiento o confirmación de los Árbitros conforme a las siguientes reglas: (...) Las decisiones de AEADE relativas al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de los árbitros no serán susceptibles de recurso.”

propia IA que nombra al árbitro la encargada de resolver la recusación; así mismo, tampoco estamos de acuerdo con que sea el Colegio Arbitral, que es nombrado por la IA, el encargado de resolver la recusación planteada, por los motivos ya expuestos en los precedentes epígrafes.

Otro aspecto con el cual no estamos de acuerdo es lo que establece el artículo 40 del mencionado Reglamento²³⁶: “El árbitro o el Tribunal Arbitral pueden corregir de oficio cualquier error de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar que contengan el laudo, siempre y cuando dicha corrección sea sometida a AEADE para su aprobación dentro de los 30 días siguientes a la fecha de dicho laudo.”

La AEADE no tiene que autorizar ni aprobar la corrección o las aclaraciones del laudo que las partes soliciten al árbitro. Es el árbitro el encargado de contestar a las mismas sin que tenga que pedir permiso a esta institución porque no es labor de la institución ni redactar el laudo, ni tener algo que ver con el mismo, únicamente se debe ceñir a tareas de administración, no de decisión. Y, a su vez, esto plantea una evidente duda de independencia respecto del árbitro y la AEADE, pues le tiene que pedir permiso a esa institución para corregir y aclarar un laudo que, supuestamente él mismo dicta. Y, a su vez, también se plantean dudas sobre la imparcialidad, puesto que si hay que pedir permiso a la IA para modificar algún aspecto del laudo, ¿será que es ella misma la que lo redacta en lugar de un árbitro independiente e imparcial? Este punto lo analizaremos de forma detenida en el capítulo siguiente en el cual enumeraremos la cantidad de sentencias que sostienen que esta institución es la que dicta los laudos a través de sus árbitros.

JAVIER ISCAR, Secretario General de la AEADE afirma que, los árbitros son seleccionados por una Comisión de Garantías y Designaciones²³⁷, pero el caso es que no aparece por ningún lado de su Reglamento esta Comisión. Y sigue diciendo este

²³⁶ Último párrafo del Art. 40 del Reglamento de AEADE: “Corrección, aclaración y complemento del laudo.”

²³⁷ ISCAR DE HOYOS, J., “El arbitraje, alternativa a la justicia ordinaria en la resolución de conflictos en arrendamientos urbanos” en Revista *A fondo inmueble*. Nº 74 septiembre, p. 51: “Los árbitros son seleccionados, en el caso de AEADE, por la Comisión de Garantías y Designaciones, que selecciona al árbitro en función de su experiencia y especialidad.”

representante de la AEADE²³⁸: “Desde la entrada en vigor de la Ley 60/2003 de arbitraje, el laudo dictado por un árbitro en un procedimiento arbitral no sólo es de obligado cumplimiento, sino que tiene incluso más fuerza ejecutiva que una sentencia judicial. Por una parte, mientras que contra la sentencia cabe recurso de apelación y, en algunos casos, de casación, contra el laudo sólo cabe la denominada acción de anulación por motivos de forma, que no de fondo (emitir el laudo fuera de plazo, causar indefensión a una de las partes...).”

Aparte de no ser cierto que un laudo tenga más fuerza ejecutiva que una sentencia judicial, es de nuestro asombro ver como el Secretario General de una IA vende el arbitraje basándose, aparte de en una publicidad engañosa, en la ventaja que conlleva la no existencia de un recurso de apelación. Desde luego, para este centro sí queda claro que es una gran ventaja la no existencia de recursos contra el laudo que se dicta por sus árbitros.

Otro comentario llamativo²³⁹ del representante de la AEADE es su consejo acerca de cuándo se debe realizar la sumisión al arbitraje: antes de que surja el conflicto. Con esta afirmación JAVIER ISCAR no debe ser conocedor de la legislación acerca del arbitraje con consumidores, en el que se establece que es cuando surja el conflicto el momento en el cual será válida la sumisión al arbitraje privado distinto al arbitraje de consumo. Punto que ya analizamos en el capítulo anterior. Y es peligroso este olvido por su parte, puesto que son los procedimientos arbitrales con consumidores el fuerte de la actividad de esta institución.

Y otro aspecto que vende esta IA es, y citamos textualmente²⁴⁰: “Por otra, para suspender la ejecución judicial del laudo, el que presenta la acción de anulación, en virtud del artículo 45 de la Ley, tiene que ofrecer caución por el valor de la condena (laudo) más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la

²³⁸ Idem.

²³⁹ ISCAR DE HOYOS, J., “El arbitraje, alternativa a la justicia ordinaria en la resolución de conflictos en arrendamientos urbanos” en Revista *A fondo inmueble*. Nº 74 septiembre, p. 51: “Lo ideal es pactar el arbitraje antes de que surja el conflicto ya que una vez surgido éste será más difícil que el presunto incumplidor acepte ir por una vía más rápida que la judicial.”

²⁴⁰ ISCAR DE HOYOS, J., “El arbitraje, alternativa a la justicia ordinaria en la resolución de conflictos en arrendamientos urbanos” en Revista *A fondo inmueble*. Nº 74 septiembre, p. 52.

ejecución del laudo, lo cual ofrece mayores garantías que la ejecución provisional de las sentencias judiciales. Esta caución sirve como elemento disuasorio tanto al formalizar los contratos de arrendamientos urbanos o compraventas como al dictarse el laudo, de ahí que el arbitraje sirva, también, como herramienta preventiva además de curativa.”

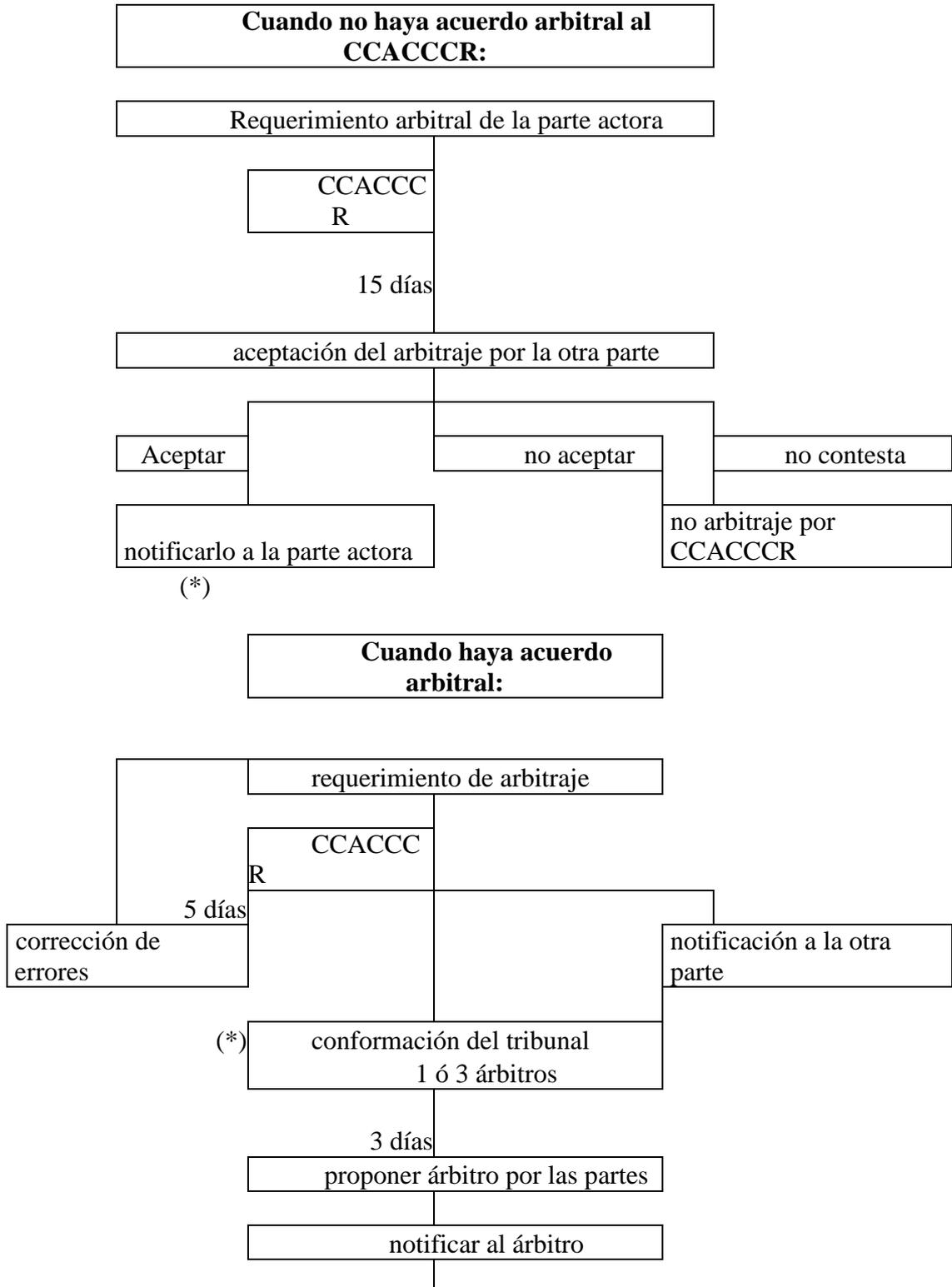
A lo anterior, debo afirmar que el legislador fue un tanto ingenuo a la hora de elaborar la LA porque, a través de su regulación se permiten abusos como los aquí planteados que dejan en una situación de indefensión a la parte demandada en un procedimiento arbitral y, más aún cuando esa parte es un consumidor.

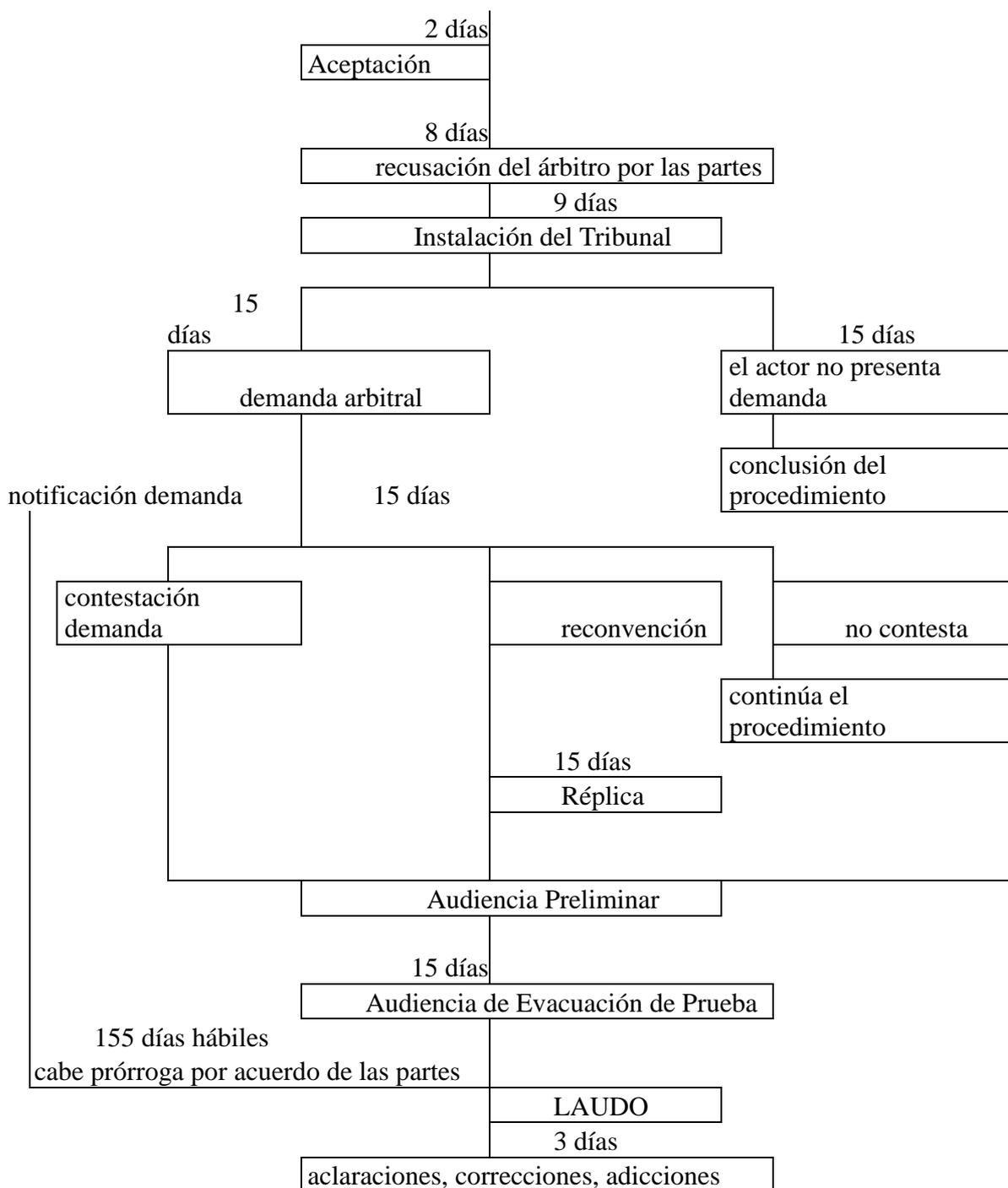
E) CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE COSTA RICA (CCACCCR).

Después de ver algunos Reglamentos arbitrales de nuestro territorio nacional, analizaremos otros de diversos países empezando por Costa Rica. En este país tenemos el CCACCCR el cual distingue dos situaciones: cuando existe un acuerdo arbitral de sumisión a esta IA o cuando no hay acuerdo. Para este último caso, la institución comunicará a la parte contraria la existencia de un requerimiento arbitral contra ella y le dará un plazo de quince días para que acepte la sumisión a su centro arbitral. En caso de que no acepte o no conteste, el CCACCCR no administrará el procedimiento arbitral.

Para el caso de que exista acuerdo arbitral, tras el requerimiento de arbitraje por la parte actora, se le notificará a la otra parte su escrito y se procederá a la conformación del tribunal arbitral. Una vez instaurado el tribunal arbitral se establece el plazo de quince días para que el actor presente demanda. Una vez presentada la parte contraria tendrá otros quince días para proceder a contestar o reconvenirse a la misma. Después de que ambas partes presenten sus escritos se llevará a cabo una “audiencia preliminar” y, quince días después se procederá a la “audiencia de

evacuación de prueba”. El laudo debe ser dictado dentro de los ciento cincuenta y cinco días hábiles desde la notificación de la demanda a la parte contraria, reconociéndose una prórroga por acuerdo de las partes. Se establece el siguiente esquema del procedimiento arbitral:





Este Reglamento sigue la tónica de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social cuando estipula que los árbitros no pueden tener nexo alguno ni con las partes, ni sus apoderados, ni sus abogados; puesto que, como ya se anunció anteriormente y se desarrollará más adelante, en España se da el fenómeno de que una IA se posiciona a favor de una de las partes (la más fuerte económicamente) asesorándola antes, durante y después del procedimiento arbitral.

Respecto de la designación de los árbitros, rige el principio de libertad de disposición de las partes y, en cuanto a la recusación de los mismos se establece que serán las mismas que las estipuladas en la legislación ordinaria (como así se dispone en la Ley de arbitraje de este país). Como ya expresamos, no estamos de acuerdo con que se equiparen las causas de los jueces a las de los árbitros, pero también entendemos que poco puede hacer una IA al respecto si la Ley así lo dispone.

Un aspecto que destacamos de este Reglamento²⁴¹ es el poder de disposición que le otorga a las partes, por ejemplo, en cuanto al procedimiento arbitral del propio centro: “El proceso arbitral establecido en este Reglamento, podrá ser modificado por las partes en conflicto o por decisión del Tribunal, siempre y cuando dicha modificación no atente contra los principios del debido proceso, concentración, contradicción, defensa o contra los derechos de las partes. Cualquier modificación realizada al presente Reglamento debe constar por escrito.”

Por lo demás, poco podemos destacar de este Reglamento es un puro reflejo de la Ley que regula el arbitraje y, de esta ya hablamos en el capítulo anterior.

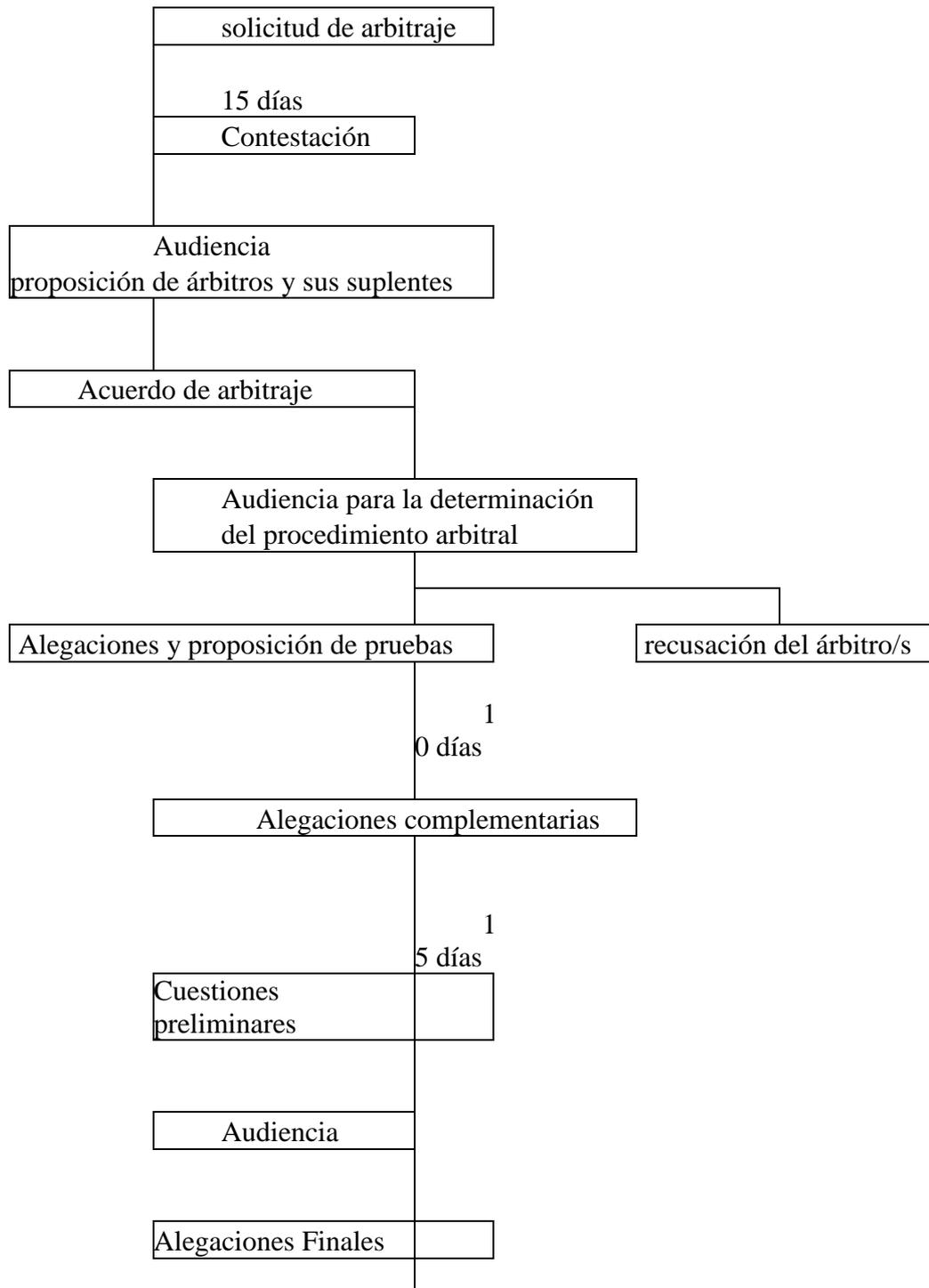
F) SEGUNDO TRIBUNAL ARBITRAL DEL ESTADO DE RIO DE JANEIRO, BRASIL.

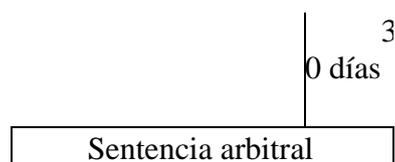
El procedimiento arbitral de esta IA destaca por la enumeración de una serie de impedimentos para poder ser nombrado árbitro, impedimentos adaptados a la realidad arbitral. A través del escrito de solicitud de arbitraje se inicia el procedimiento arbitral, dándole traslado a la parte contraria del mismo para que conteste en el plazo de quince días. En la denominada “audiencia” se realizará la proposición de los árbitros para, posteriormente efectuarse el acuerdo de arbitraje y la determinación del procedimiento arbitral. Después de formularse las alegaciones por las partes y proponerse las pruebas pertinentes, ambas partes podrán realizar

²⁴¹ Art. 21 punto 4 del Reglamento de esta IA: “Principios que informan el proceso arbitral.”

alegaciones complementarias. Acto seguido se llevará a cabo la celebración de la audiencia y la presentación de las alegaciones finales. En el plazo de treinta días contados desde esas alegaciones finales se dictará sentencia arbitral que pondrá fin al procedimiento arbitral.

El esquema de lo establecido por el Reglamento de esta IA es el siguiente:





Su Reglamento establece que es esta IA la encargada de designar al árbitro²⁴² y podrán ser nombrados²⁴³ los árbitros que esta institución tiene en su lista. Si alguna de las partes designa otro distinto, la IA puede aceptarlo pero también rechazarlo sin dar motivo alguno al respecto.

Nos llama la atención que en el Reglamento se estipulen las causas por las que no se puede ser árbitro y son las siguientes²⁴⁴: “Está impedido para ser árbitro el que: I. Fuera parte en el litigio. II. Tenga intervenido en la solución del litigio, como

²⁴² Art. 2.7 del Reglamento del Segundo Tribunal Arbitral del Estado de Rio de Janeiro: “*PRESIDENTE DO TRIBUNAL ARBITRAL é o árbitro designado pelo SEGUNDO TRIBUNAL ARBITRAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO que é a INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA, para presidir o processo arbitral, com o intuito de dirimir ou compor o litígio.*”

²⁴³ Art. 7 del Reglamento del Segundo Tribunal Arbitral del Estado de Rio de Janeiro: “*DISPOSIÇÕES GERAIS 1. Poderão ser indicados para a função de árbitro tanto os membros do Quadro de Árbitros da INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA, quanto outros que dela não façam parte, desde que, não estejam impedidos nos termos do ARTIGO 9º infra. 2. Em qualquer hipótese, a INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA reserva-se à prerrogativa de acolher ou rejeitar a indicação, dispensando-se-lhe de justificar as razões de sua decisão.*”

²⁴⁴ Art. 9 del Reglamento del Segundo Tribunal Arbitral del Estado de Rio de Janeiro: “*DOS IMPEDIMENTOS 1/ Está impedido de participar do Tribunal Arbitral aquele que: I - for parte no litígio; II - tenha intervindo na solução do litígio, como mandatário judicial de uma das partes, prestado depoimento como testemunha, atuado como perito ou apresentado parecer; III - for cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na colateral, até o terceiro grau, de uma das partes; IV - for cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na colateral, até o segundo grau, do advogado ou procurador de uma das partes; V - participar de órgão de direção ou administração de pessoa jurídica parte no litígio ou seja de la quotista, acionista ou debenturista; 2/Está igualmente impedido de participar do Tribunal Arbitral aquele que: I - for amigo íntimo ou inimigo de uma das partes; II - alguma das partes for seu credor ou devedor, ou de seu cônjuge, ou de parentes; III - for herdeiro presuntivo, donatário, empregador, empregado de uma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o litígio, aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou fornecer recursos para atender às despesas do processo. V - for interessado no julgamento da causa, em favor de uma das partes; VI - ter atuado como mediador antes da instituição da arbitragem, salvo convenção em contrário das partes. 3/Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos itens anteriores, compete ao árbitro, a qualquer momento, declarar seu impedimento e recusar sua nomeação, ou apresentar sua renúncia mesmo que tenha sido indicado por ambas as partes, ficando pessoalmente responsável pelos danos que vier a causar pela inobservância desse dever. 4/Se o árbitro escusar-se antes de aceitar a nomeação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função ou sendo acolhida a sua recusa assumirá seu lugar o substituto indicado no Termo de Arbitragem ou de Compromisso, conforme o caso. Nada constando, ou diante da impossibilidade de assunção pelo substituto anteriormente indicado, a INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA fará a respectiva designação. 5/Considera-se instituída a arbitragem no momento em que os árbitros indicados pelas partes e aprovados pela INSTITUIÇÃO ADMINISTRADORA aceitam a indicação.*”

mandatario judicial de una de las partes, prestando testimonio como testigo, actuado como perito. III. Fuera cónyuge, pariente, consanguíneo o de afinidad, en línea recta o colateral hasta el tercer grado, del abogado o procurador de una de las partes. IV. Fuera cónyuge, pariente, consanguíneo o de afinidad, en línea recta o colateral, hasta el segundo, del abogado o del procurador de una de las partes. V. Formar parte de la organización de la dirección o de la administración de la persona jurídica que sea parte en el litigio o sea accionista... VI. Fuera amigo íntimo o enemigo de una de las partes. VII. Si alguna de las partes fuera su acreedor o deudor, o de su cónyuge o de sus parientes. VIII. Ser heredero presunto, donatario, empleador, empleado de una de las partes. IX. Recibir regalos antes y después del inicio del litigio, asesorar a alguna de las partes acerca del objeto o la causa o proporcionar los recursos para sufragar los gastos. X. Estar interesado en la controversia del litigio, a favor de una de las partes. XI. Tener actuado como mediador antes del procedimiento arbitral salvo acuerdo en contrario de las partes.”

Estamos totalmente de acuerdo con que se estipulen unas causas específicas de impedimentos para los árbitros y que no se remitan a la regulación ordinaria de los jueces. Por eso aplaudimos la regulación, en este aspecto, del citado Reglamento, la cual plantea incompatibilidades evidentes que deberían recoger también nuestros Reglamentos para garantizar un procedimiento arbitral con todas las garantías.

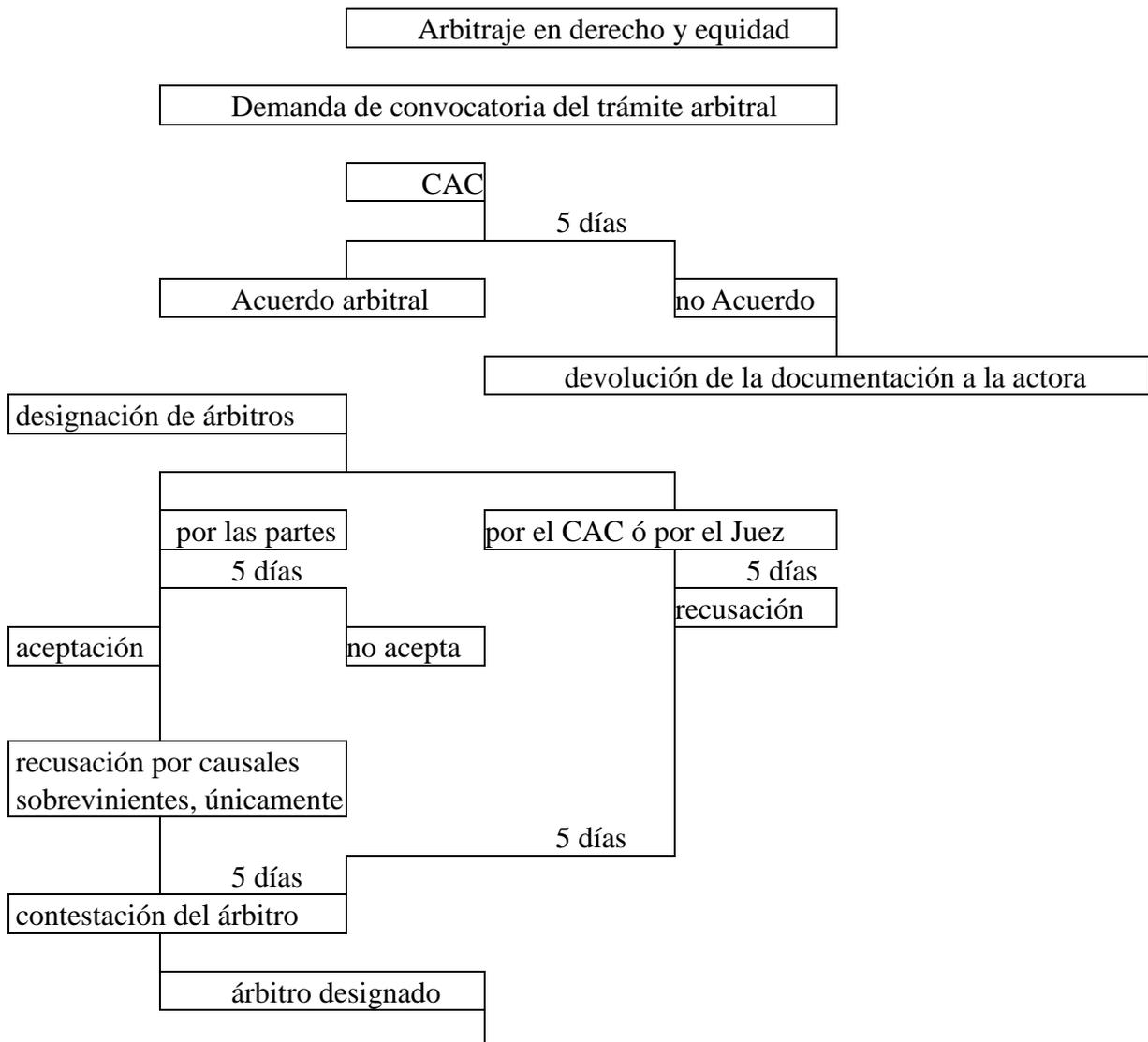
G) CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, COLOMBIA.

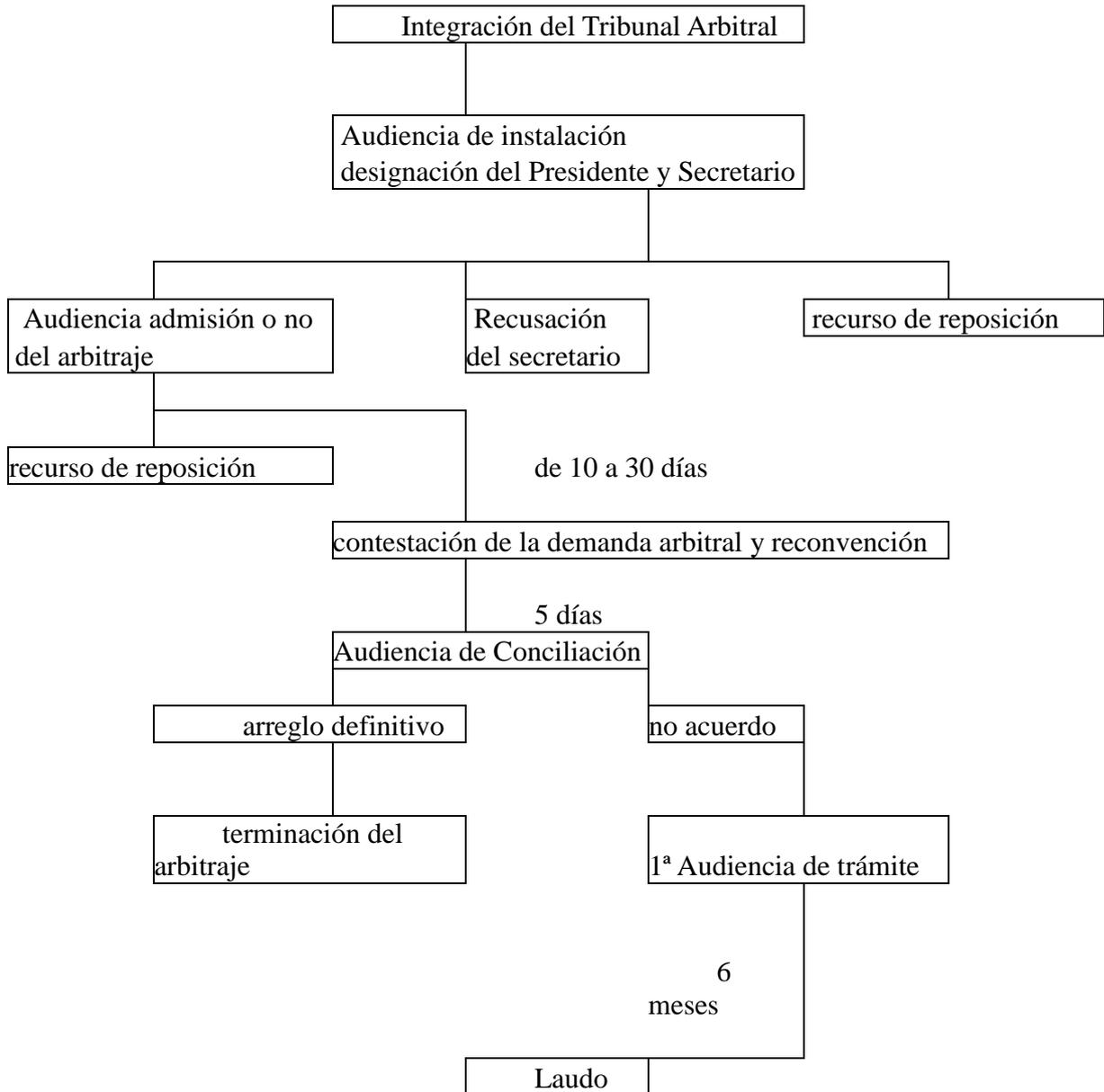
Y, por último, veremos el procedimiento arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, del que destacamos no sólo la regulación de impedimentos para ser árbitro, miembro de la Corte o integrante de la propia Cámara de Comercio, sino que resaltamos la búsqueda de una apariencia de imparcialidad. Cuestión que analizaremos más adelante.

En el Reglamento de esta IA, se iniciará el procedimiento arbitral a través de escrito de demanda de convocatoria del trámite arbitral, en el caso de que no exista acuerdo arbitral de sumisión a esta IA se procederá a la devolución de la

documentación a la parte actora. Así, en el caso de que exista acuerdo de sumisión se procederá a la designación de los árbitros, que, una vez designado/s se realizará la integración del Tribunal Arbitral. A la parte demandada se le concede un plazo entre diez y treinta días para contestar a la demanda arbitral. Una vez presentado el escrito se realizará una audiencia de conciliación con el fin de que se produzca un arreglo entre ambas partes, en el caso de que no haya acuerdo se celebrará la primera audiencia de trámite y, desde su celebración, el Tribunal Arbitral tendrá seis meses para dictar Laudo.

De forma esquemática el procedimiento arbitral que se establece en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá:





Esta IA crea una Corte de Arbitraje²⁴⁵ cuyos miembros serán: “Un miembro, con su respectivo suplente personal, escogido entre la lista de conjuces de la corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional. Un miembro, con su respectivo suplente personal, elegido de terna remitida por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de entre los miembros de número de dicha entidad. . Un decano, con su respectivo suplente personal, elegidos de entre los de las facultades de derecho que operen en la ciudad de Bogotá. Dos miembros, con sus

²⁴⁵ Art. 1.7 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá: “COMPOSICIÓN DE LA CORTE DE ARBITRAJE. La Corte de Arbitraje estará integrada por siete miembros principales con sus respectivos suplentes personales, que los reemplazarán en sus faltas accidentales, temporales o absolutas, escogidos todos por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá (...).”

respectivos suplentes personales, de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, que tengan la calidad de abogados. Dos profesionales usuarios o expertos en métodos alternativos de solución de conflictos, con sus respectivos suplentes personales.”

Esta Corte de Arbitraje es la encargada de determinar las cualidades que deben tener todas aquellas personas que deseen integrarse a las listas de esta Cámara y aprobarán las solicitudes que se presenten²⁴⁶. Deja a las partes la designación a los árbitros²⁴⁷ que decidirán de la controversia. Este Reglamento establece una incompatibilidad²⁴⁸ clara entre ser árbitro y ser miembro de la Corte de Arbitraje, así, si una persona es designada para ser miembro de la Corte no puede ser árbitro. A parte de establecer esta incompatibilidad entre árbitro y miembro de la Corte Arbitral, también se establecen impedimentos tanto para los árbitros como para los miembros de la Corte y el resto de los integrantes de la Cámara de Comercio (Director, Secretario...). Todos ellos vienen obligados a evaluar si se encuentran en una causa de impedimento legal, de la existencia de un interés o relación que pueda perjudicar su imparcialidad o pueda crear la apariencia de no imparcialidad²⁴⁹, es decir, de

²⁴⁶Art. 1.8 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá: “FUNCIONES DE LA CORTE. Serán funciones de la Corte de Arbitraje: 1. Proponer o estudiar reglas para el Centro, o estudiar y recomendar modificaciones a las vigentes. 2. Asegurar la aplicación de los reglamentos del Centro. 3. Servir de órgano consultor y asesor del Centro. 4. Aprobar los candidatos a integrar las listas de árbitros, secretarios de tribunales de arbitramento, conciliadores, amigables componedores y demás listas que hagan parte del Centro. 5. Estudiar las faltas en que incurran los árbitros, secretarios de tribunales de arbitramento, conciliadores, amigables componedores y demás personas disciplinables del Centro y decidir si hay lugar a la imposición de las sanciones del caso. 6. Sugerir la adopción de políticas para que el Centro cumpla de la mejor manera con su objeto y presentar recomendaciones para que la prestación del servicio del Centro se realice de manera eficiente.”

²⁴⁷ Artículo 2.24. Designación de mutuo acuerdo: “Si en el pacto arbitral las partes expresamente acuerdan designar a los árbitros directamente o no realizan manifestación alguna al respecto, el Centro las invitará a reunión de designación de árbitros, que será informada previamente por el Centro a las partes. (...).”

²⁴⁸ Artículo 1.11. Inhabilidad especial: “Los miembros de la Corte están inhabilitados para ser sorteados por el Centro como árbitros.”

²⁴⁹ Artículo 1.24. Principios: “.4. Imparcialidad e independencia: Las personas a las que se aplica este Reglamento deben ser independientes e imparciales. En relación con la causa sometida a su decisión deberán ser neutrales; en relación con las partes serán imparciales. En consecuencia, deberán investigar diligentemente si se encuentran en una situación de impedimento legal o conflicto de interés e informar de esta situación para participar en cualquier trámite que en el Centro se adelante.”

También se hace mención en el artículo 2.26. Independencia e imparcialidad: “1. Todo árbitro y secretario debe ser y permanecer, en todo momento, independiente e imparcial. 2. Los miembros propuestos para integrar un Tribunal Arbitral y el secretario deberán revelar con su aceptación al Centro y a las partes las circunstancias que puedan dar lugar a dudas acerca de su imparcialidad o independencia o la existencia de eventuales conflictos de interés. 3. A los árbitros y al secretario les

parcialidad. Estamos de acuerdo en que se busque esa apariencia de imparcialidad para todos los que intervengan en el procedimiento arbitral, concretamente: de los árbitros puesto que son los encargados de dictar de la resolución de la controversia; y, de la Corte Arbitral porque es la encargada de garantizar el acceso a la administración de justicia a través del procedimiento arbitral.

Los impedimentos arriba mencionados dan lugar a la obligación²⁵⁰ de la exigencia de buena fe de los árbitros, Corte Arbitral, etc. Y si quedaba algún resquicio de duda, se dice²⁵¹: “Los miembros de la Corte deberán manifestar cualquier circunstancia que les impida deliberar y decidir sobre algún tema. Los demás miembros decidirán por mayoría si el miembro puede o no deliberar y decidir. Esto deberá constar en el acta de la reunión. Si uno o más miembros quedan separados de la deliberación, la Corte deliberará y decidirá válidamente con la mayoría de los miembros restantes.”

Las causas de impedimentos no sólo se ciñen a los árbitros sino que también a la propia Corte: se le exige una garantía de imparcialidad.

corresponderá informar asimismo cualquier circunstancia de las mencionadas en el numeral anterior que surja o llegue a su conocimiento con posterioridad a su nombramiento.”

²⁵⁰ Art. 36 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá: “OBLIGACIONES ADICIONALES Y ESPECIALES. Todo sujeto al que se ha hecho referencia en la aplicación de este capítulo tiene adicionalmente las siguientes obligaciones: a) Denunciar ante las autoridades competentes y ante el Centro de Arbitraje cualquier conducta que según este Reglamento sea disciplinable; b) Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación con motivo del servicio; c) Desempeñar su función sin obtener o pretender obtener, beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y reglamentarias; d) Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y ejercer adecuadamente la autoridad que se le ha conferido; e) Ceñirse en sus actuaciones al postulado de buena fe; f) Ejercer tanto la profesión como las actividades que de ella se derivan con decoro, dignidad e integridad; g) Obrar siempre bajo la consideración de que el ejercicio de la profesión constituye no sólo una actividad técnica, sino también una función social; h) Tener el debido respeto y consideración para con sus colegas y funcionarios del Centro de Arbitraje y conciliación; i) Cooperar para el progreso de la sociedad, aportando su colaboración intelectual y material en obras culturales, ilustración técnica, ciencia aplicada e investigación científica, en los temas relacionados con los Métodos Alternativos de Solución de Controversias; j) Atender y vigilar el buen funcionamiento de los oficios a su cargo; k) Ser dignos, respetuosos y corteses con los litigantes, partes, abogados y en general, con todo aquel con quienes tratan de manera oficial; l) Otorgar a toda persona legalmente interesada en un procedimiento, o al abogado de esta persona, el pleno derecho de ser oída conforme a la ley; m) Requerir que los funcionarios, personal y otros miembros de la Corte bajo su dirección y control observen las mismas normas de ética, fidelidad y diligencia; n) Abstenerse de ejecutar en las instalaciones de la Cámara de Comercio, actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres; o) Abstenerse de causar daño o dejar de custodiar elementos, expedientes y documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.”

²⁵¹ Artículo 1.13. Garantía de imparcialidad.

Y, por último, queríamos hacer referencia a los honorarios de los árbitros y de aquellos que intervienen para administrar y organizar el procedimiento arbitral. Esos honorarios los establece el Ministerio del Interior y Justicia²⁵². Como ya dijo RAMIRO BEJARANO²⁵³, la regulación del procedimiento arbitral en Colombia es sencilla y despojada de ritualismos excesivos.

²⁵² Aprobado por el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante oficio No. OFI08-22295 DAJ-0500 de 30 de Julio de 2.008. Publicado en la Página Web <http://cac.ccb.org.co> el 8 de agosto de 2.008.

²⁵³ BEJARANO GUZMAN, R., “El procedimiento arbitral colombiano” en el libro *El Contrato de Arbitraje*, ed. Legis, Colombia, 2005, p. 619: “En efecto es sencilla, despojada de ritualismos excesivos, y en últimas bien podría decirse que quienes suelen acudir a este específico medio de solución de sus conflictos, no tienen mala opinión de los pasos que hay que seguir para que se profiera un laudo que le ponga punto final a las diferencias.”

CAPITULO TERCERO.- EL CASO DE PORTUGAL.

A) ARBITRAGEM EM PORTUGAL: PRECEDENTE REGULAMENTAÇÃO

A arbitragem representa uma via alternativa e resolução de litígios²⁵⁴ e como primeiros instrumentos de regulamentação primeiro arbitragem aplicáveis a Portugal na arena internacional, devemos referir brevemente:

- Protocolo de Genebra de 1923²⁵⁵: Apresentação de cláusulas de arbitragem.

A Convenção de Genebra de 1927²⁵⁶.

- A Convenção de Nova York de 1958²⁵⁷: o escopo do que é o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

- As Regras de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional de 1976²⁵⁸, recomendado na Resolução 31/98 da Comissão das Nações Unidas²⁵⁹.

- E, a Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, recomendado pela Resolução 40/72 da Comissão das Nações Unidas²⁶⁰.

²⁵⁴ N° de proceso 05A2507 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de data 11/10/2005: “A arbitragem comercial internacional representa uma via alternativa e resolução de litígios que, por isso exclui que essa mesma resolução possa ter lugar na jurisdição estadual comum em que se integram os tribunais judiciais”.

²⁵⁵ Assinada em Genebra, em 24 de Setembro de 1923, entrou em vigor em 28 de julho de 1924.

²⁵⁶ Isso é sobre a execução de sentenças arbitrais.

²⁵⁷ Artigo 2.3 da Convenção de Nova York (avante C.N.Y.): “The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.”

²⁵⁸ Pelo que os interessados podem utilizar no processo de arbitragem em que se encontram incorrer.

²⁵⁹ Veja o link: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/309/08/IMG/NR030908.pdf?OpenElement>

²⁶⁰ Veja o link: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/59/IMG/NR048559.pdf?OpenElement>

A fim de buscar uma regulamentação unificada sobre arbitragem nasceu em Estrasburgo, a Convenção Europeia de 1966, embora aquém CORDÓN MORENO este regulamento²⁶¹ e existe uma verdadeira unificação.

Internamente, a primeira legislação protuguesa referindo-se à figura da arbitragem é a Constituição de 1822 no artigo 194²⁶², estabelecer que as partes poderão nomear árbitros para decidir em casos civis. Posteriormente reconhecidos na Carta²⁶³, que introduz a possibilidade de que as partes acordem a ausência de recurso a decisão do árbitro, ea Constituição de 1838²⁶⁴. Mas é na revisão da Constituição de 1976 que mostra tribunais arbitrais e nenhuma referência é feita ao árbitro: “1. Existem as seguintes categorias de tribunais: a) O Tribunal Constitucional; b) Tribunais judiciais de primeira instância, de segunda instância e o supremo Tribunal de Justiça; c) O Tribunal de Contas; d) Tribunais militares. 2. Podem existir tribunais administrativos e fiscais, tribunais marítimos e tribunais arbitrais²⁶⁵.”

Em 1989, há uma nova revisão da Constituição de 1976 em que não é uma reformulação do artigo anterior 168.1, q): “1.É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização do Governo: (...) a) Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos²⁶⁶”. Ele oferece controle completo do Estado para

²⁶¹ CORDÓN MORENO, F., “Panorámica Europea del arbitraje comercial internacional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 N° 3, 199, pag. 571 y 572: “los intentos de unificación (...) no se han visto coronados por el éxito”.

²⁶² Artigo 194 da Constituição Portuguesa de 1822: “Nas causas civis e nas penas civilmente intentadas é permitido às partes nomear Juizes árbitros, para as decidirem”.

²⁶³ Artigo 127 da Carta Constitucional Portuguesa de 1826: “Nas Civeis, e nas Penaes civilmente intentadas poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”.

²⁶⁴ Artigo 123 da Constituição Portuguesa de 1838: “O Poder Judiciário é exercido pelos Juizes e Jurados. (...) 3º Nas causas cíveis, e nas criminaes civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juizes árbitros.”

²⁶⁵ Artigo 212 da Constituição da República Portuguesa de 1976.

²⁶⁶ Artigo 168 da Revisão Constituição Portuguesa de 1989 da Constituição da República Portuguesa de 1976.

determinar a organização e competência das entidades que gerenciam a arbitragem. Esta mudança é o resultado da proteção ao acesso à justiça e do direito à tutela jurisdicional efectiva reconhecido no próprio texto constitucional²⁶⁷.

Mas no Decreto-Lei no 243/84, que moldou a regulamentação a seguir na arbitragem, estabelecendo a intervenção do Estado na arbitragem, por exemplo, em como eles estabelecem as regras de arbitragem: para aprovação Ministério da Justiça²⁶⁸. Esta intervenção direta do Estado no acompanhamento da arbitragem e procedimento, é o aspecto que irá focar nosso estudo. Ei Decreto n ° 243/84, desde que o processo deve garantir da Arbitragem Soluções de equidade²⁶⁹ pelos árbitros, que devem ser informados dos especialistas em direito. A 29 de agosto, 1986 é publicada Lei n ° 31/86 Arbitragem voluntária (doravante LAV) substituindo o Dereto-Lei anterior²⁷⁰, sendo o 15 de marzo do 2012 cando entra a rexr a Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro. Esta Lei, dalle unha nova regulaÇao o arbitragem voluntario.

²⁶⁷ Artigo 20.1 da Constituição de 1976: “*Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva*) 1.A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. (...) 4.Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”

²⁶⁸ Artigo 38 do Decreto-Lei n° 243/84, de 17 de Julho: “(Aprovação dos regulamnetos) Os regulamentos dos tribunais arbitrais, bem como os regulamentos das câmaras de comércio e instituições análogas, na parte relativa ao processo arbitral, são aprovados pelo Ministro da Justiça.”

²⁶⁹ Exposición de Motivos do Decreto-Lei n° 2243/84, de 17 de Julho: “O recurso à arbitragem constitui uma alternativa para resolução dos litígios judiciais de indiscutível importancia. Trata-se de um processo que, por um lado, facilita a celeridade na prestação da justiça, e, por outro lado, contribui para garantir solucoesde equidade, pois os litígios são resolvidos por personalidades profundamente conhecedoras não só dos aspectos estrictamente jurídicos, mas também dos problemas económicos e técnicos que a eles estão subjacentes, levando a uma melhor apreensão de todos os interesses em jogo”.

²⁷⁰ Artigo 39 Lei n° 31/86 LAV “(direito revogado) 1. É revogado o Decreto-Lei n° 243/84, de 17 de Julho”.

B) HOJE

Como mencionado na seção anterior, é a Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro de Voluntário Arbitragem que estabelece a regulamentação da arbitragem no direito Português.

Primeiro imos a discutir os tipos de arbitragem, por isso temos de começar por distinguir entre a arbitragem ad hoc e arbitragem institucional. A primeira é que as próprias partes designar o árbitro ea arbitragem será regido de acordo com as normas estabelecidas pelas partes a submeter à arbitragem, ou, alternativamente, como determinado pelo árbitro²⁷¹. Neste processo de arbitragem não é necessário para o seu desenvolvimento, envolvendo uma instituição arbitral ou centro de arbitragem, mas diretamente para as partes nomear árbitro, que será responsável para dirimir quaisquer controvérsias que possam surgir entre eles. Em vez disso, a arbitragem institucional²⁷² é regido pelas normas de cada instituição ou centro de arbitragem para que as partes se submetem. Ou seja, a confiança se move para a instituição arbitral designado, esta será responsável pela administração da arbitragem e para designar o árbitro para resolver o mesmo. Estas duas classificações deve acrescentar uma terceira: a arbitragem mista, que apesar de ser uma arbitragem institucional, a

²⁷¹ Artigo 30 da Lei de Arbitragem Voluntaria n.º 63/11: “Princípios e regras do processo arbitral . (...) 2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei. 3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente. 4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir. 5 - Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei (...)”

²⁷² Artigo 36 da Lei de Arbitragem Voluntaria n.º 63/11: Intervenção de terceiros .6 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a intervenção de terceiros anteriormente à constituição do tribunal arbitral só pode ter lugar em arbitragem institucionalizada e desde que o regulamento de arbitragem aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros de partes plurais, na escolha dos árbitros. 7 - A convenção de arbitragem pode regular a intervenção de terceiros em arbitragens em curso de modo diferente do estabelecido nos números anteriores, quer directamente, com observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes na escolha dos árbitros, quer mediante remissão para um regulamento de arbitragem institucionalizada que admita essa intervenção.

instituição atribuídos para as partes eo árbitro (s) concorda em conduzir a arbitragem e, portanto, as instituições arbitrais são encargos reduzidos.

Concentrando-se em arbitragem institucional, a relação de confiança não se limita à figura do árbitro, mas mudou-se, principalmente, ao IA e, assim, busca uma maior estabilidade nos processos de arbitragem²⁷³. Na Lei de Arbitragem Voluntária consagrarse a independência e imparcialidade como requisitos indispensáveis dos árbitros, assim atopase no artigo 9.3 do texto: “Os árbitros devem ser independentes e imparciais.”. Polo tanto, deven de recusarse cando a sua imparcialidade vese afectada. Seguindo coas IIAA, as partes contam com o profissionalismo delas, por sua vez, deve garantir o fornecimento dos meios necessários para o desenvolvimento da arbitragem, de acordo com as condições em que lhe são confiadas para intervir e de acordo com suas normas regulamentares. Portanto, a melhoria deste modo requer arbitragem IIAA ir gradualmente ganhando a confiança de quem pode confiar a administração da arbitragem. Para fazer isso, você precisa adquirir prestígio dia e perceber que na verdade beneficia os seus relatórios de desempenho para os processos de arbitragem é tomada²⁷⁴.

Intervenção permanente IIAA é vantajoso para as partes, nós removemos o ônus de estabelecer caso a caso, árbitros procedimento e prazos, e, porque é uma garantia de solvabilidade e de equidade, a existência prévia de uma organização que apoia a sua autoridade moral e científica junto a lista apropriada para cada corrida, um procedimento regulamentado pelo IA objetivamente próprios árbitros²⁷⁵. E como IIAA criada em Portugal? A LAV nos diz que o Governo vai conceder concorrência que certas entidades para realizar arbitragens²⁷⁶, ou seja, é o Estado que controla e

²⁷³ CREMADES, B. M., “El Arbitraje en el Siglo XXI”, ed. *La Ley: Revista Jurídica, doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4, España, 1990, p. 1184 y ss.

²⁷⁴ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, p. 178.

²⁷⁵ CHILLON MEDINA y MERINO MERCHAN, *Tratado de Arbitraje privado interno e internacional*, ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 87 y ss.

²⁷⁶ Artigo 62 da Lei de Arbitragem Voluntária n° 63/11: “Centros de arbitragem institucionalizada 1 - A criação em Portugal de centros de arbitragem institucionalizada está sujeita a autorização do Ministro da Justiça, nos termos do disposto em legislação especial. 2 - Considera-se feita para o presente artigo a remissão constante do Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro, para o artigo 38.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.”

permissões administrativas concedidas a uma instituição ou entidade pode se tornar centro de arbitragem. Uma vez que a entidade tem autorização do Estado para realizar arbitragens o que seria o procedimento? O artigo 15 prevê que o LAV Ate a aceitação fazer primeriro PODEM árbitro como partes concordam em Regras ace Processo observar na Arbitragem, OU UM Escolher regulamento de UMA das Arbitragem emitidos por entidades autorizadas²⁷⁷.

No último ponto deste capítulo arbitragem reconhecidos nas regras e, no seguinte capítulo, vamos ver a intervenção do Estado na IIAA.

C) CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA DE ARBITRAGEM E COMPROMISSO

Artigo 1²⁷⁸ LAV distingue os dois tipos de convenção de arbitragem: a cláusula compromissória eo compromisso arbitral, mas são reconhecidos no CPC²⁷⁹. A cláusula compromissória²⁸⁰ existe entre as partes para apresentarem as suas disputas

²⁷⁷ Artigo 30 da Lei de Arbitragem Voluntaria nº 63/11: “Princípios e regras do processo arbitral . (...) 2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei. 3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente. 4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir. 5 - Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei (...)”

²⁷⁸ Artigo Artigo 1.3. da Lei de Arbitragem Voluntaria nº 63/11: “Convenção de arbitragem. 3 - A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória). “

²⁷⁹ BENTO SOARES M.A. e MOURA RAMOS R.M., *Contratos Intenacionais*, ed. Livraria Almedina, Coimbra, 1995, pag. 351: “reconhecidas na nossa orden jurídica nos artigos 1508º e 1513º do Código de Processo Civil.”

²⁸⁰ Estamos ante una cláusula compromisorias siguiendo a OVALLE FAVELA, J., *Derecho Procesal Civil*, ed. Harla, México, 1980, pag 287: “cuando al celebrarse algún contrato principal, las partes

para o centro de arbitragem, a cláusula compromissória é considerado um contrato de penhor ²⁸¹. E no caso de eles não existirem, o IA pode oferecer partes o desenvolvimento de uma convenção de arbitragem ²⁸² para resolver o conflito em seu centro de arbitragem. A lei reconhece essa distinção também ²⁸³ convenções de arbitragem entre.

Para a validade da convenção de arbitragem deve ser por escrito em um documento assinado pelas partes, mas de acordo com o acordo do Tribunal Supremo de 30 de abril de 1996²⁸⁴ em que, embora a escrita é necessário, não é necessária uma assinatura em ambos os lados.

Devemos também fazer referência ao Acordo de 27 de Março de 2003, o Supremo Tribunal Federal²⁸⁵, em que o requerente enviou uma carta ao grupo de

manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto sea conocido y resuelto por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria es la que figura en el contrato celebrado entre las partes.”

²⁸¹ N° de proceso 1725/07-02 do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de data 4/10/2007: “A cláusula 4° do contrato-promessa é uma cláusula compromissória na medida em que o respectivo objecto são litígios que eventualmente no futuro venham a emergir da aplicação ou execução desse concreto contrato-promessa (art. 1° n° 2 da Lei n° 31/86 de 29/08). É um verdadeiro contrato processual; a cláusula compromissória é um verdadeiro contrato-promessa (Cfr. A. Varela, Das Obrigações em Geral, vol.I, 10° ed., p. 307). A través dela as partes obrigaram-se reciprocamente a submeter a arbitragem os litígios aí previstos que no futuro venham a surgir entre elas; vinculando-se desta forma, atribuíram-se reciprocamente direitos a exigirem de cada uma o recurso a arbitragem.”

²⁸² Entendemos por compromisso arbitral: aquel al que las partes llegan una vez nacido el conflicto entre ambas, acordando la sumisión del mismo a un determinado árbitro (arbitraje ad hoc), o a un centro arbitral (arbitraje institucional).

²⁸³ N° de proceso 2207/09.6 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justicia de data 20/01/2011: “A convenção de arbitragem desdobra-se de duas modalidades: a) compromisso arbitral- quando concerne a un litigio actual, por tanto, já existente. B) cláusula compromissória- aquando se refere a litígios eventuais, por tanto potenciales ou futuros. Por outro lado, como tem vindo a ser uniformemente entendido, tanto pela Jurisprudência como pela Doutrina, a competência convencionalmente atribuída ao tribunal arbitral pode ser exclusiva ou concorrente com a do tribunal legalmente competente [por todos, o Acórdão deste Supremo Tribunal de 04-05-2005, acima identificado e, no plano dogmático, Prof. Miguel Teixeira de Sousa, A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns, 1994, pag. 102]”.

²⁸⁴ N° do proceso 96A049 e n° convencional: JST00029729, de data 09/05/1995: “Para a validade da convenção arbitral a lei exige a forma escrita, mas não necessariamente a assinatura de ambas as partes, dado tratar-se de formalidades ad probationem e não ad substantiam.”

²⁸⁵ N° de proceso 03B3145 e n° convencional: JSTJ000 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de data 27/03/2003: “Nestas circunstâncias, a emissão de uma carta com aquele teor não poderia deixar de produzir o efeito previsto no citado n° 2. Do art. 2, Lei 31/86, já que se trata de correspondência ostensivamente dirigida ao grupo que, através da sociedade de marketing and

negócios de uma empresa do réu, mas não diretamente em conexão com esse contrato, mas com referência a um contrato escrito em separado entre o réu e um terceiro. O Supremo Tribunal considerou que esta carta era suficiente para considerar a exigência de forma escrita deve estar de acordo com a convenção de arbitragem. Uma interpretação literal da regra da LAV foi estabelecido que a referência a um documento contendo uma convenção de arbitragem pode ser realizada através da cláusula de referência²⁸⁶, indicando que ele teria que ser feito através de um contrato simplesmente o parecer do tribunal disse que uma referência a esse acordo em uma carta.

Quanto às diferenças nos efeitos entre a convenção de arbitragem ea cláusula de arbitragem, os estados da convenção de arbitragem que interrompe a prescrição relativamente direita tentou fazer valer, e que isso não aconteça com a cláusula compromissória, que precede a existência de litígio²⁸⁷.

De acordo com as disposições do Código de Processo Civil, os tribunais devem abster-se de ouvir os méritos de disputas que lhes forem submetidas, absolvendo exemplo, se invocava a violação da convenção de arbitragem por parte do

research, lhe atribuiu o franchising, correspondência apta a circular de imediato entre todas as sociedades do grupo a quem interessasse, e, por isso, implicando, da parte da subscritora, uma consciente vinculação perante elas.”

²⁸⁶ Artigo 2 de la LAV 63/11: “Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação 1 - A convenção de arbitragem deve adoptar forma escrita. 2 - A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação. 3 - Considera-se que a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação. 4 - Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo. 5 - Considera-se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra. 6 - O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem.”

²⁸⁷ Artigo 324 do Código Civil Decreto-Lei n° 47/344, de 25 de Novembro de 1966: “(Compromisso arbitral) 1. O compromisso arbitral interrompe a prescrição relativamente ao direito que se pretende tornar efectivo. 2. Havendo cláusula compromissória ou sendo o julgamento arbitral determinado por lei, a prescrição considera-se interrompida quando se verifique algum dos casis previstos no artigo anterior.”

interessado, descrito como uma exceção dilatória²⁸⁸. Esta exceção não é de notificação judicial, mas só pode ser invocado por quem foi parte no acordo de arbitragem²⁸⁹ e deve ser invocado em resposta²⁹⁰.

A lei não esclarece de forma inequívoca se pendente exceção invocação do tribunal omissão voluntária, o juiz deve fazer apenas um controle puramente formal ou pode ou deve avaliar a sua validade ou eficácia em mais detalhes. A tendência dos tribunais superiores é reconhecer os árbitros, pelo menos no abstrato, o poder de avaliar a validade e aplicabilidade da convenção de arbitragem e abster-se de julgar o mérito da causa não é óbvia quando a invalidade ou ineficácia²⁹¹.

²⁸⁸ Arts 493 a 495 do Código Processo Civil Lei 33/95, de 18 de agosto (en adelante CPC): “*ARTIGO 494.º (Excepções dilatórias)* São dilatórias, entre outras, as excepções seguintes: a) A incompetência, quer absoluta, quer relativa, do tribunal; b) A nulidade de todo o processo; c) A falta de personalidade ou de capacidade judiciária de alguma das partes; d) A falta de autorização ou de liberação que o autor devesse obter; e) A ilegitimidade de alguma das partes; f) A coligação de autores ouréus, quando entre os pedidos não exista a conexão exigida no artigo 30.º; g) A pluralidade subjectiva subsidiária, fora dos casos previstos no artigo 31.º-B, h) A falta de constituição de advogado por parte do autor, nos processos a que se refere o nº 1 do artigo 32.º, e a falta, insuficiência ou irregularidade de mandato judicial por parte do mandatario que propôs a acção; i) A litispendência ou o caso julgado; j) A preterição do tribunal arbitral necessário ou a violação de convenção de arbitragem.”

²⁸⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 3 de outubro de 2003, nº de proceso 502/03-3: “A exceção da preterição de recurso ao Tribunal arbitral não é de conhecimento oficioso e só pode ser arguida pelas partes intervenientes no estabelecimento dessa convenção, sendo ilegítima a sua arguição pela requerida, terceira na relação megocial em discussão.”

²⁹⁰ Acuerdo de Tribunal Supremo de Justicia de 15 de noviembre de 1995, nº de proceso 087555: “A exceção de preterição do tribunal arbitral voluntário improcede quando não tiver sido deduzida na contestação.”

²⁹¹ Acuerdos del Tribunal da Relação de Lisboa de 17 enero de 1995 nº 0086901: “A respectiva cláusula compromissória é válida mesmo que remeta as regras do proceso para um regulamento estrangeiro, pois, nas arbitragens que tenham lugar em territorio português, podem as partes acordar, sem restrições, sobre as regras de processo a observar na arbitragem”. Acuerdo do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de abril de 1996 nº 0001232: “A inobservancia do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória constitui a exceção dilatória de preterição do Tribunal Arbitral; II- A rescisão do contrato em que se insere a cláusula compromissória não opera a caducidade desta; III- Assim, o litígio resultante da rescisão do contrato deve ser decidido por Tribunal Arbitral”. Acuerdo do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de mayo de 2004 nº 3094/2004-7: “A cláusula compromissória é um negócio jurídico bilateral em orden à fixação de um tribunal arbitral constituído por árbitros escolhidos pelos outorgantes para dirimir futuros e eventuais litígios emergentes de uma determinada relação jurídica contractual ou extracontratual. Diversamente, o compromisso arbitral tem por objecto um litígio já existente e actual. Qualquer questão suscitada sobre a competência do tribunal arbitral deve ser por este decidida, mesmo que para tal seja necessário apreciar a existência, validade, eficácia ou aplicabilidade da convenção de arbitragem. É admissível a coligação na lei de arbitragem voluntaria, não havendo convenção em contrário e permitindo a cláusula compromissória a pluralidade de partes. As questões referentes à competência e regularidade da constituição do tribunal arbitral constituem fundamentos da acção de anulação da decisão arbitral a propor nos tribunais judiciais, mas só depois de proferida aquela decisão. Caso seja proposta antes de proferida essa decisão, há preterição do tribunal arbitral o que conduz à absolvição da instância.”

Tribunais sentir por vezes a necessidade de reforçar esta conclusão, observando que o acordo é válido e eficaz. Exemplo: Contrato de segunda instância de Lisboa 5 de junho de 2007²⁹², em que o Tribunal concluiu que ela só podia descobrir como irrelevante exceto para omissão do tribunal no caso de que a convenção de arbitragem é manifesta e, obviamente, não, não foi o caso in casu, uma vez que, apesar da existência de uma doutrina de autores de renome que apoiou a arbitrariedade do litígio em causa, o Tribunal apoiou a posição da doutrina que ele entendeu a pergunta de maneiras diferentes. Teria sido suficiente para que o Tribunal de estabelecer a existência de uma divergência inegável na doutrina de domínio público a concluir que a invalidade da convenção de arbitragem não era evidente e óbvia, sendo necessária uma declaração em favor de uma tese de litígio arbitrariedade favorável.

O fracasso econômico de um partido como base para se afastar do compromisso arbitral, o acordo diz que o Tribunal Constitucional de 30 de maio de 2008²⁹³ curvada pelo inconstitucionalidade do artigo 494 alínea j) do CPC²⁹⁴ quando seria apoiar apoio judicial. Esta decisão permite evitar o efeito negativo da convenção de arbitragem somente quando o Tribunal faz depender a sua decisão de caráter superveniente do fracasso econômico eo fato de que tal falha tenha sido

²⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de junio de 2007, N° proceso 1380/2007-1: “A questão da validade, a questão da eficácia, mesmo da aplicabilidade da convenção de arbitragem ao litígio submetido ao tribunal judicial estão subtraídas à jurisdição do juiz, quer se discutida a validade da própria convenção – por exemplo, em função dos poderes do subscritos do contrato em que se insere a cláusula compromissória – quer se discuta a sua eficácia – por, v.g., ter sido ultrapassado o razo fixado para a decisão – quer se discuta apenas a sua aplicabilidade – por exemplo, por o subscritor do contrato em que se insere a cláusula compromissória ter cedido o contrato, sendo parte no litígio o cessionário.”

²⁹³ Acórdão do Tribunal Constitucional Portugal de data 30/05/2008, N° proceso 311/2008: “No caso subjudice, foi dada como comprovada a impossibilidade de o recorrido arcar com as custas judiciais, por insuficiência de meios económicos. Para efectivação do direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesse (artigo 20º, n 1 da CRP), estava, pois, em condições de beneficiar de apoio judiciário que, efectivamente, lhe foi concedido, na modalidade de apoio total, na acção por ele instaurada no tribunal judicial. A competência deste tribunal foi, todavia, impugnada pelo recorrente, réu nessa acção, com base na prévia estipulação de uma cláusula compromissória, que pretende ver integralmente executada. Não estando prevista a atribuição de apoio judiciário nos tribunais arbitrais, o cumprimento estrito desse acordo coloca o recorrido numa situação de indefesa. A situação conflituante nasce, precisamente, da impossibilidade de satisfação simultânea dos direitos pertinentemente invocados, ambos com tutela constitucional: o de liberdade negocial, como expressão da autodeterminação, a qual impõe a observância dos efeitos vinculativos do seu exercício sen vícios; o de tutela jurisdicional efectiva, que, nas circunstâncias concretas, aponta no sentido da inexistência da sujeição a esses efeitos.”

²⁹⁴ Artigo 494 j) do CPC: “j) A preterição do tribunal arbitral necessário ou a violação de convenção de arbitragem”

causada ou é atribuível à contraparte. Em qualquer caso, considerando-se que a partir de 01 de janeiro de 2008 pessoas jurídicas não beneficiam do sistema legal Português de qualquer forma de proteção legal, deve-se concluir que, embora seja inteiramente aplicável aos casos de arbitragem comercial internacional, a relação entre este Acordo só recebem aplicação em casos de indivíduos fracasso econômico.

D) DA ARBITRAGEM

D.1. TRIBUNAL ARBITRAL.

O tribunal arbitral ou árbitro forma um mais árbitros, sempre em número ímpar. Quando as partes não concordam sobre o número de árbitros, o Tribunal será composto por três árbitros²⁹⁵. A lei diz que os árbitros devem ser pessoas capazes²⁹⁶.

A lei Português reconhece autoridade judicial a tribunais arbitrais quando ele diz que *"E ter importante que você apresenta arbitrais Tribunais, Nao embora Sejam Órgãos de soberania como eu Tribunais Estaduais, Nao deixam de ser entidades jurisdicionais a serem definidos ou Direito quem nas que Situações específicas são lhes submetidas"*²⁹⁷. Neste contexto FRANCISCO CORTEZ árbitro separa um conciliador ou mediador, indicando que os efeitos que a sua decisão é idêntica à

²⁹⁵ Artigo 8 LAV 63/11: "Número de árbitros: 1 - O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar. 2 - Se as partes não tiverem acordado no número de membros do tribunal arbitral, é este composto por três árbitros."

²⁹⁶ Artigo 9 da LAV 63/11: "Requisitos dos árbitros

1 - Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes.

2 - Ninguém pode ser preterido, na sua designação como árbitro, em razão da nacionalidade, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 10.º e da liberdade de escolha das partes.

3 - Os árbitros devem ser independentes e imparciais.

4 - Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser.

5 - A responsabilidade dos árbitros prevista no número anterior só tem lugar perante as partes."

²⁹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça N.º processo 2207/09.6 de data 20/01/2011.

decisão tomada pelo juiz ordinário, ambos res judicata e execução, combinando com o papel de árbitros ou tribunal para a função judicial²⁹⁸.

Devemos enfatizar que o árbitro é necessária imparcialidade na tomada de suas decisões. Assim, a imparcialidade do árbitro está relacionada a dois princípios fundamentais do devido processo legal: igualdade das partes eo direito de as partes serem ouvidas. GRIGERA NAON acredita que “*espera-se que um árbitro imparcial é guiado por um espírito de justiça e sem viés, com uma forte componente moral, eles tratam as partes igualmente em circunstâncias semelhantes que lhe permitam conduzir a arbitragem e resolução a disputa de uma perspectiva equidistante e dar às partes oportunidade suficiente para defender seu caso*”²⁹⁹.

Portanto, o árbitro a ser nomeado para resolver a disputa é a falta de qualquer ligação com o objecto (imparcialidade objetiva) ou peças (fairness opinion).

Gostaríamos de saber se, além de árbitro imparcial ou tribunal arbitral deve ser independente. Nós acreditamos que, de fato, o tribunal arbitral deve ser independente e seguir GUTIERREZ SANZ ao segurar também que os árbitros devem ser independentes para qualquer pessoa ou entidade que possa representar uma ameaça para a independência³⁰⁰. Argumentamos que o árbitro deve ser independente tanto do

²⁹⁸ FRANCISCO CORTEZ, *A Arbitragem Voluntária em Portugal*, in *O Direito*, ano 124, 1992, IV., pag. 555 “O árbitro não é um conciliador, a decisão arbitral não é uma transacção; o árbitro é um juiz e a sua decisão é uma sentença. Só que se a decisão arbitral tivesse efeitos meramente privados, entre as partes, a utilidade dos seus efeitos seria muito reduzida. É então que a lei, no nosso caso a Lei Fundamental, tendo em conta as reconhecidas vantagens da arbitragem, equipara essa função jurisdicional dos tribunais arbitrais à função jurisdicional dos tribunais judiciais. Desta forma, os tribunais arbitrais não deixam de ser instituições de natureza privada para se transformarem em órgãos do Estado. O Estado é que, reconhecendo a utilidade pública da arbitragem voluntária, quebra o monopólio do exercício da função jurisdicional pelos seus órgãos atribuindo à decisão os efeitos próprios da sentença judicial: a força de caso julgado e a força executiva”.

²⁹⁹ GRIGERA NAON, H., *Factors to consider in choosing an efficient arbitrator. International Council for Commercial Arbitration*, editor general/ Jan Van Den Berg, 1999, Kluwer, pag. 286.

³⁰⁰ GUTIERREZ SANZ, M.R., “La independencia e imparcialidad de los árbitros en el arbitraje de consumo”, en *Revista de Estudios sobre consumo*, nº 55, 2000, pag. 90: “Podría, en inicio, pensarse que el concepto de independencia en nada afecta a la institución arbitral, puesto que los árbitros no integran ningún poder que deba ser independiente de los restantes poderes del Estado. Sin embargo, la independencia no puede, o no debe, predicarse exclusivamente respecto del Poder Judicial y el resto de los poderes del Estado, sino también de cualquier juzgador frente a una persona o entidad (partidos políticos, sindicatos, asociaciones, medios de comunicación, grupos de presión, etc.) que da alguna forma pueda suponer un peligro para la total independencia del juzgador.”

IA designando-a como as partes em conflito. Contra essa opinião é RUIZ MORENO³⁰¹ sustentando que a independência só faz sentido para os juízes, não árbitros.

Na jurisprudência Português reconhece ambos os conceitos processuais tanto a imparcialidade e independência, o que deve afetar os árbitros também, não apenas os juízes.³⁰² Essa linha não deve constituir um tribunal arbitral, se não há nenhuma garantia de sua independência³⁰³ e imparcialidade, sendo anulou a decisão do árbitro ou tribunal arbitral que não observar essas garantias fundamentais de qualquer processo.

D.2. PROCEDIMIENTO DE ARBITRAGEM.

O processo de arbitragem deve estar de acordo com os princípios da igualdade, da contradição e da audição das partes. Esses princípios fundamentais são definidos no artigo 30º da LAV³⁰⁴ como obrigatória em qualquer processo de arbitragem.

³⁰¹ RUIZ MORENO, J.M., “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación” dentro del libro *VVAA Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*, ed La Ley, 2008, pag. 96: “En la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje nos daremos cuenta que en ella se incurre en entremezclar el concepto independencia e imparcialidad”. Y añade una distinción “Mientras que la exigencia de imparcialidad puede ser predicable sin ningún tipo de problema de las personas que desempeñan la función arbitral, por el contrario, la independencia es un concepto que no se debe extrapolar fuera de aquellos a quienes por ley les está encomendado el ejercicio de la función jurisdiccional. Y es que difícilmente la Ley de Arbitraje puede pretender que se garantice la independencia de los árbitros a través de las fórmulas que anteriormente han sido mencionadas y que únicamente cobran sentido para quienes están llamados al desempeño de la tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Con ello lo que se pretende decir es que el art 17 de la Ley se refiere a la figura de la imparcialidad, pero debiéndose excluir la mención a la independencia, y habrá que interpretar que lo que está diciendo realmente es que el árbitro debe ser imparcial, para a continuación establecer cuáles deban ser la garantía de esa imparcialidad, y que son conocidas como abstención y recusación. Cuando se dice que sobre el juzgador pueden concurrir una serie de causas legales que lo pueden hacer inidóneo para conocer del asunto que se le somete, bien por estar relacionado con las partes (causas objetivas) o con el objeto litigioso (causas subjetivas), se está diciendo algo muy distinto de cuando se habla de que en la imparcialidad cabe distinguir una perspectiva subjetiva y otra perspectiva objetiva.

³⁰² Acórdão do Tribunal Constitucional nº convencional ACTC00003117 de data de 5/02/1992: “As garantias constitucionis de independencia e de imparcialidade do tribunal aplicam-se a instancia arbitral”.

³⁰³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa nº de processo 859/2008-1 de data 29/04/2008: “A natural (legal) independência e imparcialidade de quem designa, é um primeiro escalão de garantia para as partes em litígio, escolha que o legislador tomou, visando uma tutela reforçada em sede de matéria tão sensível em termos de direitos das partes, e que é o reflexo indirecto, por sua vez, da dignidade constitucional que é atribuída ao direito de propriedade.”

³⁰⁴ Artigo 30 da LAV 63/11: “Princípios e regras do processo arbitral

Em caso de violação do mesmo, que irá conduzir à invalidade da sentença arbitral, estarão em violação destes princípios³⁰⁵.

A LAV permite que as partes para definir especificamente as regras processuais aplicáveis e, se não o fizerem, a tarefa recairá sobre os árbitros. As partes podem adoptar regras a serem observadas através da simples referência a regras existentes de arbitragem (instituições de arbitragem) ou de submeter quaisquer litígios com as entidades gestoras concorrência institucionalizado de arbitragem voluntária.

A segunda seção do apartado F, deste capítulo, discutimos o exemplo do processo de arbitragem previsto no Regulamento da Câmara de Comércio e Indústria de Português.

D.3. A DECISÃO DA ARBITRAGEM.

O processo de arbitragem termina com a decisão do árbitro ou tribunal, chamándose ca nova regulaÇao sentenÇa e deve incluir: a identificação das partes, sujeito-identificação árbitro/s, a mesma motivação³⁰⁶, etc³⁰⁷.

-
- 1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:
- a) O demandado é citado para se defender;
 - b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;
 - c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.”

³⁰⁵ Acórdão do Supremo de Justiça n° processo 06B3359 de data 3/05/2007: “E só a violação destes princípios, que não a violação ou o descumprimento de quaisquer preceitos do direito processual civil pode conduzir à anulação da decisão arbitral”.

³⁰⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n° processo 820/09 da data 2/07/2009: “Aplicando-se à fundamentação das decisões arbitrais os princípios gerais do processo civil, é de concluir que a falta de fundamentação capaz de conduzir à anulação da decisão é a absoluta e não a meramente insuficiente.”

³⁰⁷ Artigo 42 da LAV 63/11: “(Forma, conteúdo e eficácia da sentença: 1 - A sentença deve ser reduzida a escrito e assinada pelo árbitro ou árbitros. Em processo arbitral com mais de um árbitro, são suficientes as assinaturas da maioria dos membros do tribunal arbitral ou só a do presidente, caso por este deva ser proferida a sentença, desde que seja mencionada na sentença a razão da omissão das restantes assinaturas.

2 - Salvo convenção das partes em contrário, os árbitros podem decidir o fundo da causa através de uma única sentença ou de tantas sentenças parciais quantas entendam necessárias. 3 - A sentença deve ser fundamentada, salvo se as partes tiverem dispensado tal exigência ou se trate de sentença proferida com base em acordo das partes, nos termos do artigo 41.º. 4 - A sentença deve mencionar a data em que foi proferida, bem como o lugar da arbitragem, determinado em

A LAV prevê duas vias de desafio legal para a decisão arbitral: a aplicação para análise e apresentação de um recurso de anulação. Incluir uma segunda audiência do processo de arbitragem, em Portugal, uma vez que em quase todas as jurisdições, a possibilidade de recurso é suprimida. Alguns autores a favor e contra a dupla penalização, por exemplo, no tribunal, SANTOS DE LA OLIVA é da opinião de que *“a eliminação da dupla instância em processo civil constituiria inegavelmente garantias sistema de recuo que os cidadãos têm agora questões processuais em matéria civil”*³⁰⁸, incorrer em um autor que se qualificaria como a realização de uma *reformatio in peius*³⁰⁹. E na arbitragem temos a MAYNÉS³¹⁰ exploração: *“embora o árbitro para decidir sobre os méritos violou a lei aplicam-se por estupro ou aplicação, aplicação indevida ou má interpretação, de atribuição ditado não é de revisão ou anulável, por este motivo. Portanto Award injusto errado sobre o mérito do caso é sem esperança. Este absurdo, absurdo deve ser rejeitado.”* Sendo a doutrina majoritária, o partido de suprimir a segunda audiência do processo de arbitragem.

Analisando os remédios em lei Português tem primeiro anulação da sentença, o que só será possível: quando o assunto não foi objecto de arbitragem, a sentença é

conformidade com o n.º 1 do artigo 31.º, considerando-se, para todos os efeitos, que a sentença foi proferida nesse lugar.

5 - A menos que as partes hajam convencionado de outro modo, da sentença deve constar a repartição pelas partes dos encargos directamente resultantes do processo arbitral. Os árbitros podem ainda decidir na sentença, se o entenderem justo e adequado, que uma ou algumas das partes compense a outra ou outras pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que demonstrem ter suportado por causa da sua intervenção na arbitragem. 6 - Proferida a sentença, a mesma é imediatamente notificada através do envio a cada uma das partes de um exemplar assinado pelo árbitro ou árbitros, nos termos do disposto n.º 1 do presente artigo, produzindo efeitos na data dessa notificação, sem prejuízo do disposto no n.º 7.

7 - A sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração no termos do artigo 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.”

³⁰⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., “El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia”, en *Revista Tribunales de Justicia*, n.º 101, 1997, pag. 975.

³⁰⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A., “El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia”, en *Revista Tribunales de Justicia*, n.º 101, 1996, pag. 19.

³¹⁰ MAYNÉS, M., “El derecho a la segunda instancia en el proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto”, publicado en *Noticias Jurídicas-artículos doctrinales*, ver enlace: <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200010-00000015.html>

proferida tribunal arbitral incompetente ou irregularmente constituído, foram comprometidos no processo princípios audiência de arbitragem, contradição e igualdade; o prêmio não atende aos requisitos ou elementos previstos na lei, e da imparcialidade do árbitro por³¹¹. O segundo desafio é através da ação que pode ser movida contra aqueles que são sentenças obrigatórias³¹².

Com este controle de duas vias da decisão arbitral, o Tribunal foi chamado a interpretar e definir quais são os limites de aplicação de cada um dos caminhos acima mencionados são. Um acordo do Supremo Tribunal³¹³ ficou claro que a remissão da

³¹¹ Artigo 46 da LAV 63/11: “3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se: a) A parte que faz o pedido demonstrar que:

i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou

ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou

iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou

iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou

v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar; ou

vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou

vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º; ou

b) O tribunal verificar que:

i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português;

ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.”

³¹² Artigo 39 da LAV 63/11: “Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão 1 - Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade. 2 - Se o acordo das partes quanto ao julgamento segundo a equidade for posterior à aceitação do primeiro árbitro, a sua eficácia depende de aceitação por parte do tribunal arbitral. 3 - No caso de as partes lhe terem confiado essa missão, o tribunal pode decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo. 4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.”

³¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º de processo 06B2366 de data 24/10/2006: “Em tal caso, as decisões dos árbitros só podem ser atacadas, em acção de anulação, com fundamento nalgum dos vícios taxativamente indicados no art. 27.º, n.º1, LAV, ou por meio dos embargos a que aludem os arts 31.º LAV e 814 CPC. III- Na acção de anulação, necessária e estritamente assente nas causas de pedir, típicas e únicas, indicadas no art. 27, n.º1 LAV, não é permitido censurar ou sindicar a legalidade

dívida, apesar de prevenção às partes a discussão em juízo de mérito ou falta de mérito da decisão final dos árbitros não são extensivos a possibilidade de eles serem atacados em ação anulação, com base em qualquer um dos serviços listados exaustivamente no artigo 46 LAV³¹⁴.

ou mérito da decisão final, nem das decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo que nela tenham influído, pois, a ter ocorrido ilegalidade, isso mesmo constituiria o fundamento dos recursos a que as partes renunciaram.”

³¹⁴ Artigo 46 da LAV 63/2011: “Pedido de anulação : .1 - Salvo se as partes tiverem acordado em sentido diferente, ao abrigo do n.º 4 do artigo 39.º, a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal estadual só pode revestir a forma de pedido de anulação, nos termos do disposto no presente artigo. 2 - O pedido de anulação da sentença arbitral, que deve ser acompanhado de uma cópia certificada da mesma e, se estiver redigida em língua estrangeira, de uma tradução para português, é apresentado no tribunal estadual competente, observando-se as seguintes regras, sem prejuízo do disposto nos demais números do presente artigo: a) A prova é oferecida com o requerimento; b) É citada a parte requerida para se opor ao pedido e oferecer prova; c) É admitido um articulado de resposta do requerente às eventuais excepções; d) É em seguida produzida a prova a que houver lugar; e) Segue-se a tramitação do recurso de apelação, com as necessárias adaptações; f) A acção de anulação entra, para efeitos de distribuição, na 5.ª espécie. 3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se: a) A parte que faz o pedido demonstrar que: i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derrogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar; ou vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º ; ou b) O tribunal verificar que: i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português; ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português. 4 - Se uma parte, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da presente lei que as partes podem derrogar ou uma qualquer condição enunciada na convenção de arbitragem, prosseguir apesar disso a arbitragem sem deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, considera-se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral. 5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o direito de requerer a anulação da sentença arbitral é irrenunciável. 6 - O pedido de anulação só pode ser apresentado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento no termos do artigo 45.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento. 7 - Se a parte da sentença relativamente à qual se verifique existir qualquer dos fundamentos de anulação referidos no n.º 3 do presente artigo puder ser dissociada do resto da mesma, é unicamente anulada a parte da sentença atingida por esse fundamento de anulação. 8 - Quando lhe for pedido que anule uma sentença arbitral, o tribunal estadual competente pode, se o considerar adequado e a pedido de uma das partes, suspender o processo de anulação durante o período de tempo que determinar, em ordem a dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação. 9 - O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas, devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas. 10 - Salvo se as partes tiverem acordado de modo diferente,

E) DESEMPENHO DO ESTADO NA ARBITRAGEM INSTITUCIONAL

Como nos referimos no capítulo anterior, a legislação Português tem uma peculiaridade na arbitragem institucional, que é onde vamos nos referir aqui: o consentimento prévio da criação de centros de arbitragem necessária³¹⁵. Este confrontos com as vozes que argumentam que a arbitragem deve ser separada do Estado e que as partes se submetem a ela, são livres para dizer que ninguém envolvido na arbitragem³¹⁶.

Estamos de acordo com a lei Português e argumentam que há uma arbitragens estado do controle. No capítulo 5 ° explicarase o que acontece quando não há controle e isso vai provar o que acontece em Espanha, com alguns centros ou IIAA que violam os direitos fundamentais das partes através de más práticas de arbitragem.

E.1. ARBITRAGEM INSTITUCIONAL.

Direito português diz que o monitoramento seja realizado pelo Estado de centros de arbitragem são definidos por decreto-lei. É por meio do Decreto-Lei n ° 425/86, de 27 de Dezembro, em que os requisitos para o reconhecimento de instituições e centros de arbitragem estão definidos. Vamos ver o que esses requisitos são³¹⁷:

com a anulação da sentença a convenção de arbitragem volta a produzir efeitos relativamente ao objecto do litígio.”

³¹⁵ Artigo 62 da LAV 63/11: “Centros de arbitragem institucionalizada: 1 - A criação em Portugal de centros de arbitragem institucionalizada está sujeita a autorização do Ministro da Justiça, nos termos do disposto em legislação especial. 2 - Considera-se feita para o presente artigo a remissão constante do Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro, para o artigo 38.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.”

³¹⁶ MANTILLA SERRANO, F., “La libertad de las partes para determinar el procedimiento arbitral”, publicado en *Revista de Derecho, universidad del Norte*, 8:1-18, 1997: “(...) la libertad (o auonomia) de las partes para regular todo lo atinente al proceso arbitral no sólo es materia de discusión sino que constituye uno de los principios fundamentales del arbitraje”.

³¹⁷ VIEIRA DA SILVA, A., “IV Curso de Extensao Universitária em Arbitragem” 2º UC, Introdução à arbitragem: arbitragem ad hoc e arbitragem institucional, Lisboa, 2011.

- As instituições devem fazer o pedido ao Ministro da Justiça e dar razões para justificar sua reivindicação de centro de arbitragem como o objeto da arbitragem buscando administrar³¹⁸.

- O Ministro da Justiça vai considerar a representação da instituição fazer a aplicação e adequação do mesmo para conduzir a arbitragem³¹⁹.

- A decisão do Ministro da Justiça deve basear-se, e especificar se a instituição de arbitragem pode gerenciar arbitragem especializado ou geral³²⁰.

- As autorizações podem ser removidas quando se demonstra que a instituição que recebe não tem as condições técnicas ou adequação para arbitragem³²¹.

Assim, uma vez que temos autorização³²² através de resolução do Ministério da Justiça, e pode constituir o centro de arbitragem e executar a actividade de arbitragem solicitado. Mas para ver o funcionamento do IIAA temos que nos perguntar primeiro: ¿que trabalho pode fazer uma instituição de arbitragem? Após a sua descrição JOVÉ PONS³²³, AI tem um papel técnico e ser dedicado a “receber e papéis e documentos apresentados pelas partes e os árbitros do processo, para

³¹⁸ Artigo 1º do Decreto-Lei nº 425/86, de 27 de dezembro: “1 - As entidades que, no âmbito da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, pretendam promover, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, devem requerer ao Ministro da Justiça autorização para a criação dos respectivos centros. 2 - No requerimento referido no número anterior as entidades interessadas devem expor circunstanciadamente as razões que justificam a sua pretensão, delimitando o objecto das arbitragens que pretendem levar a efeito.”

³¹⁹ Artigo 2º do Decreto-Lei nº 425/86: “Ao apreciar os pedidos formulados nos termos do artigo anterior, o Ministro da Justiça deve tomar em conta a representatividade da entidade requerente e a sua idoneidade para a prossecução da actividade que se propõe realizar, com vista a verificar se estão preenchidas as condições que assegurem uma execução adequada de tal actividade.”

³²⁰ Artigo 3º do Decreto-Lei nº 425/86: “O despacho proferido sobre o requerimento deve ser fundamentado, especificando, em cada caso, o carácter especializado ou geral das arbitragens a realizar pela entidade requerente.”

³²¹ Artigo 5º do Decreto-Lei nº 425/86: “1 - A autorização concedida nos termos do presente diploma pode ser revogada se ocorrer algum facto que demonstre que a entidade em causa deixou de possuir condições técnicas ou de idoneidade para a realização de arbitragens voluntárias institucionalizadas. 2 - O despacho de revogação, devidamente fundamentado, é publicado no Diário da República.”

³²² Para ver la lista de centros arbitrales: http://www.dgpi.mj.pt/sections/gral/arbitragem/anexos-arbitragem/centros-de-arbitragem4174/downloadFile/attachedFile_f0/CA_autorizados_lista.pdf?nocache=1355165782.9

³²³ JOVÉ PONS, M.A., “El arbitraje institucional: las instituciones arbitrales” en *Revista Economist&Iuris*, julio/agosto, 1997, pag. 71.

aconselhar e fazer todos os tipos de notificações para as partes ou seus advogados sobre o andamento da arbitragem; colaborar nas acções necessidade de intervenção judicial, tais como a prática de provas de que não é possível fazer os próprios árbitros, a formação judiciária aplicação d, a anulação da sentença, etc, e ajudar na formalização do prêmio (entre outros)”. E também tem uma função de difusão da arbitragem (organizar e patrocinar conferências, simpósios, conferências, publicação de livros e revistas em arbitragem), cooperação e colaboração com outras instituições arbitrais ou instituições dedicadas ao seu estudo.

Então, ¿o que um processo de arbitragem administrada por um AI? Esta função de gestão destina-se a realizar atos de gestão necessários para a arbitragem é conduzida de uma forma eficaz³²⁴. O IIAA ser limitado a fornecer os mecanismos e meios necessários para desenvolver a arbitragem e os árbitros para fazer sua atividade. Por sua vez, o desempenho do mesmo seria caracterizado por entre os papéis de decisão ou resolução do litígio a arbitragem não está incluída. Portanto, o centro de arbitragem deve ter a confiança das partes e, portanto, respeitar os princípios básicos da audiência, contradição e igualdade entre as partes estabelecidas no LAV.

Para um centro ou instituição arbitral precisa fazer procedimentos arbitrais administrados: as regras de arbitragem da instituição e têm listas de árbitros (embora haja instituições arbitrais que não usam este sistema de listas de árbitros, seja porque designar as partes, sem escolher, ou porque as partes escolherem o árbitro / s sem intervir IA). Uma vez em centros IIAA ou arbitrais criar seus estatutos ou regulamentos que regem tal gestão do trabalho interno deve controlar e acompanhar o desenrolar da arbitragem³²⁵. Entre as funções dessas instituições de gestão não

³²⁴ MUNNÉ CATARINA, F., *La Administración del Arbitraje*, ed. Aranzadi, España, 2002, ág. 54 y añade: “Así, cuando se administra un arbitraje no se manifiesta un conflicto de intereses entre las partes comprometidas, sino el interés común de las mismas en aquella administración eficaz.”

³²⁵ ROCA MARTINES, J.M., *Arbitraje e instituciones arbitrales*, ed. Bosch, Barcelona, 1992, pag. 220 en la que añade: “En este sentido podrán (las instituciones arbitrales): - Hacer las sugerencias que estimen oportunas en orden al estilo de los laudos y a posibles nulidades, sin menoscabar por ello la independencia de los árbitros. – Controlar el cumplimiento de las formalidades procedimentales, bien determinadas por las partes, o en sus propios Estatutos y, en todo caso, el cumplimiento de los principios de audiencia, contradicción e igualdad. – Velar por el cumplimiento y ejecución de los laudos. – Controlar los honorarios de los árbitros y las provisiones de fondos por éstos solicitadas.”

implica decidir sobre o conflito³²⁶, quer diretamente, quando a instituição que ele executa age propício para posicionar a favor de uma das partes no conflito, dando assim uma vantagem na defesa dos seus interesses. Ou seja indiretamente, ou seja, quando a instituição encarregada da nomeação de árbitros nomeados para esta tarefa e as pessoas influenciadas por ela para resolver a disputa de acordo com a abordagem adoptada pela própria instituição.

Quanto à infra-estrutura e recursos humanos, estamos de acordo com os relatos por VIEIRA DA SILVA, quando afirmou que: *“a infra-estrutura tem que ser: adequado para a realização de reuniões de instalações, o sistema de gravação e transcrição das sessões, serviços de apoio (internet, telefone, fax ...). Meios Humanos: abordar a instituição arbitral composto por renomados personar seu secretariado composto por pessoal qualificado com conhecimento dos processos de tarefas administrativas que devem apoiar os árbitros, as partes ea direção da instituição arbitral”*³²⁷.

Polo tanto, estos son os requisitos aos que devem someterse os centros arbitrais em Portugal, para administrar arbitragem³²⁸:

- devem requerer ao Ministro da Justiça autorização para a criação dos respectivos centros.

- devem expor circunstanciadamente as razões que justificam a sua pretensão, delimitando o objecto das arbitragens que pretendem levar a efeito.

O Ministro da Justiça debe tomar em conta dos centros³²⁹:

- a representatividade da entidade requerente.
- a sua idoneidade para a prossecução da actividade que se propõe realizar, com vista a verificar se estão preenchidas as condições que assegurem uma execução adequada de tal actividade.

³²⁶ RAMOS MENDES, F., *Derecho Procesal Civil TII*, ed. Bosch, Barcelona, 1986, pag. 1268.

³²⁷ VIEIRA DA SILVA, A., “IV Curso de extensao universitaria em arbitragem, 2º UC, Introdução à arbitragem: arbitragem ad hoc e arbitragem institucional, Lisboa, 2011.

³²⁸ Artigo 1 do Decreto-Lei n.º 425/86 de 27 de Dezembro.

³²⁹ Artigo 2 do Decreto-Lei n.º 425/86 de 27 de Dezembro.

Uma vez obtida a autorização, a mesma, pode ser revogada se ocorrer algum facto que demonstre que a entidade em causa deixou de possuir condições técnicas ou de idoneidade para a realização de arbitragens voluntárias institucionalizadas³³⁰. Aspecto co que estamos dacordo: consideramos necesario um control estatal sobre os centros de arbitragem para que, aqueles que vulneran –por exemplo, o debido proceso, a imparcialidade, etc – aspectos fundamentais do proceso arbitral, non poidan seguir administrando arbitragem.

F) REFERÊNCIA À CÂMARA DE COMÉRCIO DE LISBOA

Como um exemplo de procedimentos arbitrais, analisar o recolhido no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria de Português. Vamos ver os seus Estatutos e Regulamentos.

F.1. ESTATUTOS.

O Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Português afirmado nos seus estatutos o objeto de sua atividade: promover e divulgar a arbitragem, e arbitragens administradas³³¹. Ela é dirigida por um Conselho e tem um secretariado, que é responsável pelos serviços técnicos e administrativos³³².

³³⁰ Artigo 5 do Decreto-Lei n.º 425/86 de 27 de Dezembro.

³³¹ Artigo 2.º dos Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: “O Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, também designado como Centro de Arbitragem Comercial, tem por objecto: a) Promover e difundir a resolução de litígios por via arbitral ou por meios alternativos de resolução de litígio, designadamente a conciliação e a mediação, através da organização e do patrocínio de acções de divulgação, estudo e aprofundamento de quaisquer matérias relacionadas com o fenómeno da litigiosidade económica; b) Administrar arbitragens voluntárias institucionalizadas e processos alternativos de resolução de litígios, em matérias não excluídas por lei, de carácter económico, público ou privado, internos ou internacionais; c) Prestar serviços conexos com a administração de arbitragens e meios alternativos de resolução de litígios.”

³³² Artigo 3.º dos Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: “O Centro de Arbitragem Comercial é dirigido por um Conselho e dispõe de um Secretariado, que integra os serviços técnicos e administrativos adequados ao seu funcionamento.”

Notavelmente, a lei busca a independência dos membros do Conselho, em primeiro lugar quando se reconhece que esses membros exercerão suas respectivas funções em total independência e confidencialidade, e, segundo, quando ele diz que os membros se retirar do processo, quando houver dúvida sobre a sua independência ou imparcialidade³³³.

Em relação a árbitros, será formada através de uma lista a ser revisto a cada três anos, permitindo a apitar tanto os nacionais e estrangeiros, desde que sejam plenamente capazes, com científico, profissional ou técnico que lhes permita fazer o seu trabalho³³⁴.

Em relação ao secretariado é estabelecida composta por um Secretário Secretário-Geral, de processos e de pessoal técnico e administrativo. Os membros do Secretariado não deve intervir no processo de arbitragem, ou como árbitros ou como um terceiro no processo, eo exemplo que eles não podem agir como representantes dos conjuntos de partes. Estes membros são também exige, com razão, independência e imparcialidade. Como foi o caso com os membros do Conselho, se há dúvida de que qualquer membro do secretariado foram em situações susceptíveis de afectar a sua independência ou imparcialidade, deve informar imediatamente o

³³³ Artigo 5º dos Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Industria Portuguesa: “1 – Os membros do Conselho exercem as respectivas funções em completa independência relativamente à Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa e aos seus órgãos estatutários, não estando, por isso, sujeitos a instruções destes nem tendo de lhes prestar contas da actividade que exerçam no Conselho. 2 – Os membros do Conselho estão sujeitos ao dever de confidencialidade relativamente a todas as arbitragens e procedimentos alternativos de resolução de litígios organizados no Centro de Arbitragem Comercial. 3 – Se algum membro do Conselho se encontrar, relativamente a qualquer arbitragem ou processo de resolução de litígios que decorra sob a égide do Centro, em situação susceptível de originar dúvidas a respeito da sua independência ou da sua imparcialidade, não pode praticar, na mesma instância, qualquer acto que, nos termos dos estatutos ou dos regulamentos, seja da sua competência, não pode receber qualquer informação relativa à respectiva instância, nem pode participar em discussão que, sobre o processo respectivo, tenha lugar no órgão de que faz parte. 4 – O disposto nos números anteriores não impede que um membro do Conselho deponha como testemunha ou como perito independente em arbitragem institucional ou outro processo de resolução de litígios administrado pelo Centro de Arbitragem Comercial.”

³³⁴ Artigo 9º dos Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Industria Portuguesa: “1 – Os árbitros e os mediadores das listas do Centro são pessoas singulares, nacionais ou estrangeiras, plenamente capazes, de comprovadas qualificações científicas, profissionais ou técnicas, que as habilitem a julgar, ou a mediar, com independência e com idoneidade os diferendos susceptíveis de ser submetidos a tribunal arbitral constituído sob a égide do Centro de Arbitragem Comercial ou a mediação organizada por ele. 2 – As listas de árbitros e de mediadores, sem prejuízo das alterações que lhe forem sendo introduzidas pelo Conselho, é revista trienalmente.”

Conselho e os partidos, removendo o membro do secretariado sem a realização de qualquer ato dentro procedimento³³⁵.

Estes requisitos de independência e imparcialidade dos membros do Secretariado que parecem bem-sucedida e fiadores. Ao contrário do que acontece em alguns IA em Espanha, que não só não fornecer essas garantias, mas a violação. No próximo capítulo, vamos listar algumas IAA que existem em Espanha, que violar essas garantias.

F.2 REGULAMENTO DE ARBITRAGEM.

As Regras do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Português, a formação do tribunal arbitral, o processo arbitral, a desqualificação de árbitros e diversas disposições relativas à arbitragem realizada no centro de arbitragem é regulada. Nós delineamos um esquema de arbitragem, embora seja essencial para se referir ao primeiro Tribunal Arbitral.

Prevê que o Tribunal Arbitral será composto por 1 ou 3 árbitros³³⁶. Se a opção for escolhida árbitro único, a nomeação será da responsabilidade do Presidente do

³³⁵ Artigo 8º dos Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: “6 – O Secretário-Geral e os membros do Secretariado não podem intervir em arbitragem, seja qual for a sua natureza, ou processo alternativo de resolução de litígios, que decorra sob a égide do Centro de Arbitragem Comercial ou nele esteja sedeada, quer como árbitro ou outro terceiro, quer como representantes das partes. 7 – Se o Secretário-Geral, ou qualquer membro do Secretariado, estiver, relativamente a qualquer parte ou representante de parte em arbitragem realizada pelo Centro de Arbitragem Comercial, em situação susceptível de originar dúvidas a respeito da sua independência ou da sua imparcialidade, informará desse facto, e antes da prática de qualquer acto relativo à mesma arbitragem, o Conselho e as partes e ficará impedido de exercer funções em tudo quanto àquele processo diga respeito.”

³³⁶ Artigo 6 do Regulamento de Arbitragem: “(Número de árbitros) .1 – O tribunal arbitral é constituído por árbitro único ou por três árbitros. 2 – Se as partes não tiverem acordado no número de árbitros, o tribunal arbitral é constituído por árbitro único, excepto se, ouvidas as partes, e tendo em

Centro, se as partes não haviam feito. E, o Tribunal Arbitral será composto por três árbitros, quando as partes não concordam sobre a sua composição, eles devem designar um árbitro e esses dois árbitros nomeados pelas partes elegem o terceiro árbitro³³⁷.

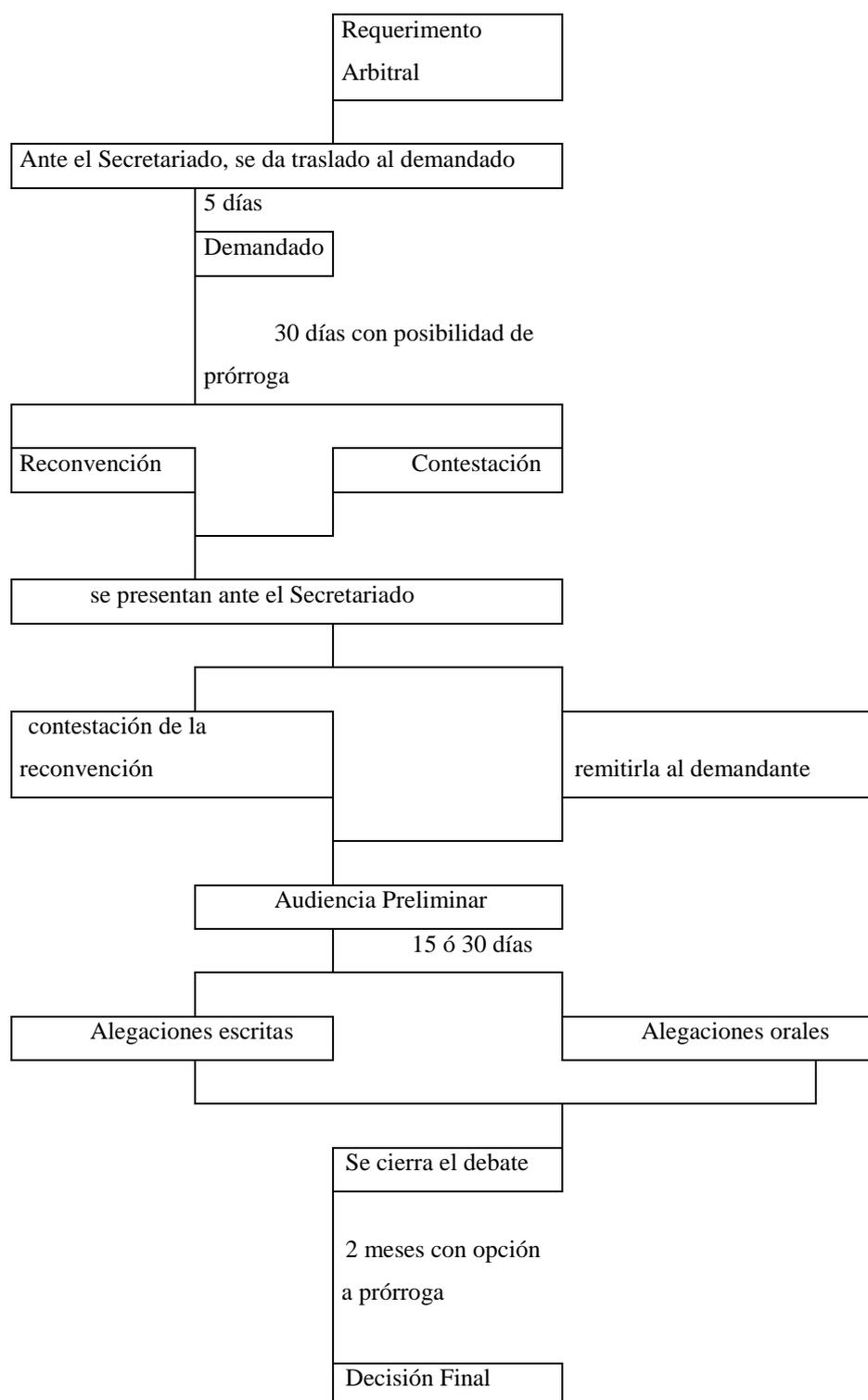
Se as partes não nomear os árbitros ou não nomear o terceiro árbitro será o presidente do Centro de nomear os árbitros que faltam. A composição do Tribunal Arbitral culmina com a aceitação da ordem pelos árbitros, o que os obriga a desempenhar as suas funções, tal como previsto no regulamento do Centro³³⁸.

Em relação ao processo de arbitragem previsto nos regulamentos, que o descrevem como um procedimento simples, clara e organizada. Esquemáticamente a descrever:

conta as características do litígio e a data de celebração da convenção de arbitragem, o Presidente do Centro determinar que o tribunal seja constituído por três árbitros.”.

³³⁷ Artigo 8 do Regulamento de Arbitragem: “(Composição do tribunal arbitral): 1 – As partes podem, na convenção de arbitragem ou em acordo posterior, proceder à designação do árbitro ou árbitros ou estabelecer o modo como são designados. 2 – Se o tribunal arbitral for constituído por árbitro único, a sua designação é da competência das partes; se, depois de apresentada a Resposta, as partes não o fizerem no prazo de vinte dias a contar de notificação para o efeito por qualquer delas, a designação compete ao Presidente do Centro. 3 – Se o tribunal arbitral for constituído por três árbitros, e as partes não tiverem acordado na sua composição ou no modo da sua designação, o demandante designa um árbitro no Requerimento de Arbitragem e o demandado designa um árbitro na Resposta, sendo o terceiro árbitro, que preside, escolhido pelos árbitros indicados pelas partes, no prazo de vinte dias a contar da aceitação do encargo que tiver ocorrido em último lugar.”.

³³⁸ Artigo 10: “(Aceitação do encargo) .1– Ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro; mas, se o encargo tiver sido aceite, só é legítima a escusa fundada em causa superveniente reconhecida pelo Presidente do Centro que impossibilite o designado de exercer a função. 2 – Ao aceitar o encargo, o árbitro obriga-se a exercer a função nos termos deste Regulamento e a respeitar o Código Deontológico em anexo ao mesmo. 3 – Considera-se aceite o encargo através da assinatura, pela pessoa designada, de declaração de aceitação, disponibilidade, independência e imparcialidade em modelo fornecido pelo Centro de Arbitragem, no prazo de vinte dias a contar da notificação para o efeito. 4 – O árbitro que, tendo aceitado o encargo, se escusar injustificadamente ao exercício da sua função responde pelos danos a que der causa.”



O prazo geral para a conclusão da arbitragem é de um ano desde a formação do Tribunal Arbitral³³⁹ e, pode o Presidente do Centro da arbitragem prorrogar o prazo.

³³⁹ Artigo 33º do Regulamento de arbitragem: “(Prazos para a decisão e para a arbitragem) .1 – A sentença final é proferida, salvo prazo diferente acordado pelas partes, no prazo de dois meses, a contar do encerramento do debate. 2 – As partes podem acordar na prorrogação ou na suspensão do

Em relação à lei aplicável em direito internacional privado, é fornecido como designação factual os interesses da disputa e da natureza das questões a serem resolvidas. Neste sentido segue a filosofia do Roma I para a lei aplicável em matéria contratual, para escolhê-lo para ligações mais estreitas³⁴⁰; e o Roma II que segue a mesma linha para a lei aplicável em matéria extracontratual³⁴¹. Sostem BOTELHO DA SILVA³⁴² que normalmente restringir a análise do conflito de leis para o problema da lei aplicável e fala da posição a ser tomada pelo juiz. Mas a doutrina é unânime em determinar o princípio da autonomia na legislação aplicável³⁴³.

G) SUGESTÕES

Es en el Decreto-Lei n.º 425/86 de 27 de Dezembro, donde se regulan los requisitos que deben tener los centros que quieran administrar procedimientos arbitrales y la necesidad de autorización previa del Ministro de Justicia de Portugal, para que los mismos lleven a cabo esa actividad. Esa autorización se renueva y, en

prazo para a sentença. 3 – Se, após a constituição do tribunal arbitral, ocorrer alteração na sua composição, pode o Presidente do Centro, a solicitação dos árbitros, declarar que com a recomposição do tribunal se inicia novo prazo para a pronúncia da sentença final. 4 – O prazo global para conclusão da arbitragem é de um ano, a contar da data em que o tribunal arbitral se considere constituído. 5 – O Presidente do Centro, a requerimento fundamentado do tribunal arbitral, e ouvidas as partes, pode prorrogar os prazos.”

³⁴⁰ Artículo 4 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: “1. En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.”

³⁴¹ Artículo 4.3 del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales: “Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión.”

³⁴² BOTHELO DA SILVA, M., *Arbitragem voluntaria a hipótese da relatividade da posição do árbitro perante o direito de conflitos de fonte estatal*, ed Almedina, Lisboa, 2004, pag. 11 e 12.

³⁴³ FERRER CORREIA, A., *Temas de derecho comercial, arbitragem comercial internacional, reconhecimento de sentenças estrangeiras e conflitos de lei*, ed. Almedina, Coimbra, 1989, pag 214.

caso de que exista algún suceso que demuestre que la IA no es idónea para llevar a cabo procedimientos arbitrales, se le revoca la autorización otorgada.

El comportamiento de algunas IIAA, son un claro ejemplo de decadencia del arbitraje y violación de los derechos fundamentales. Por lo que es un éxito que en Portugal, los centros de arbitraje tengan por objeto garantizar la independencia e imparcialidad no sólo los árbitros, sino también a las personas que trabajen en el centro y ayuden a manejarlo. Así, si algún usuario del arbitraje en ese centro arbitral, considera que sus garantías se ven vulneradas o que no existe imparcialidad o se infringe el debido proceso, puede personarse y cuestionar su idoneidad como IA, a fin de que, en ecaso que se demuestre que así sea, se le revoque la autorización para seguir gestionando procesos arbitrales.

En el día de la mayoría de las instituciones de arbitraje abarcado asociaciones sin fines de lucro³⁴⁴ y entidades, buscan una publicidad para ser competitivas. Así existen revistas que son publicadas por estas instituciones, seminarios, conferencias, concursos en materia de arbitraje y promoción del mismo, etc. Esta forma de comercialización es otro método para promover y difundir la IA. Hay otras prácticas que se llevan a cabo para fomentar las IIAA que viola la imparcialidad y con la que no estamos de acuerdo. Por ejemplo, ofrecer un preasesoramiento – por ejemplo, contractual - a una de las partes que luego se someterá a arbitraje en ese centro (y, por supuesto, incluyendo la cláusula de sumisión a su centro de arbitraje) y luego administrar los procedimientos de arbitraje de las controversias que surgen aconsejaban esa parte (es decir, un cliente del propio centro) y nombrar al árbitro para resolver la disputa. Es fácil adivinar el resultado del proceso de arbitraje en el que el cliente de la institución arbitral, somete el litigio a ese centro. Otra práctica que nos encontramos es que la IA ejecute el laudo emitido por su centro arbitral y se encargue de realizar averiguación de bienes de la parte deudora. Ésto sucede en España, algunas IIAA echan por tierra, con sus conductas parciales, el arbitraje y, a diferencia del voto de confianza que les dio GISBERT ZAMORA, diciendo: "...

³⁴⁴ Que en el supuesto de que no se cumpla el requisito “sin ánimo de lucro”, sostiene ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, P., *La Anulación del Laudo Arbitral*, ed. Comares, Granada, 1996, p. 196 : “ estaremos ante un arbitraje informal, carente del efecto excluyente de la jurisdicción ordinaria y cuyo laudo no tendrá efectos idénticos a la cosa juzgada”

esperamos que las instituciones arbitrales pueden tomar la oportunidad que esta nueva ley les da y hacer sus reglamentos estándar para las partes están en arbitraje institucional respuesta ágil, sencilla y directa a los conflictos que surgen en la necesidad de las relaciones contemporáneas modernas dinámicas ³⁴⁵ " ; en la práctica en algunas IAA (específicamente algunas asociaciones y entidades sin ánimo de lucro) se ve que en la administración y organización del arbitraje, un jugoso negocio que quieren mantener a toda costa, dejando a un lado las garantías procesales de las partes. En mi opinión, el legislador español fue un poco ingenuo al dar muchas facilidades para que, estas instituciones actúen como administradores de los procedimientos de arbitraje. Es cierto que el legislador piensa en el arbitraje institucional como garantía pero el problema es que no hay límites, restricciones o régimen de incompatibilidades para las IAA. Sin embargo, en Portugal, el gobierno supervisa estas IAA al establecer la necesidad de autorización previa puede ser una IA. Vemos que hay un mecanismo de control fundamental para mitigar los abusos que se han venido sucediendo en el sistema español. Cuando la ley portuguesa establece que el gobierno controla la creación y renovación de IAA, salvaguardando los intereses de los operadores y, por tanto, el arbitraje, se da la tranquilidad necesaria para los operadores de los centros arbitrales. Por lo tanto, si una IA lleva a cabo prácticas que vulneren el procedimiento arbitral, quedaría sin autorización para continuar administrándolo. Estamos de acuerdo con la opinión de que el legislador portugués al establecer este sistema de control que podría ser trasladado al sistema español.

³⁴⁵ DÍEZ CLAVERO, J., "Tendencias del Derecho hacia el arbitraje institucional mercantil", en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, N° 627, 1995, también confía en estas Instituciones arbitrales señalando en la página 552: "(...) tratándose del arbitraje institucional, se incrementan las garantías de los particulares sometidos a él, frente a la posible conducta dolosa o culposa de los árbitros, pues además de que la aceptación supone un deber de cumplimiento fiel del encargo (...)".

CAPITULO CUARTO.- EL CASO DE EEUU.

En EEUU, se dieron casos de falta de imparcialidad en algunas IIAA, como las conocidas: National Forum (en adelante NAF) o la American Arbitration Association (en adelante AAA). En este capítulo analizaremos los problemas que se plantearon en el país norteamericano sobre la imparcialidad de los centros arbitrales, explicando el panorama actual del arbitraje en EEUU, en los ámbitos de estudio de este trabajo.

A) PRIVATE ARBITRATION COMPANIES

Debemos empezar indicando que, en EEUU, son válidos los contratos previos al conflicto en el que el consumidor se somete a arbitraje en detrimento de acudir a los juzgados, siendo esto totalmente distinto a la normativa europea³⁴⁶. Al ser válidos los contratos con cláusula arbitral siendo una de las partes consumidores o usuarios, supone que éstos huyan del proceso arbitral y no opten por esta vía, ¿por qué? Porque las cláusulas de sumisión al arbitraje suelen ser cláusulas no negociables impuestas si se quiere llevar a cabo la relación jurídica principal. Como dice RICHARD ALDERMAN en este sentido: *“If arbitration were in any beneficial to consumers, it could be made an option and consumers would choose it”*³⁴⁷.

³⁴⁶ WARDHAUGH, B., “Unveiling Fairness for the Consumer: The Law Economics and Justice of Expanded Arbitration” en Revista: *26 Loyola Consumer Law Review*, 426, EEUU, 2014: “In stark contrast, EU law disfavors the use of pre-dispute arbitration clauses. Directive 93/137 makes it clear that, under EU law, there is a presumption that pre-dispute arbitration clauses in consumer contracts are unfair to the consumer and thus invalid.”

³⁴⁷ COYLE, M., “New Efforts to Curb Arbitration,” interview in *National Law Journal*, July 31, 2007.

A.1. EXAMPLES CAUSES.

Así, mencionamos el caso de MBNA's³⁴⁸ reliance on one arbitration company, the NAF³⁴⁹, en el cual se dice que: *"justice is dealt from a deck stacked against consumers"*³⁵⁰. Otra IA de la que debemos hablar es la AAA que, en su propia memoria de 1999, dice que las siguientes compañías están representadas en su Consejo Directivo³⁵¹: Boeing, PetsMart, Prudential Property & Casualty Insurance, Sprint, AXA Financial, Monsanto, GE, McDonalds, Essex Boat Works, Walt Disney, General Mills, FedEx, Freddie Mac, Pfizer, BellSouth, Pitney Bowes, Waste Management, Goya Foods, Texaco, Kansas City Southern, Cushman & Wakefield, Cooper Industries, DaimlerChrysler, Dow Chemical, Commonwealth Edison, International Dairy Queen, Coors Brewing, Hallmark Cards, Hartford Financial. Si todas las anteriores empresas, en sus relaciones con consumidores y usuarios, utilizan contratos con cláusula de sumisión al centro arbitral de la AAA, del cual forman parte del Consejo Directivo, ¿cuál será el resultado del proceso arbitral en un posible conflicto? Las empresas tienen una posición de ventaja al: desarrollar ellas el procedimiento arbitral, designar los árbitros, aceptando en su lista de árbitros a aquellos que defienden sus intereses, etc. El centro de arbitraje carece de imparcialidad subjetiva, porque ya tiene vinculación con una de las partes, porque esa parte toma decisiones sobre el centro, porque como señalamos, conoce a los árbitros que conforman las listas, etc.

Resulta incompatible y recusable que, las empresas que formen parte de un centro arbitral en sus órganos de dirección, administración, o de control, sometan sus controversias en ese centro al que ya pertenecen. Además, en el 2000, el por aquel entonces Vicepresidente Regional de la AAA, Paul L. Van Loon, manifestó

³⁴⁸ Es una entidad bancaria nacida en 1982 la cual fue adquirida en 2005 por el Bank of America. A su vez, el Bank of America fue demandado por el gobierno de EEUU ante la Corte federal de Carolina del Norte, por las cuantías adquiridas por este banco a través de prácticas fraudulentas a mediados de 2013. A finales del 2012 fue demandado también por la Fiscalía Federal de Nueva York. Ambas por las hipotecas basura.

³⁴⁹ Ver enlace: <http://www.adrforum.com/> visto 7/08/2013.

³⁵⁰ Public Citizen's Congress Watch, The Arbitration Trap: How Credit Card Companies Ensnare Consumers, Public Citizen, September 2007, pag 4.

³⁵¹ Ver enlace: <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=2773> visto 04/09/2014.

lo siguiente en el memorándum de la IA, a las propias personas que se encargan de arbitrar los procesos arbitrales: “parte de nuestro esfuerzo de marketing en el año 2000 va a consistir en establecer contacto comercial con empresas radicadas en el norte de California. Reuniéndonos con los consejos de dirección o sus CEO nos va a dar la oportunidad de desarrollar relaciones personales y explorar la utilización de servicios de ADR en sus empresas. Para lograr este objetivo, os pido vuestra colaboración. Si tenéis un contacto con alguna compañía y podéis presentarnos, por favor anotad vuestro nombre en la lista al lado de la compañía correspondiente... Ayudándonos a dirigirnos a ellos de forma “calurosa” el acercamiento será más provechoso. Si le gustaría participar personalmente en el contacto junto con nosotros, por favor indíquelo en la hoja...”³⁵². Es decir, el vínculo, a parte de darse por la IA, también se extiende a los árbitros como parte de la estrategia de expansión del centro arbitral. En nuestra opinión, los árbitros deben obrar de manera independiente a la expansión o venta del centro arbitral. No se deben mezclar las funciones de administración y ventas del centro, con las de decidir la solución de la controversia.

Otra práctica que se denuncia en EEUU, es el fichaje como árbitros de personas que trabajan para el Estado y deben conocer, de una forma u otra, sobre la validez o no de las conductas de los centros arbitrales o de las resoluciones de los árbitros. Así, suelen conformar la lista de árbitros: jueces, fiscales, profesores, etc. Un ejemplo que llamo la atención fue la designación de Janet Reno. La NOW-NYC, National Organization for Women in New York City había mandado una carta relatando una serie de comportamientos que vulneraban el derecho, al objeto de denunciar a la AAA. Por aquel entonces el Fiscal General era Janet Reno. Tras recibir esa carta denuncia, el Departamento de Justicia no emprendió acción alguna contra la AAA. Sin embargo ocho meses después, el 15 de junio de 2001, en el Florida Bar News se informaba de que “...Janet Reno ha sido elegida miembro del Consejo Directivo de la American Arbitration Association”³⁵³. Es

³⁵² MARTENS, P., *Meet the Lawyer Who Gets Citigroup Out of Fraud Charges*, September 6, 2012 ver en el enlace: <http://wallstreetonparade.com/meet-the-lawyer-who-gets-citigroup-out-of-fraud-charges/> (visto el 20/07/2015).

³⁵³ Ver enlace: <http://www.thefreelibrary.com/News+and+Notes.-a076495502> (visto 20/07/2015).

decir, la persona que debía conocer de las denuncias sobre las malas prácticas de esta IIAA, no sólo no lo hizo, sino que se unió a ese centro arbitral. Eso quiere decir que, la IA establece contacto previo con los encargados en sede judicial de proteger a los usuarios en el arbitraje, para que en vez de que lleven a cabo sus funciones, los protejan y se posicionen a su favor. En este caso, ofreciéndole a la Fiscal General ser miembro directivo de la IA.

Siguiendo con estas prácticas sobre el reclutamiento de árbitros, veamos la opinión que manifestó Reynolds Holding: “Hoy en día, la American Arbitration Association, la JAMS y otros varios proveedores de servicios de arbitraje compiten para reclutar a los grandes nombres del mundillo... y el interés de los jueces resulta obvio. Un juez de un Tribunal Superior gana 133.055 dólares al año, mientras que los mejores mediadores pueden llevarse 10.000 dólares o más al día, además de una generosa pensión... Nadie ha acusado a los jueces de dictar fallos favorables para llamar la atención de las empresas de arbitraje³⁵⁴. Pero los críticos con el sistema sostienen que los jueces socavan la credibilidad de la judicatura al incorporarse a empresas poco después de haber adoptado posiciones favorables a mantener controvertidas cláusulas de arbitraje, especialmente cuando sus argumentos son refutados tras una apelación... El 13 de marzo de 1997, por ejemplo, el juez de distrito Eugene Lynch estableció que la corredora de bolsa Tonyja Duffield debía acudir al arbitraje respecto a su demanda por discriminación sexual y acoso que había puesto contra su empresa. Duffield sostenía que su consentimiento al arbitraje no era “informado”, condición que el Tribunal de Apelaciones de EEUU había determinado como necesaria para que se pudiese imponer ese tipo de cláusulas a los empleados. Pero de todos modos Lynch falló en su contra. En menos de cuatro meses después, JAMS anunció que Lynch iba a formar parte de su junta de mediadores...”³⁵⁵

³⁵⁴ Existen casos en los que sí se denuncian estas prácticas.

³⁵⁵ HOLDING, R., *Judges action cast shadow on court's integrity: Lure of high-paying jobs as arbitrators may compromise impartiality*, October 9, 2001, ver enlace: <http://www.classactionlitigation.com/judgesAction100901.html> (visto 20/07/2015): “On March 13, 1997, for example, U.S. District Judge Eugene Lynch ruled that securities broker Tonyja Duffield must go to arbitration with the sexual discrimination and harassment claim she had filed against her employer. Duffield argued that she had not agreed to arbitration “knowingly,” which the U.S. Court of Appeals had determined was a requirement for enforcing such agreements against employees. Lynch

Otra IA en tela de juicio es la NAF, la Fiscal General de Minnesota, Lori Swanson, acusó a este centro arbitral de fraude a los consumidores, de prácticas comerciales engañosas y de emitir falsa publicidad, trabajando de hecho “tras el telón y al servicio de los acreedores – en contra de los intereses de los consumidores”³⁵⁶. Swanson había obtenido documentación que prueba la propiedad cruzada de la NAF y las asesorías legales que representan a las entidades crediticias³⁵⁷. La NAF promovía arbitraje obligatorio a su centro arbitral, a través de una cláusula de opt-out que creaba la apariencia de una elección, cuando no era así. Se estipulaba que, si en 30 días no se decía nada, se somete el conflicto a la NAF, que comercializaban sus servicios con las mismas empresas que estarían juzgando - denominada esta práctica, *eliminating force*-. Como consecuencia o no de lo anterior, la NAF anunció que ya no acogería más casos de arbitraje cuando una de las partes es consumidor o usuario. Se hizo pública también, la decisión de la AAA que anunciaría que dejaría de aceptar nuevos casos relacionados con la devolución de créditos con consumidores, al que también se sumó en la JPMorgan Chase & Co.

El arbitraje obligatorio a través de una cláusula de opt-out crea la apariencia de una elección, este aspecto es en gran parte un fraude. Normalmente se dice que, si en 30 días no dice nada, se somete al NAF que comercializan sus servicios a las mismas empresas que estarían juzgando -*eliminating force*-.

Si hacemos el análisis por sectores, tenemos el escándalo bancario que

ruled against her anyway. Less than four months later, JAMS announced that Lynch was joining its panel of arbitrators.”

³⁵⁶ MARTENS, P., *Judicial Apartheid*, July 20, 2009, ver enlace en: <http://www.counterpunch.org/2009/07/20/judicial-apartheid/> (visto el 20/07/2015): “Management meetings in which personnel were instructed to call arbitrators and tell them, prior to the release of the decision to the parties to the arbitration, to change decisions they had issued that found against the Famous Parties; Management meetings in which personnel were instructed to make sure that certain arbitrators who had decided cases against a Famous Party did not get any more cases; Defendants drafting the claim forms and fictitious affidavits of service for the Famous Parties, including the placement of stored electronic signatures for the Famous Parties on these documents...Arbitrators calling defendants to ask its attorneys how they should rule on a particular matter...The disallowance by defendants of responses by consumers to claims filed against them simply because the consumer did not carbon copy the filer of the claim on their correspondence, thereby putting the consumer into default on an arbitration claim they had attempted to answer.”

³⁵⁷ Ver enlace: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/20090402NAFcomplaint.pdf> (visto 21/07/2015)

vulneró innumerables relaciones contractuales entre usuarios de banca en favor de entidades financieras. El 25 de abril de 2008, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de EEUU hizo estremecer cada uno de los actuales y anteriores consejos de dirección de los mayores bancos e inversores de Wall Street. El tribunal ordenó que el caso Ross contra Bank of America se viese en el Tribunal de Distrito. La demanda acusaba de connivencia a Bank of America, Capital One, JPMorgan Chase, Citigroup (así como a Citibank y a Citicorp Diners Club Inc.), HSBC Finance Corp., MBNA, Provident Financial Corp y todas las filiales correspondientes. El panorama fue el siguiente: documentos saliendo a la superficie que mostraban como el sistema de justicia privada que usan los mayores bancos del país ha sido amañado en cientos de miles de casos a favor de éstos y en detrimento de los usuarios de banca. Salió a la superficie, que los consejos directivos de los bancos referenciados, se han sentado todos juntos para redactar una misma cláusula de obligatoriedad del arbitraje en sus contratos de tarjetas de crédito que impidiese las demandas colectivas (lo que se conoce como mandatory arbitration), y luego coordinaron la estrategia para ponerla en funcionamiento, cerrando en la práctica las puertas de los juzgados ordinarios a todos y cada uno de los usuarios de banca que tengan una tarjeta de crédito. Este comportamiento de las entidades financieras roza el de crimen organizado bajo la ley RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act). Otro ejemplo sonado contra el Bank of America, fue en el que, el propio estado estadounidense acabó llevando a los tribunales al Bank of America por las denominadas hipotecas basura.

Dentro del funcionamiento del procedimiento arbitral, se da la siguiente práctica: empleados de la IA que emiten resoluciones sin ser ellos los encargados de decidir en el mismo, únicamente administrarlo. Así, en el Condado de Orange, California, el abogado de Aurora Dawn Harris, en representación de un titular de tarjeta de crédito en un arbitraje de la NAF, se sorprendió cuando presentó un escrito de solicitud de honorarios de abogado y fue "inmediatamente" rechazado por un empleado NAF, Jill Surine. Escribió de nuevo a Surin, empleado del centro arbitral, diciendo lo siguiente: "Los documentos que acaba de presentar no estaban destinados para usted, sí para el árbitro propuesto ... Puesto que usted está decidiendo en estos temas, me gustaría una copia de su curriculum. No hay

información acerca de usted en Internet. "³⁵⁸. Harris dijo que Surine respondió que estaban obligados a someterse a las partes el curriculum vitae de cualquiera de sus empleados, habiéndole negado por lo menos 7 u 8 solicitudes. El que viene llamado a dictar las resoluciones dentro de un procedimiento arbitral es el árbitro, no el personal de la IA; en este caso, se solapan funciones del árbitro dictadas por el personal del centro sin que esto sea una buena práctica en el arbitraje, ni corresponda a los empleados de la IA.

A.2. CADENA DE FAVORES Y ÁRBITROS.

Mencionábamos en el apartado anterior, cadenas de favores de jueces que dictan resoluciones judiciales favorables a una empresa y luego ésta los designan como árbitros. Un ejemplo de eso es el siguiente: en octubre de 2001, Reynolds Holding escribió una devastadora serie de tres artículos para el San Francisco Chronicle sobre el fraude sistemático en este tipo de procedimientos: "Hoy en día, la American Arbitration Association, la JAMS y otros varios proveedores de servicios de arbitraje compiten para reclutar a los grandes nombres del mundillo... y el interés de los jueces resulta obvio. Pero los críticos con el sistema sostienen que los jueces socavan la credibilidad de la judicatura al incorporarse a empresas poco después de haber adoptado posiciones favorables a mantener controvertidas cláusulas de arbitraje, especialmente cuando sus argumentos son refutados tras una apelación...

El 13 de marzo de 1997, por ejemplo, el juez de distrito Eugene Lynch estableció que la corredora de bolsa Tonyja Duffield debía acudir al arbitraje respecto a su demanda por discriminación sexual y acoso que había puesto contra su empresa. Duffield sostenía que su consentimiento al arbitraje no era "informado", condición que el Tribunal de Apelaciones de EEUU había determinado como necesaria para que se pudiese imponer ese tipo de cláusulas a los empleados. Pero de todos modos Lynch falló en su contra. Menos de cuatro meses después, JAMS anunció que Lynch iba a formar parte de su junta de

³⁵⁸ O'DONNELL, J., *The Arbitration Trap: How Credit Card Companies Ensnare Consumers*, Public Citizen, 2007, EEUU.

mediadores... En una sentencia de septiembre de 1999, el magistrado de un Tribunal de Apelaciones estatal William Masterson junto con dos de sus colegas decidieron que una asesoría legal podía despedir a Donald Lagatree por negarse a firmar un acuerdo de sometimiento obligado a arbitraje más de tres años después de que se le hubiese contratado. Masterson se jubiló para trabajar como árbitro en junio de 2000 – cinco meses antes de que un juez federal impidiese que la anterior asesoría legal de Lagatree impusiese el arbitraje a sus empleados. La empresa ha apelado la sentencia. En el mes de agosto Masterson fue fichado por JAMS...

En 1999, el magistrado Christopher Cottle y dos de sus compañeros en el Tribunal de Apelaciones estatal de San José establecieron que la empresa San Diego's Technology Integration Group podía obligar a la auxiliar administrativa Amanda Lee a arbitrar su demanda por acoso y discriminación sexual – aunque Lee no sabía que hubiese renunciado a su derecho constitucional a acudir a un proceso judicial ordinario-. La sentencia revertía una decisión anterior de un tribunal de primera instancia y entraba en conflicto con la sentencia del Tribunal de Apelaciones federal en el caso Duffield. El Tribunal Supremo del estado aceptó ver el caso Lee, pero posteriormente se desestimó al llegar las partes a un acuerdo. A principios de este año, Cottle se retiró de la judicatura y anunció que estaba negociando entrar a trabajar para JAMS. Desde entonces se dedica a la práctica del arbitraje de forma independiente.

De estos ejemplos, vemos que las IIAA se dedican a reclutar árbitros afines y establecen contactos previos con ellos cuando aún tienen que conocer sobre decisiones judiciales vinculantes en vía judicial para el centro arbitral ¿y qué ocurre si los árbitros designados fallan a favor de los intereses de la IIAA y apoyan a la parte fuerte en el procedimiento arbitral? El Public Citizen encontró que en California entre enero 1 de 2003 y 31 de marzo 2007 "... un pequeño grupo de árbitros maneja la mayor parte de los casos. En total, 28 árbitros manejan 17.265 casos - que representa la friolera de 89,5 por ciento de los casos en los que fue nombrado un árbitro - y gobernados para la empresa casi el 95 por ciento del tiempo... Encabezando la lista de los árbitros más concurridos fue José Nardulli, que se encargó de 1332 arbitrajes y dictaminó a favor de la misma empresa un

abrumador 97 por ciento de las veces ". Esto se conoce como el defecto "*repeat player*" en el arbitraje y es uno de los secretos más oscuros entre foros privados arbitrales. En el proceso arbitral debe existir aleatoriedad de la selección del árbitro, cuando se designa por la IA.

Otro caso, es el de la Asociación de Inversores Públicas Arbitraje Bar que descubrió la manipulación en la elección de los árbitros cuando un equipo de sus abogados exigieron una prueba del sistema de selección en una reunión de NASD y Piaba en Chicago el 27 de junio de 2000. Piaba sostuvo que "esta violación de la norma viciada cientos o incluso miles de obligatorio arbitraje de valores - muchos todavía en curso. En todos esos casos, los derechos sustantivos de los inversores públicos a un grupo neutral han sido cínicamente violados. Muchos inversores públicos fueron así engañados doblemente: primero, por una firma miembro de NASD que fraudulentamente les estafó con los ahorros de toda su vida, y en segundo lugar por los paneles amañadas del Departamento de Arbitraje NASD "³⁵⁹.

Estos ejemplos, los encontramos en España también al ser un árbitro el que viene encargado de conocer el 90 % de los casos de la IA que lo designa, dictando laudos a favor de la parte que el centro apoya o con el cual tiene una relación previa, en detrimento de la otra parte débil. Se analizará más adelante.

A.3. FAMOUS PARTIES.

Anteriormente, nos referíamos a la denuncia que Lori Swanson, Procuradora General de Minnesota, dirigió contra la NAF, vamos a profundizar sobre la denuncia. Lori Swanson, sostuvo que el Foro Nacional de Arbitraje incurría en fraude al consumidor, al realizar prácticas comerciales engañosas y publicidad engañosa, siendo designado como IA en "cientos de millones de contratos."³⁶¹ Entre las prácticas fraudulentas y corruptas se sostienen las siguientes, dentro del

³⁵⁹ MARTENS, P., *Judicial Apartheid*, July 20, 2009 en el enlace: <http://www.counterpunch.org/2009/07/20/judicial-apartheid/> (visitado última vez 26/08/2015)

procedimiento judicial:

- Reuniones de gestión en el que se instruyó al personal para llamar a los árbitros y decirles que, antes de la publicación de la decisión a las partes en el arbitraje, cambien las decisiones que habían emitido por ser las mismas contrarias a los intereses de lo que denominan "Famous Parties". ¿Quiénes son esas Famous Parties? De acuerdo a la demanda del Fiscal General Swanson, los clientes de la NAF. El Foro Nacional de Arbitraje tiene entre sus clientes a: MBNA / Bank of America, JPMorgan Chase y Citigroup, por ejemplo.

- Reuniones de gestión en las que se instruyó al personal de la IA para asegurarse de que ciertos árbitros que habían decidido los casos en contra de los clientes de la IA no fueran designados en los próximos procedimientos arbitrales como árbitros., al ser contrarios a sus políticas de favorecer a sus clientes.

MAYER también sostuvo que, el NAF, designó la resolución del 99,6% de los procedimientos arbitrales con entidades bancarias, al mismo árbitro. En este sentido, también fue denunciada otra IA: the National Association of Securities Dealers (NASD) por the Public Investors Arbitration Bar Association (PIABA). Éstos acusaron a la NASD de manipular su sistema de selección de los árbitros, en vez de designarlos de forma rotativa, efectuaban una designación sistemática a los mismos³⁶⁰.

Otra práctica que se denuncia, es que las IAA actúen como agencia de cobros. Por ejemplo, la NAF, la cual parece que actúa como tal, al encargarse de las deudas de las principales compañías de tarjeta de crédito³⁶¹. El arbitraje, desde

³⁶⁰ Ver enlace: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/20090402NAFcomplaint.pdf> (visto 21/07/2015)

³⁶¹ Visto en link: <http://www.counterpunch.org/2009/07/20/judicial-apartheid/> (28/08/2015): "Swanson's lawsuit charges that the National Arbitration Forum, which masquerades as functioning like an independent judge and jury, is in fact financially shackled to debt collection law firms representing major credit card companies. Trad. encadenado financieramente a los bufetes de abogados de cobro de deudas que representan a las principales compañías de tarjetas de crédito"

luego, genera un negocio lucrativo para las IIAA³⁶².

B) ARBITRATION COALITION & MANDATORY ARBITRATION

En el primer apartado de este capítulo, nos referíamos al *arbitration coalition*, que consiste en el pacto de las empresas dentro del mismo sector, para llevar a cabo la obligatoriedad de resolver las controversias en procesos arbitrales, impidiéndose las demandas colectivas en el mismo. Ante esta imposibilidad de los usuarios de las tarjetas de crédito, de constituir una demanda colectiva en los procesos arbitrales a través de la *mandatory arbitration* que se estipulan en sus contratos, un grupo de usuarios, decidió demandar en sede judicial a las entidades financieras, para lograr que se anulara este impedimento para realizar demandas colectivas en conflictos futuros contra los bancos. Así, vamos a referirnos un poco más al caso Ross vs Bank of America, Capital One, JPMorgan Chase, Citigroup (así como a Citibank y a Citicorp Diners Club Inc.), HSBC Finance Corp., MBNA, Providian Financial Corp y todas las filiales correspondientes. En este procedimiento, Robert Ross sostuvo lo siguiente³⁶³:

- que el 25 de mayo de 1999, se realizó la primera reunión para llevar a cabo la “Arbitration Coalition” con altos cargos y asesores de bancos emisores de tarjetas de crédito, para discutir sobre las cláusulas de arbitraje y su utilidad.

- que todos los demandados establecieron formalmente la “Arbitration Coalition”, crearon y aprovecharon la oportunidad de organizar en connivencia la adopción y el uso de cláusulas de arbitraje, como mecanismo para evitar las demandas colectivas en el conjunto de todo el sector bancario.

a. la Arbitration Coalition consistía en impedir las demandas colectivas

³⁶²Text of S.1782 - Arbitration Fairness Act of 2007 (Introduced in Senate - IS), 110th CONGRESS, 1st Session: “(4) Private arbitration companies are sometimes under great pressure to devise systems that favor the corporate repeat players who decide whether those companies will receive their lucrative business.”

³⁶³ WILLIAM H. PAULEY III (U.S.D.J.) *Opinion & Order n° 05 Civ. 7116 (WHP)*, United States District Court Southern District of New York, April 10, 2014, ver enlace: <http://business.cch.com/ald/RossAmericanExpress4102014.pdf> (visto el 20/07/2015).

y, para llevarlo a cabo, se constituyeron dos grupos. El primero, llamado “Consumer Class Action Working Group”, y el segundo, denominado “In-House Counsel Working Group” que fue creado por los emisores de tarjetas de crédito de modo que pudieran reunirse por separado para discutir cuestiones que sólo les concerniesen a ellos. Este grupo de trabajo ofreció a los demandados aún más oportunidades para compartir (y ponerse de acuerdo en) sus prácticas y estrategias empresariales sobre el uso de cláusulas de arbitraje.

b. pretendían y consiguieron, inhibir la competencia y crear una ventaja comercial respecto a los usuarios de tarjetas de crédito reduciendo y eliminando la competencia respecto al uso de cláusulas de arbitraje y cláusulas que bloqueaban la participación en demandas colectivas, incluso como miembro no presente en la demanda. Al eliminar las demandas colectivas de los consumidores, los demandados lograron inmunizarse contra la aplicación de la legislación de protección al consumidor y contra las leyes antimonopolio, evitando las consecuencias económicas de sus fechorías, fuesen o no intencionadas.

c. echaron del mercado cualquier tarjeta de crédito no sujeta a arbitraje.

Estas prácticas realizadas por Bank of America y CO, violarían la Ley Sherman³⁶⁴ por lo que, dichas cláusulas de arbitraje quedarían sin efecto y por lo tanto, no serían válidas.

¿Qué resolvieron los Tribunales? En la resolución del 20 de septiembre de 2006 se callo que no se puede admitir la demanda en base a que aún no se ha producido el daño, entendiendo que no hay afectación al mercado y no se ha producido el conflicto³⁶⁵ para resolver todavía sobre las *mandatory arbitration*. No estando conforme, Ross apela y se dicta la resolución de 25 de abril de 2008³⁶⁶ en la

³⁶⁴ Ley Sherman (Sherman Anti-Trust Act) del 2 de julio de 1890, a través de la cual, el congreso estadounidense presentó la primera ley para prevenir que los monopolios limiten el comercio. Se aplica a toda transacción y todo negocio interestatal.

³⁶⁵ N° 05 Civ. 7116(WHP), U.S. Distrite of New York, September 20, 2006: “These injuries are entirely speculative and, therefore, insufficient to establish Article III standing.” According to the district court, the cardholders' injuries are “contingent on their speculation that someday (1) Defendants may engage in misconduct; (2) the parties will be unable to resolve their differences; (3) Plaintiffs may commence a lawsuit; (4) the dispute will remain unresolved; and (5) Defendants will seek to invoke arbitration provisions.”

³⁶⁶ Docket No. 06-4755-cv; United States Court of Appeals, Second Circuit, April 25, 2008, part III: “We conclude that the district court erred in holding that the cardholders lacked Article III standing

cual se les da la razón a los usuarios y se resuelve que se anule la anterior resolución y se entre a conocer del asunto debido a que si se produjo la lesión, describiendo el antimonopolio como la actividad coercitiva que impide a sus víctimas tomar decisiones libres entre alternativas de mercado. El Tribunal sostuvo que en la demanda se alegó que la elección reducida y disminución de la calidad en los servicios de crédito son consecuencia directa de la confabulación ilegal de los bancos, y, por lo tanto, estos daños son lo suficientemente reales o inminentes, claros y palpables para ser conocidos. Si bien, el 10 de abril de 2014 se dicta resolución por el United States District Court Southern District of New York, desestimando las pretensiones de Ross sobre antitrust en base a: "When outside counsel meetings of competitors in the hope of propelling themselves to the forefront of an emerging trend, (...) they do so at their professional peril. (...) Plaintiffs failed to demonstrate that the lawyers who organized these meetings had spawned a Sherman Act conspiracy among their clients."³⁶⁷ Se tiene probada la existencia de *arbitration colation* si bien se fallo en demostrar que esas reuniones para implementar las *mandatory arbitration*, constituían un acto de conspiración según la Ley Sherman. Habrá que esperar al pronunciamiento de la Corte de Apelaciones sobre si se demostró en el procedimiento el incumplimiento o no de la Ley Sherman, por los bancos.

C) *BILL ABOUT ARBITRATION*

Ante estas prácticas, ¿qué hizo el Estado Americano? el Senador Russ Feingold y los Congresistas Dennis Kucinich y Ed Markey, por ejemplo, trataron de impulsar leyes para restringir la inclusión de arbitraje obligado en los contratos, especialmente en los de trabajo.

because they had not suffered an injury in fact. The cardholders have adequately alleged antitrust injuries in fact. The Complaint asserts that, as a result of an illegal conspiracy and group boycott, the cardholders have been subjected to suppressed competition and "deprived of any meaningful choice on a critical term and condition of their general purpose card accounts." Further, the district court recognized that "reduced choice and diminished quality of credit card services" were among the injuries asserted by the cardholders. In re Currency Conversion, 2006 WL 2685082, at *2, 2006 U.S. Dist. LEXIS 66986, at *9. The Supreme Court has opined that one form of antitrust injury is "[c]oercive activity that prevents its victims from making free choices between market alternatives."

³⁶⁷ Conclusion 05, civ 7116 (WHP).

Destacamos el trabajo de los equipos de: el senador Russell Feingold (demócrata de Wisconsin) y el Representante Hank Johnson (demócrata por Georgia) que han presentado la Ley de Equidad de Arbitraje de 2007 (S. 1782-para el Senado- y HR 3010-para la cámara-, respectivamente) y ss. para tratar de solucionar los problemas planteados, en especial el *mandatory arbitration*. En el Proyecto presentado, se establece³⁶⁸:

- que las empresas están optando como práctica, la obligada renuncia de consumidores y trabajadores a conocer sus conflictos en sede judicial en favor del arbitraje, haciendo de este método alternativo, de mandato cumplimiento.

- que esa renuncia que hacen los consumidores y trabajadores, no es negociable, es decir, viene como cláusula dentro del contrato de la relación jurídica principal, siendo impuesta para llevar a cabo dicha contratación. Por lo que, muchas de las veces, ni siquiera son conscientes de la renuncia que están efectuando.

- las IAA ven un negocio lucrativo la administración del arbitraje, por lo que, deben desarrollar técnicas comerciales para que, las empresas que sometan sus conflictos a ellas, se conviertan en asiduas de ese centro arbitral.

- el *mandatory arbitration* se ve como un detrimento delos derecho del consumidor.

- existencia de contradicciones en sede judicial aceptando o anulando las *mandatory arbitration*.

Por lo anterior, se pretende la modificación del chapter 1, 2 y 3 of title 9 of United States Code con lo siguiente:

1. Que ningún acuerdo de sumisión al arbitraje -cuando las partes sean trabajadores, consumidores o se afecten derechos civiles o se regulen contratos o transacciones con parte débil, o una de las partes este en posición inferior en la

³⁶⁸ Text of H.R.3010 - Arbitration Fairness Act of 2007, Ver en enlace: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/3010/text> , (visto 28/08/2015)

negociación de esta cláusula -, anterior al nacimiento del conflicto, será válido, tal y como sucede en la regulación europea.

2. La validez o aplicación del acuerdo arbitral se decidirá en sede judicial, no arbitral.

3. En ningún caso se aplicará el capítulo 1 del título 9 de la referida norma a convenios colectivos de trabajo.

Se hace expresa mención al papel de las IIAA: "Private arbitration companies are sometimes under great pressure to devise systems that favor the corporate repeat players who decide whether those companies will receive their lucrative business."³⁶⁹

¿Que se busca? prohibir el arbitraje obligatorio en materia civil y laboral en EEUU. De hecho, algunos organismos federales como Fannie Mae o Freddie Mac han prohibido el arbitraje para resolver disputas hipotecarias. En materia de inversión, la SEC vigila el empleo del arbitraje entre los grandes bancos de inversión e inversores individuales, y, en el arbitraje de ámbito sanitario hace ya tiempo que está bajo mira federal pero, sobre todo, estatal.³⁷⁰ Todas estas medidas son fruto del abuso de las empresas y centros de arbitraje.

En 2009, pasó a introducirse en la Cámara como el proyecto de ley HR 1020, 111th, al cual, la American Bar Association le dio las siguientes objeciones³⁷¹:

- ~ no alteración del capítulo 1 del título 9 del Código de EEUU.
- ~ no sustituir los capítulos 2 y 3

³⁶⁹ Párrafo 4º de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

³⁷⁰ Ver link: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111s931is/html/BILLS-111s931is.htm> (visto 28/08/2015)

³⁷¹ Ver link: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/un categorized/2011/2011apr29_afah_1.authcheckdam.pdf, (visto 28/08/2015)

La ABA propone una regulación menos totalitaria y más equitativa, sin meter en el saco todas las relaciones jurídicas de derechos civiles, restringiendo la modificación a consumidores y trabajadores.

En 2011, se introduce en la Cámara el Proyecto como HR 1873, 112 th, en el mismo se rebaja la motivación de la modificación del Código de los EEUU y estableciéndose³⁷² :

1. La Ley Federal de Arbitraje (ahora promulgado como el capítulo 1 del título 9 del Código de los Estados Unidos) estaba destinado a aplicarse a las controversias entre entidades comerciales de características similares y poder de negociación equitativas.

2. Una serie de decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos han cambiado el significado de la Ley de modo que ahora se extiende a los conflictos de los consumidores y los conflictos laborales.

3. La mayoría de los consumidores y los empleados tienen poca o ninguna elección en las cláusulas de sumisión al arbitraje. La mayoría de las veces, consumidores y trabajadores ni siquiera son conscientes de que han renunciado a sus derechos de acudir a sede judicial.

4. con el *mandatory arbitration* no hay transparencia impidiéndose la revisión judicial de las decisiones inadecuadas que emiten los árbitros.

5. El arbitraje puede ser una alternativa aceptable cuando el consentimiento al mismo es verdaderamente voluntario, y se produce después de que surja la disputa.

Se elimina la referencia a los centros arbitrales que antes existía.

En 2013, el Proyecto se presenta en la Cámara como HR 1844, en su 113 th sesión. Se mantiene la línea sobre la necesidad de un acuerdo arbitral posterior al nacimiento del litigio, para que éste sea válido. Y, se especifica el ámbito de

³⁷² Text of the Arbitration Fairness Act of 2011, 112th CONGRESS, 1st Session, H. R. 1873 Ver link: <https://www.govtrack.us/congress/bills/112/hr1873/text> (visto 28/08/2015)

aplicación material para los conflictos surgidos con trabajadores, consumidores o sobre derechos civiles. Además, se establece que, para la aplicabilidad o no del acuerdo arbitral, se estará a lo que diga el juez, no el árbitro, es decir, que la aplicación del acuerdo se regulará por una ley federal y no lo determinará el árbitro a través del reglamento arbitral. ¿Cuál es el fundamento para adoptar estos criterios? Sin duda, eliminar la *mandatory arbitration*.

Posteriormente, el 29 de abril del 2015, bajo el número HR 2087, se presenta en la Cámara en su 114 th sesión, el último proyecto de ley “*Arbitration Fairness Act of 2015*”. Este texto, mantiene los fundamentos del anterior, si bien amplía la necesidad de la no violación de las leyes antitrust, por ejemplo, la Ley Clayton³⁷³, Sherman³⁷⁴; además del cumplimiento de la Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure, en cuanto a las class actions. Por lo anterior, el ámbito de aplicación material, respecto a la validez del acuerdo arbitral del proyecto anterior, se amplía a trabajadores, consumidores, antitrust y derechos civiles.

En síntesis, la esencia de los proyectos de Ley enumerados, buscan la validez del acuerdo arbitral una vez nacido el conflicto, pero no regulan el papel de las IIAA, por lo que, en nuestra opinión, se queda limitado el proyecto. ¿Por qué? Porque son las IIAA las que están solapando funciones de centro arbitral y árbitro decisor; porque a través de su plan de marketing captan a árbitros a fines a los intereses de las empresas que, o pagan por los servicios de la IIAA, o forman parte de sus órganos directivos; porque existen cadenas de favores para el nombramiento de la IA de los árbitros; porque no se tiene confianza en los centros arbitrales para que no administren el procedimiento arbitral con una cláusula *mandatory arbitration*. Debe plasmarse una regulación que limite la actuación de las IIAA, concretamente, un procedimiento de recusación y abstención y un régimen sancionador a las malas prácticas del centro.

³⁷³ 1914

³⁷⁴ 1890

CAPÍTULO QUINTO. LA GARANTÍA DE LA IMPARCIALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.

Después de analizar el comportamiento de algunas IAA en España y otros países, llegamos a la conclusión de que es necesaria una regulación estatal para establecer un control y prohibir los abusos referenciados en los capítulos anteriores, llevados a cabo por algunos centros arbitrales. Así, esa regulación debe ir encaminada, como en el caso de Portugal, a mantener o no la actividad de las IAA que no velan o ponen en riesgo el debido proceso en el arbitraje. La imparcialidad es fundamental en todo procedimiento y los mecanismos para hacerla valer son la abstención y recusación. Al sostener nosotros que las IAA deben ser imparciales, proponemos que, por lo tanto, tienen que desarrollarse y regularse procesos de abstención del centro arbitral, administrador del procedimiento de arbitraje, y, el derecho de las partes a poder recusar ese centro arbitral, si el mismo no se abstiene.

A) LAS RELACIONES CONTRACTUALES.

La sumisión a un procedimiento arbitral proviene, generalmente, de la elaboración de un convenio o cláusula arbitral³⁷⁵ por la cual, las partes que entablan una determinada relación jurídica eligen someterse, primero, al arbitraje como alternativa a la solución de sus controversias en lugar de acudir a la vía judicial y, segundo, a un determinado procedimiento arbitral que señalarán directamente o por medio de la sumisión a una determinada IA que será la encargada de establecer ese procedimiento. Así las cosas veamos qué relaciones jurídicas³⁷⁶ existen o pueden existir en el arbitraje encomendado a una IA.

³⁷⁵ MUNNÉ CATARINA, F., *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, ed Aranzadi, Navarra, 2002, p. 65: “Y en este sentido, compartimos en parte la tesis contractualista, antes apuntada, respecto al momento en el que nace la relación partes-centro arbitral, esto es con la presentación de la solicitud dirigida al centro arbitral.”

³⁷⁶ SILVA ROMERO, E., “El arbitraje institucional y sus contratos aledaños” en el libro VVAA *Los contratos en el derecho privado*, ed. Legis, Colombia, 2005: “En primer lugar, todo arbitraje supone, salvo que se trate de una controversia extra-contractual sometida al arbitraje por medio de un compromiso, la conclusión de un contrato por medio del cual sus partes le dan forma jurídica a un negocio. Por ejemplo, el arbitraje puede provenir de un contrato de compraventa, distribución, obra, etcétera. En segundo lugar, todo arbitraje también presupone la conclusión de un acuerdo de arbitraje,

A.1. ENTRE LAS PARTES QUE SURJE EL CONFLICTO.

Con motivo de las distintas relaciones jurídicas que pueden darse en diversos ámbitos del tráfico civil y mercantil, y la necesidad de que las controversias que surjan se solventen de una forma rápida y eficaz, las partes suelen elegir el arbitraje como alternativa a los tribunales y juzgados. En teoría esto suele producirse así, pero en la práctica, la opción por el arbitraje se está convirtiendo en una imposición cuando analizamos las relaciones no sólo entre empresa y consumidor, sino también entre gran empresa y pequeña empresa. Al margen de la validez o no de la cláusula de sumisión o convenio arbitral, lo cierto es que fruto de la relación existente entre las partes nace de un contrato que regula esta relación y en él, se opta por el arbitraje. En caso de que las partes no hayan realizado contrato alguno, pueden plantear sus conflictos al procedimiento arbitral que elijan, el que actúe como demandante arbitral lo hará cuando presente la solicitud de demanda arbitral y, el que sea demandado arbitral cuando conteste o se defienda dentro de ese procedimiento arbitral instado. Lo que se conoce como sumisión tácita.

A.2. ENTRE LAS PARTES Y EL ÁRBITRO.

La LA³⁷⁷ establece al respecto: “1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes

cláusula compromisoria o compromiso. En tercer lugar, todo arbitraje implica la celebración de un contrato entre los árbitros y las partes. Dicho acto jurídico ha sido llamado por la doctrina francesa señalada más arriba “contrato de árbitro”. En cuarto lugar, el arbitraje institucional supone la conclusión de un contrato entre los árbitros y la institución de arbitraje que ha sido denominado por la doctrina francesa “contrato de colaboración arbitral”. Por último, el arbitraje institucional implica la conclusión de un contrato entre las partes y la institución arbitral que ha sido llamado por la doctrina francesa “contrato de organización del arbitraje”.”

³⁷⁷ Art. 17 de la LA: “Motivos de abstención y recusación”

relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes. 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.”³⁷⁸

Por un lado, se le exige al árbitro el deber de ser independiente, es decir, que sea autónomo de toda persona física o jurídica en el desempeño de sus funciones arbitrales. Esa independencia se entiende también de la IA. Y, por otro lado, se le exige que sea imparcial, es decir, en garantía de la tutela judicial efectiva el árbitro debe ser neutral a la hora de conocer y decidir sobre un determinado procedimiento arbitral. Lleva aparejado el no entrar a conocer aquellos litigios en los que pueda tener un interés directo o indirecto (por ejemplo que sea asesor de alguna de las partes del procedimiento arbitral). Para poder garantizar la imparcialidad se recurre bien a la recusación, bien a la abstención del propio árbitro. La LA regula de forma genérica estas circunstancias porque entiende que no puede equiparar las causales del juez a las del árbitro³⁷⁹.

³⁷⁸ Añadiéndose el párrafo cuarto por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “4. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas.”

³⁷⁹ Apartado III de la Exposición de Motivos de la LA: “Se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos, y se prefiere una cláusula general. Respecto del procedimiento de recusación, la premisa es una vez más la libertad de las partes, ya sea por acuerdo directo o por remisión a un reglamento arbitral. En su defecto, se establece que sean el árbitro o los árbitros quienes decidan sobre la recusación, sin perjuicio de poder hacer valer los motivos de recusación como causa de anulación del laudo. La posibilidad de acudir directamente a los tribunales frente a la decisión desestimatoria de la recusación tendría, sin duda, la ventaja de una certidumbre preliminar sobre la imparcialidad, pero se prestaría a una utilización dilatoria de esta facultad.” A nuestro criterio, esto es un error por los motivos expuestos en el presente trabajo.

Una vez que el árbitro acepta conocer de la controversia y no hay impedimento alguno que le impida seguir conociendo del procedimiento, el árbitro tiene la obligación de dar una solución al litigio y, por otro, las partes tienen la obligación de pagarle por tal labor. En el caso de que las partes alcanzasen un acuerdo, deberán abonarle al árbitro las actuaciones hasta ese momento desempeñadas. De ahí que nazcan los deberes de, por parte del árbitro, ser fiel al encargo cumpliendo lo previsto en la legislación arbitral, en el Reglamento de la institución al que se someten las partes y a los principios y derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna que, en caso de no ser observados se incurriría en una anulación del laudo dictado por ser contrario al orden público.

A.3. ENTRE LAS PARTES Y LA IA.

Normalmente, las partes se suelen poner de acuerdo para que, una IA de prestigio y conectora del procedimiento arbitral, administre el procedimiento arbitral³⁸⁰. Así, establecerá ese procedimiento a lo largo de un Reglamento arbitral dentro de los límites que le otorga la legislación. En principio, no habrá ningún tipo de relación previa que no sea el conocimiento que puedan tener las partes de la publicidad de los servicios arbitrales ofertados por la IA.

Pero, ¿qué es lo que sucede en el día a día? Como ya anunciamos al inicio de este trabajo, son las IAA las que, tratando de “sobrevivir” en el mercado, crean unas nuevas conductas y relaciones con las partes tanto antes del inicio del procedimiento, durante y después del mismo. Hoy por hoy, las IAA³⁸¹ suelen posicionarse a favor

³⁸⁰ Art. 14 de la LA, modificado por la Ley 11/2011: “Arbitraje institucional.1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a: a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales. 2. Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos.” Párrafo tercero añadido por la Ley 11/2011: “3. Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia.”

³⁸¹ No nos referimos a todas las IAA, sino aquellas que aparecen mencionadas en este trabajo y aquellas asociaciones y entidades sin ánimo de lucro que realizan las malas prácticas que aquí se exponen.

de un colectivo (el económicamente más fuerte) para así ofertar todo un elenco de servicios que buscan favorecer a las empresas de ese colectivo, perjudicando a otros colectivos, desde redacción de contratos, auditorías³⁸² ..., es decir, realizando funciones propias de gestoría o asesoría. Y también contratan a profesionales en el ámbito comercial para que distribuyan y den a conocer sus servicios arbitrales, previo pago de sus comisiones por cada persona, tanto física como jurídica, que se someta al arbitraje ofertado por esa institución. Por todo ello, lo común es que una de las partes ya conozca y tenga relación con esa institución. Es más, puede que hasta ya le esté pagando a esa IA al ser: o su socia, al venir abonando su cuota anual³⁸³, o su cliente por los contratos y otros servicios prestados, etc.

Esta relación - una de las partes con la IA a la que se somete el arbitraje - es lo que plantea verdaderos problemas de protección. En la LA nada se dice al respecto dejando absoluta libertad a los reglamentos que elaboran las propias IIAA para que regulen el procedimiento que quieran, las condiciones que les sean más convenientes, es decir, lo que a ellas les interese. En nuestra opinión, debería de regularse por el legislador la incompatibilidad de relaciones que puedan surgir entre alguna de las partes con la IA que, aparte de administrar el procedimiento arbitral, designará al árbitro que resolverá el mismo. Es crucial que, de la misma forma que el árbitro no puede tener amistad o enemistad con las partes, la IA tampoco tenga relación con las partes para que no favorezca a ninguna de ellas, sino que permanezca neutral, sin posicionarse, ni facilitarle a una de las partes un laudo favorable a sus pretensiones.

Como expusimos en capítulos anteriores, estamos de acuerdo con lo establecido por la Cámara de Comercio de Bogotá³⁸⁴ cuando establece una serie de

³⁸² Todo tipo de asesoramiento para que las distintas actividades llevadas a cabo por ese colectivo se realicen de la forma más provechosa para ese colectivo.

³⁸³ Que desde luego esta relación le producirá ventajas respecto a los procedimientos arbitrales que se realicen en esa IA, entre otras, la reducción de los costes en el procedimiento arbitral.

³⁸⁴ Art. 32 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá: "DE LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA. Las personas a las que se aplica este capítulo deben ser absolutamente independientes e imparciales en relación con la causa sometida a su decisión. (...) **Parágrafo 1º.** En materia de impedimentos deberán: a. Investigar diligentemente si se encuentra en una situación de impedimento legal; b. Manifestar si está impedido. Esta obligación incluye la de declararse impedido cuando concurra respecto de él alguna de las hipótesis legales de recusación o impedimento; c. Hacer la manifestación anterior en la forma adecuada, ante la persona competente y en el tiempo oportuno.

incompatibilidades: tener interés o relación que pueda afectar a su imparcialidad o que pueda crear la apariencia de parcialidad o prejuicio; tener relación financiera, profesional, de negocios, familiar o social; etc.

Hay que aclarar que, desde nuestro punto de vista un regulación de incompatibilidades en este sentido, por parte del legislador español conllevaría a frenar y limitar a esas IIAA que de una manera evidente, persiguen obtener el mayor lucro posible a través de favorecer a una de las partes en los procedimientos arbitrales que se someta a su administración. Vemos necesario que no existan relaciones entre las partes con la IA antes de que se inste el arbitraje.

Una vez solicitado el arbitraje, la IA está obligada a prestar los servicios de administración y organización del procedimiento arbitral y, las partes vienen obligadas a efectuar el pago de esos servicios.

Parágrafo 2º. En los eventos en que no exista una causa legal de impedimento pero exista un interés o relación que pueda afectar su imparcialidad o que pueda crear la apariencia de parcialidad o prejuicio, deberán revelar la existencia de tal interés o relación. Para estos efectos se deberá diligenciar la declaración del estado de imparcialidad e independencia definido por la Corte de Arbitraje, en el que se indaga sobre cualquier relación financiera, profesional, de negocios, familiar o social que pueda afectar su imparcialidad, o crear razonablemente cualquier apariencia de parcialidad o prejuicio.

Parágrafo 3º. Para los efectos previstos en el párrafo anterior se entiende que existe un interés o relación que puede afectar la imparcialidad cuando: a) Se es árbitro en un proceso en el cual al menos uno de los apoderados interviene como procurador en otra causa, en la que él árbitro es también apoderado; b) Se es árbitro en un proceso en el que al menos uno de los apoderados es árbitro en otra causa en la que el primero es apoderado.

Parágrafo 4º. Si todas las partes en cuyo beneficio se hace la revelación del interés o relación que a pesar de no ser constitutiva de impedimento puede llegar a afectar su imparcialidad convienen en que él árbitro puede continuar con el trámite de la causa, se estará a lo resuelto por las partes. Esta declaración debe provenir de la parte representada y no de su apoderado. Si han transcurrido más de diez días hábiles desde el momento de la revelación a las partes sin que estas se hayan pronunciado, se entenderá que aceptan que la decisión de la causa pueda ser confiada al árbitro o secretario que haya hecho la revelación. Si todas las partes en cuyo interés se hace la revelación no convienen expresa o tácitamente en que el árbitro continúe con la tramitación de la causa, el asunto se remitirá a la Corte de Arbitraje quien analizará la situación y definirá si éste puede continuar o debe separarse del conocimiento de la causa.

Parágrafo 5º. Ningún árbitro, secretario, conciliador o amigable componedor ha de mantener durante el proceso ninguna clase de relación contractual con ninguna de las partes, ni ha de tenerla con ninguna de ellas ni con sus apoderados durante el año inmediatamente siguiente a la terminación de la causa arbitral. En particular se obligan a abstenerse de constituirse en acreedor o deudor por título contractual de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, cónyuge o compañera permanente.”

A.4. ENTRE EL ÁRBITRO Y LA IA.

Siguiendo a GISBERT ZAMORA³⁸⁵: “la relación existente entre los árbitros y la institución arbitral es extracontractual, al no existir contraprestaciones entre ellos, ni ser una actividad derivada de las funciones de las instituciones arbitrales. De tal forma que, a pesar de que la institución tenga que verificar su nombramiento, el hecho de que se incorpore en sus listas, no implica la existencia de una relación contractual, pero sí que surge una relación entre ellos en el momento en que la institución ha corroborado el nombramiento dando su visto bueno, si bien será una relación extracontractual y, por tanto, susceptible de aplicar lo dispuesto en el art 1903 CC, donde se establece la obligación de reparar el daño causado no sólo por parte de quien lo causare, sino también por parte de los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran, o con ocasión de sus funciones.”

En algunas ocasiones, las IIAA tienen unas listas públicas de árbitros para que todo aquel que desee someterse a su procedimiento arbitral conozca quienes serán las posibles personas que resolverán la controversia surgida. En cambio, hay otras IIAA que ocultan esa lista y, por lo tanto, resulta difícil que las partes conozcan de antemano quién resolverá el litigio. La existencia de unas listas previas dan más transparencia al procedimiento, por el contrario, el hecho de que no se faciliten las mismas genera cierta desconfianza a la hora de saber qué relación tiene la IA con el árbitro que designará. La AEADE, designó como árbitro a Cristina Bellver Girona, cuando la misma era abogada de una de las partes; así mismo, esta IA suele designar como árbitro en Madrid a Javier Prudencio Morillas Padrón y, para Cataluña, a Cristina Escorza Matías:

sentencia	lugar	fecha	árbitro	"asesorado"
193/2008	MADRID	22/02/2008	Javier Prudencio Morillas Padrón	Inside IMC SL
69/2012	Cataluña	19/11/2012	Cristina Escorza Matías	Imdega
29/2012	Cataluña	10/05/2012	Cristina Escorza Matías	Maspla Comunicacions

³⁸⁵ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Revista Derecho de los Negocios*, nº 168, septiembre de 2004, p. 15.

Después de leer varias sentencias, no salimos de nuestro asombro al comprobar que algunos árbitros mantienen una dependencia laboral con la IA que los designa para conocer de un procedimiento arbitral. Es decir, la IA contrata a empleados para que sean “sus árbitros”, dígame más claramente: para que, a través de ellos, la IA dicte un laudo favoreciendo las pretensiones de una de las partes, con la que, curiosamente, tiene una relación previa³⁸⁶. Tenemos varios ejemplos en los cuales, casualmente, los abogados y procuradores que conocen de la acción de nulidad del laudo dictado a favor de los clientes del centro arbitral, son los mismos. Es más, coincidiendo a veces que el árbitro que dictó el laudo, luego figura en el poder para pleitos de una de las partes como abogado. Esto sucede con la IA denominada Asociación Europea de Arbitraje en Derecho y Equidad, veamos los ejemplos:

– Si nos vamos a los procesos de acción de nulidad de laudos arbitrales que se dictan bajo la administración de la AEADE, nos encontramos que priman, en Madrid como procuradores de la parte demandada: Yolanda Luna Sierra y Sonia Morante Mudarra

sentencia	lugar	fecha	procurador	parte en el arbitraje
521/2007	AP MADRID	31/10/2007	Yolanda Luna Sierra	Corredoira Car-Audio SL
401/2005	AP MADRID	01/06/2005	Yolanda Luna Sierra	XL Internet Express SL
342/2008	AP MADRID	10/07/2007	Yolanda Luna Sierra	Manlui Comunicaciones SL
609/2005	AP MADRID	28/07/2005	Yolanda Luna Sierra	Telecomunicaciones Je-nes SL
47/2014	TSJ MADRID	16/07/2014	Sonia Morante Mudarra	INTEGRADORES CNT, S.L
35/2014	TSJ MADRID	03/06/2014	Sonia Morante Mudarra	MARTI CORELL LUX SL
28/2014	TSJ MADRID	20/05/2014	Sonia Morante Mudarra	INNOVACOM MOVILES SL
339/2010	TSJ MADRID	25/05/2010	Yolanda Luna Sierra	RETOTEL COMUNICACIONES, S.L

¿Qué probabilidades hay, en que sean nombradas las mismas procuradoras en Madrid, por las partes a las que les favorece el laudo arbitral que administra la AEADE, cuando la parte desfavorecida presenta acción de nulidad del laudo? Con la cantidad de procuradores que hay en Madrid, ¿cómo es posible que, para diferentes empresas, sean las mismas procuradoras?

³⁸⁶ Como ejemplo de estas afirmaciones tenemos la SAP de Barcelona de 3 de octubre de 2003, que analizaremos más adelante.

– Lo mismo sucede si nos vamos a analizar las acciones de nulidad de laudos que administra la AEADE en Barcelona, sorprendentemente, coinciden los procuradores:

sentencia	lugar	fecha	procurador	parte en el arbitraje
	AP Barcelona	03/10/2003	Silvia Zamora Batllori	Parlabroker SL
199/2005	AP Barcelona	02/05/2005	Silvia Zamora Batllori	VTC 360 SL
574/2007	AP Barcelona	14/12/2007	Silvia Zamora Batllori	VTC 360 SL
104/2009	AP Barcelona	30/03/2009	Silvia Zamora Batllori	Tot Telefonía 2000 SL
69/2012	AP Barcelona	19/11/2012	Cristina García Girbés	Imdega
69/2012	TSJ CATALUÑA	19/11/2012	Cristina García Girbés	IMDEGA, S.A.
29/2012	TSJ CATALUÑA	10/05/2012	Silvia Zamora Batllori	MASPLA COMUNICACIONS, S.C.C.L

Teniendo las empresas domicilios distintos, con diferentes administradores, siendo lo que tienen en común, la administración del arbitraje por el citado centro arbitral, ¿cómo eligen a la misma procuradora? ¿Será que la AEADE tiene a su plantilla de procuradores para que representen a sus clientes en caso de acciones de nulidad del procedimiento arbitral? Pareciera ser así.

– Otro ejemplo, es lo sucedido en Alicante:

sentencia	lugar	fecha	procurador	parte en el arbitraje
18/2007	AP Alicante	23/01/2007	Enrique de la Cruz Lledo	Mala Estrana SL
125/2010	AP Alicante	18/03/2010	Enrique de la Cruz Lledo	Coral

Sorprendente es también que, curiosamente, el procurador Enrique de la Cruz Lledo coincida como procurador para la IA a la que estamos mencionando: la AEADE; y, más curioso es que, el abogado que se apersona en ese procedimiento³⁸⁷ sea Antonio Raventos Riera, el cual ha fungido como abogado de varias partes demandadas en acciones de nulidad del laudo arbitral administrado por este centro arbitral.

³⁸⁷ SAP Alicante nº 84/2008, de fecha 21 de febrero de 2008.

sentencia	lugar	fecha	abogado	parte en el arbitraje
	AP Barcelona	03/10/2003	Antonio Raventos Riera	Parlabroker SL
18/2007	AP Alicante	23/01/2007	Antonio Raventos Riera	Mala Estrana SL
125/2010	AP Alicante	18/03/2010	Antonio Raventos Riera	Coral
84/2008	AP Alicante	21/02/2008	Antonio Raventós Riera	ALICANTINA DE TELECOMUNICACIONES
29/2012	TSJ CATALUÑA	10/05/2012	Antonio Raventós Riera.	MASPLA COMUNICACIONES, S. C. C. L

Si era poco probable la coincidencia de las mismas procuradoras como representantes de las partes demandadas en acción de nulidad del procedimiento arbitral administrado por la misma IA, más extraño se hace aún que coincida el mismo abogado, incluso cuando la provincia es distinta.

A su vez, manifestamos nuestro desacuerdo en que los miembros de la IA que administren el procedimiento arbitral sean también árbitros. Por ejemplo, el Presidente de la Corte Vasca de Arbitraje: en el Auto del Juzgado de 1ª Instancia Nº 2 de San Sebastián de fecha 15 de Mayo de 1998 sobre ejecución forzosa de laudo arbitral, nos sorprendemos cuando vemos que el árbitro que dictó el laudo que se pretende ejecutar es el mencionado Presidente de ese centro arbitral. Desconocemos si en ese año, 1998, el citado árbitro compaginaba esa labor con la presidencia de la Corte Vasca de Arbitraje, pero en caso afirmativo, no estamos de acuerdo, por razones de independencia, en que un miembro de la IA a la vez también pueda ser árbitro.

B) LAS OPINIONES JURISPRUDENCIALES.

Vamos a analizar algunas sentencias que plantean dudas acerca de la eficacia de los procedimientos arbitrales administrados y gestionados por determinadas IA.

B.1. DE LA NULIDAD DEL LAUDO POR CONSIDERAR LA CLÁUSULA ARBITRAL IMPUESTA.

Una cláusula arbitral impuesta es aquella que no fue negociada y se encuentra en un contrato de adhesión redactado por una de las partes sin posibilidad de que la otra pueda cambiarlo. A este tipo de cláusulas se le conoce como cláusulas abusivas.

Si bien se establece en la Ley de Enjuiciamiento Civil la ejecución de laudos, fue con la modificación introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, cuando se incorporó el párrafo segundo en el artículo 552 de la LEC la revisión de oficio sobre las cláusulas abusivas en el arbitraje: “Cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.³⁸⁸”. En este sentido, y con motivo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2009 y el criterio consolidado en nuestra jurisprudencia, se incorpora en la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil la posibilidad del control judicial de las cláusulas abusivas en el despacho de ejecución de laudos arbitrales, al igual que ya está previsto para los títulos no judiciales³⁸⁸.

Se establece también, la nulidad radical³⁸⁹ de la ejecución del laudo arbitral cuando:

- No contenga pronunciamientos de condena.
- No cumplir con los requisitos legales exigidos para llevar a cabo la ejecución.
- Por incurrir en infracción del artículo 520.

Debemos hacer una distinción dependiendo de las personas que intervienen en la relación contractual para ver los efectos y consecuencias que tienen tales cláusulas.

³⁸⁸ Exposición de Motivos V. de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

³⁸⁹ apartado 1 del artículo 559 de la LEC modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

b.1.1. Cuando las partes son personas jurídicas.

Para ahondar un poco más, veremos tres sentencias en las que distintas personas jurídicas presentan pretensiones de anulación contra los laudos dictados por árbitros designados por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad. En todas ellas se cuestiona la inexistencia o invalidez del convenio arbitral por nulidad de la cláusula de sumisión al arbitraje de la IA mencionada y, en todas se dice:

PRIMERO.- Que el mero hecho de que quien interponga demanda de anulación sea una persona jurídica, no se le priva sin más de su condición de consumidor, ni por lo tanto, de la protección que al mismo le otorgan las leyes en materia de consumo. Por una parte, cuando se considera destinataria final de los servicios contratados, y, por otra, porque debe tenerse en cuenta que, cuando el objeto del contrato de *litis* se refiera a un servicio que sea de uso común y general, tanto para personas físicas como jurídicas, debe ser considerada como consumidora al ser destinataria final³⁹⁰.

SEGUNDO.- Porque la cláusula inserta en un contrato constituye una condición general de la contratación cuando sus estipulaciones no sean negociadas individualmente y vayan en contra de las exigencias de la buena fe causando, en

³⁹⁰ Fundamento Cuarto de la SAP Valladolid (Sala de lo Civil) nº 320/2007, de fecha 6 de noviembre de 2.007, Ponente D. Miguel Angel Sendino Arenas: “Respecto a la inexistencia e invalidez del convenio arbitral por nulidad de la cláusula de sumisión al arbitraje que es el motivo nuclear de la demanda, hemos de dar la razón a la demandante. En primer lugar, porque el mero hecho de que la accionante sea una persona jurídica, no la priva sin más de su condición de consumidor, ni por tanto, de la protección que al mismo otorgan las leyes invocadas a su favor. En el caso de autos debe reconocerse a la sociedad demandante dicha condición. Por una parte, porque así lo afirmaba en su demanda, considerándose destinataria final de los servicios contratados de telefonía móvil, y frente a ello, la mercantil demandada nada contestó y nada objetó ni propuso en orden a desvirtuar tal aseveración. Se limitó a cuestionar dicha condición en las conclusiones finales del acto de la Vista, lo que resulta totalmente extemporáneo; ya que privó a la actora de toda posibilidad de rebatirlo y presentar prueba en orden a corroborar esa condición de consumidor inicialmente afirmada. Y por otra, porque debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato de *litis* se refiere a un servicio de telefonía que es de uso común y general, tanto para personas físicas como jurídicas, y que -en principio y a juzgar por los datos obrantes en autos- no parece guardar una relación directa con lo que es el tráfico o giro de la empresa demandante. En suma, debe ser tenida como consumidora -salvo prueba en contra que aquí no ha existido- en cuanto destinataria final del servicio contratado, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 1.1 y 2 L.G.D.C.U. EDL 1984/8937.”

perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato y, en concreto, el carácter abusivo a aquella cláusula o estipulación que contiene la sumisión a arbitrajes distintos del de consumo³⁹¹.

TERCERO.- Que, por lo anterior, también se puede llegar a declarar la nulidad de una cláusula contractual, incluida en un contrato de adhesión, en el que la parte adherente no es consumidor sino comerciante, si es abusiva por contradecir la buena fe y/o el justo equilibrio de las prestaciones, al amparo de los arts. 1255 y 1258 CC. En este caso la buena fe viene referida, a los criterios valorativos que, desde el punto de vista ético, pueden conducir a un enjuiciamiento de la interna justicia de la ordenación contractual. Por ejemplo, el hecho de imponer, sin permitir su exclusión, una cláusula de arbitraje si se quiere contratar el servicio ofrecido, siendo una determinada asociación la única designada para designar el árbitro. Pues se le impide a la parte adherente, que en caso de controversias derivadas del contrato, pueda acogerse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios para recabar la tutela judicial efectiva, y debe necesariamente acudir a un arbitraje vinculado a la parte que impuso el contrato de adhesión³⁹².

Una vez planteada la posibilidad de que una persona jurídica tenga la misma protección que la designada para los consumidores y usuarios, veamos qué causas se

³⁹¹ Fundamento Cuarto de la SAP Valladolid (Sala de lo Civil) nº 320/2007, de fecha 6 de noviembre de 2007, Ponente D. miguel Angel Sendino Arenas: “Y en segundo lugar, porque este Tribunal estima que la cláusula arbitral inserta en el presente contrato promocional de terminal de telefonía móvil de fecha 23 de junio de 2005 , constituye una condición general de la contratación a la que le es de aplicación la Ley 7/1998 y la Ley General de Consumidores y Usuarios 26/1984, y debe ser declarada nula por aplicación del artículo 8.2 de la primera Ley citada, y de los artículos 10 y 10 bis y la Disposición Adicional Primera de la segunda , que consideran abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato y particularmente la citada Disposición Primera que en su Apartado IV, número 26, expresamente atribuye carácter abusivo a aquella cláusula o estipulación que contiene la sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, "salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico", lo que viene a reiterar la reciente Ley 44/2.006, de 29 de diciembre , de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que determina que los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico”.

³⁹² Fundamento segundo de la SAP de Barcelona (Sala de lo Civil) nº 574/2007, de fecha 14 de diciembre de 2.007, ponente D. Ignacio Sancho Gargallo.

tienen que dar para que una cláusula de sumisión arbitral entre personas jurídicas, pueda considerarse nula:

- Que no haya sido negociada individualmente, por ejemplo, cuando venga impresa en un contrato tipo y de adhesión previamente redactado
- Suponga un perjuicio para los intereses de la empresa actora-consumidora y para el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, al impedirle acudir a la jurisdicción ordinaria o a una institución arbitral de consumo en la que participan, además de la Administración Pública, profesionales de los sectores implicados³⁹³.
- Que se contradiga la buena fe y/o el justo equilibrio entre las partes. A estos efectos, la buena fe viene referida a los criterios valorativos que, desde el punto de vista ético pueden conducir a un enjuiciamiento de la interna justicia de la ordenación contractual³⁹⁴.
- Que no haya sido libremente aceptada por las partes³⁹⁵.

³⁹³ Fundamento Cuarto de la SAP Valladolid (Sala de lo Civil) nº 320/2007, de fecha 6 de noviembre de 2007, Ponente D. Miguel Angel Sendino Arenas: “La cláusula de arbitraje aquí cuestionada; no ha sido negociada individualmente puesto que viene impresa en un contrato tipo y de adhesión previamente redactado y firmado por la hoy demandada; no remite al arbitraje de un órgano internacional ni a una institución pública -como sería las Juntas de Consumo a las que se refiere el artículo 31 de la LGDCU - sino a una asociación de carácter privado, la Asociación Española de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE); y es claramente perjudicial para los intereses de la empresa actora-consumidora y para el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, pues se le impide acudir a la jurisdicción ordinaria o a una institución arbitral de consumo en la que participan, además de la Administración Pública, profesionales de los sectores implicados.”

³⁹⁴ En el Fundamento de Derecho segundo de la SAP de Barcelona nº 104/2009 de fecha 30 de marzo: “Pero ello no impide que, como en otras ocasiones, se pueda llegar a declarar la nulidad de una cláusula contractual, incluida en un contrato de adhesión, en el que la parte adherente no es consumidor sino una sociedad mercantil, si es abusiva por contradecir la buena fe y/o el justo equilibrio de las prestaciones, al amparo de los arts. 1255 y 1258 CC. Conviene aclarar que, como hemos expuesto en otros casos (sentencia de 11 de marzo de 2009 RA 675/07), la mera inclusión de la cláusula arbitral en un contrato de adhesión, por sí mismo, no vicia su validez, sino que para concluir que fue abusiva es necesario acreditar la concurrencia de otras circunstancias que lo pongan de manifiesto.

A estos efectos, la buena fe viene referida, como advierte la doctrina, a los criterios valorativos que, desde el punto de vista ético, pueden conducir a un enjuiciamiento de la interna Justicia de la ordenación contractual.”

³⁹⁵ Fundamento segundo de la SAP de Barcelona (Sala de lo Civil) nº 574/2007, de 14 de diciembre: “La cláusula no solo es abusiva, desde esta perspectiva, sino que además no ha resultado libremente aceptada por parte adherente, ya que se ha impuesto necesariamente, sin margen a su negociación y sin que el demandado hay sido consciente de que con ello firmaba un convenio arbitral. Aunque la cláusula arbitral aparezca en un apartado diferente a las condiciones del contrato, y requiera de una firma aparte, lo que podría dar a entender que cabría firmar el contrato y no la sumisión a arbitraje, en la práctica ello no es así, y se impone necesariamente. Así se pone de relieve en el presente caso, en el que el actor ha aportado con la demanda la copia del contrato con AMENA, perfectamente relleno y

En el peculiar caso de los arbitrajes administrados por AEADE, es unánime la jurisprudencia cuando sostiene que la falta de buena fe viene determinada por el hecho de imponer, sin permitir su exclusión, una cláusula de arbitraje si se quiere contratar el servicio ofrecido, siendo esta institución la que designa el árbitro. Árbitro que está vinculado a una de las partes (normalmente la económicamente más fuerte), puesto que la asesora jurídicamente. Los contratos, por ejemplo los de telefonía, de esa parte fuerte que incluyen la cláusula arbitral y son suministrados por la propia AEADE, ya dan a entender la existencia de vínculos entre su asistencia letrada y la entidad encargada de gestionar el arbitraje, que vician de parcialidad al tribunal arbitral al que una de las partes obliga a la otra a someterse en caso de conflicto. Con ello se impide que la parte adherente, en caso de controversias, pueda acogerse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios para recabar la tutela judicial efectiva, y debe necesariamente acudir a un arbitraje vinculado a la parte que impuso el contrato de adhesión. Por ello, la cláusula no sólo es abusiva, sino que además no es libremente aceptada por la sociedad adherente, ya que se ha impuesto necesariamente, sin margen a su negociación. Aunque la cláusula arbitral aparezca en un apartado diferente a las condiciones del contrato, y requiera de una firma aparte, lo que podría dar a entender que cabría firmar el contrato y no la sumisión a arbitraje, en la práctica ello no es así, y se impone necesariamente³⁹⁶.

firmado, y la copia del contrato firmado con VTC 360, S.L., firmado en blanco. Se trata de los ejemplares que, una vez firmados, se quedó el actor, siendo muy significativo que el contrato con VTC 360, S.L., que incluye la supuesta cláusula de sumisión a arbitraje, aparezca firmado en blanco, pues ello pone de relieve que este documento se le presentó a la firma, junto con el realmente importante, el de AMENA, sin que se discutiera la posibilidad de someterse a arbitraje, sino como un "papel" más que había que firmar para hacer efectivo el contrato de alta."

³⁹⁶ Fundamento de Derecho segundo de la SAP de Barcelona nº 104/2009, de fecha 30 de marzo: "En el presente caso, la falta de buena fe viene determinada por el hecho de imponer, sin permitir su exclusión, la cláusula de arbitraje si se quiere contratar el servicio ofrecido, siendo la asociación que debe designar el árbitro una entidad vinculada, como ya hemos declarado en otras ocasiones en que se juzgaba la validez de este tipo de cláusulas de sumisión a arbitraje de AEADE, a los Letrados que asesoran jurídicamente a las empresas de telefonía móvil. Resulta muy ilustrativo lo manifestado por la persona designada para responder al interrogatorio de la parte demandada, TOT TELEFONIA 2000, S.L., de que los contratos de telefonía que incluyen la cláusula arbitral eran suministrados por la propia AEADE, dando a entender lo que en otras ocasiones se ha reconocido más explícitamente: la existencia de vínculos entre su asistencia letrada y la entidad encargada de gestionar el arbitraje, que vician de parcialidad al tribunal arbitral al que una de las partes obliga a la otra a someterse, en caso de conflicto derivado del contrato de telefonía que conciertan. Con ello se impide que la parte adherente, en caso de controversias derivadas del contrato de telefonía, pueda acogerse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios para recabar la tutela judicial efectiva, y debe necesariamente acudir a un arbitraje vinculado a la parte que impuso el contrato de adhesión.

La cláusula no sólo es abusiva, desde esta perspectiva, sino que además no ha resultado libremente aceptada por la sociedad adherente, ya que se ha impuesto necesariamente, sin margen a su

Lo fundamental es, para que sea válido el convenio arbitral, que no contradiga la buena fe y el justo equilibrio de las partes.

b.1.2. Cuando la parte demandada es un consumidor o usuario.

Como ya analizamos anteriormente, por todos es sabido que los consumidores y usuarios gozan de una regulación y protección específica. Por eso analicemos más detenidamente qué ocurre en los supuestos en que un convenio arbitral es una cláusula abusiva en detrimento de ese consumidor o usuario.

Ante el hecho reiterado de que las empresas o los profesionales que tiene un gran volumen de contratación impongan unilateralmente a quien se ve forzado o necesitado de contratar con ellas las condiciones a que se va a ajustar el contrato a celebrar, surgió la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. En su artículo 1³⁹⁷ las define como aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Pero ¿para todos los contratos? Nos dice el artículo 2³⁹⁸ de la mencionada ley que, cuando el contrato se haya celebrado entre un profesional -proponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente-

negociación. Aunque la cláusula arbitral aparezca en un apartado diferente a las condiciones del contrato, y requiera de una firma aparte, lo que podría dar a entender que cabría firmar el contrato y no la sumisión a arbitraje, en la práctica ello no es así, y se impone necesariamente.”

³⁹⁷ Artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación: “Ámbito objetivo.1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.”

³⁹⁸ Artículo 2 de Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación: “Ámbito subjetivo.1. La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente-. 2. A

Estas condiciones, ligadas consustancialmente a los contratos de adhesión se caracterizan, en definitiva, por:

- su predisposición unilateral;
- la ausencia de negociación individual;
- estar destinadas a una pluralidad de contratos y figurar con un texto proforma en un impreso normalizado que el predisponente, que tiene el carácter de profesional, es decir, toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada, somete a la firma del adherente.

Estas condiciones generales, que serán válidas en tanto no contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en la Ley de 1998, son objeto de un tratamiento más riguroso cuando el adherente al contrato es un consumidor. Pues el ordenamiento jurídico debe procurar que no se rompa el requerido equilibrio contractual en perjuicio del contratante más débil. Por eso, según lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución, y en el artículo 8.2 de la Ley 7/1998, se señala que, en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas³⁹⁹, cuando el

los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada. 3. El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad.”

³⁹⁹ Fundamento Cuarto de la SAP Madrid, de fecha 4 de junio de 2002 siendo ponente D. Modesto de Bustos Gomez Rico. Véase también Fundamento Segundo de la SAP Madrid nº 521/2007 de fecha 31 de octubre de 2.007, siendo ponente D. Ana M^a Olalla Camarero: “Dicha nulidad es procedente toda vez que:

A) No ha sido negociada individualmente la cláusula de arbitraje puesto que viene impresa en el contrato tipo firmado con la empresa distribuidora de telefonía móvil.

B) La remisión al arbitraje no es a una institución pública como lo son las Juntas de Consumo a las que se refiere el artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sino a una asociación de carácter privado.

C) La cláusula, no admitida expresamente por el consumidor, al concebirse como parte del contrato genérico, perjudica claramente a sus intereses y al justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, de un lado, por cuanto se le impide acudir a la jurisdicción ordinaria o a una institución arbitral con las garantías de imparcialidad como lo es la institución arbitral de consumo en la que participan, además de la Administración Pública, profesionales de los sectores implicados, de otro, porque en muchos casos se le obliga a acudir a defenderse a una localidad lejana a su domicilio, lo que unido a la generalmente baja cuantía de las reclamaciones, dificulta las posibilidades de defensa y, por último, porque se le impone una carga añadida a la indemnización que se determina a favor de la empresa de telefonía móvil, cual es que con independencia de la estimación o desestimación parcial de la reclamación, los costes del proceso arbitral los ha de abonar la parte que hubiese incumplido el contrato, de ahí que, en línea acorde con dicha doctrina jurisprudencial, se esté en el caso de estimar la demanda y declarar la nulidad del laudo. Resultando ocioso a los efectos

contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de Consumidores y Usuarios, además, claro está, de aquellas que no cumplan los requisitos que relaciona el artículo 10 de la Ley 26/1984 (concreción, claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que excluye la utilización de cláusulas abusivas... etc.)⁴⁰⁰.

Pero, ¿qué ocurre con la AEADE? ¿por qué se anulan tantos laudos administrados por esa institución? Algo fundamental para que un laudo no puede estimarse válido es no puede permitirse a una de las partes la designación y resolución del conflicto utilizando el procedimiento arbitral que viene incluido como una de las condiciones generales en un contrato de adhesión. A esta conclusión ha de llegarse necesariamente atendiendo a que AEADE, “es la que con papel de su empresa y con su sello impreso promociona, previo asesoramiento a las empresas de telefonía móvil, los productos de las compañías de teléfono, redactando contratos tipo para llevar a cabo la promoción indicada en los que designa a la misma asociación como "institución arbitral"⁴⁰¹”.

declarados entrar en los restantes motivos de nulidad a la vista de la declaración de la misma al apreciarse este concreto motivo.”

⁴⁰⁰ Fundamento de Derecho cuarto de la SAP de Madrid de 4 de junio de 2002 y Fundamento de Derecho segundo de la SAP de Madrid de fecha 31 de octubre de 2007.

⁴⁰¹ Fundamento Tercero de la SAP Barcelona, de fecha 3 de octubre de 2003, siendo ponente D. Rosa M^a Agullo Berenguer. Véase también el Fundamento Tercero de la SAP Barcelona de fecha 2 de mayo de 2005 n^o 199/2005, siendo ponente D. Ignacio Sancho Gargallo: “Si bien la cláusula de arbitraje insertada en el contrato se califica de opcional, hay que advertir: Que, en su primer inciso, se configura como una sumisión -impuesta en un contrato de adhesión- sin posibilidad de opción (Las partes aceptan expresamente el convenio arbitral que figura al reverso, manifestando su voluntad inequívoca de someterse al arbitraje de la Asociación Europea de Derecho Equidad...), debiendo estimarse nula de pleno derecho de acuerdo con el art. 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (y así lo hemos declarado con ocasión de solicitudes de ejecución seguidas a instancia de la propia AEADE y de la empresa de telefonía, al igual que la Sección 14^a de esta Audiencia, con referencia a supuestos de contratantes que merecen la consideración de consumidores a efectos de aplicarse su normativa protectora).

En el elenco de cláusulas consideradas nulas por abusivas se cita expresamente (...) la sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico, siendo de clara aplicación al caso presente toda vez que i) la cláusula no ha sido negociada individualmente pues el contrato es un impreso de la empresa distribuidora de telefonía móvil y en él aparece la cláusula arbitral formando parte del mismo, siendo la misma en todos los casos, por lo que reúne el carácter de condición general; ii) la remisión al arbitraje no lo es a una institución pública como son las Juntas de Consumo a las que se refiere el art. 31 de la LGDCU sino a una asociación de carácter privado (que además hay indicios para concluir que ha asesorado previamente a la empresa oferente o predisponente). iii) Como ha señalado la Sección 14^a de esta Audiencia en asuntos similares, la

La práctica realizada por esta IA, consiste en incluir una cláusula de sometimiento ese centro arbitral, el cual designará a un árbitro de forma unilateral y cualquiera que sea el domicilio del consumidor, aunque esté lejos del designado en el contrato. Todo ello, dificulta al máximo el derecho de defensa del consumidor por el coste añadido del desplazamiento y teniendo en consideración los casos de conflictos por la escasa cuantía reclamada. Pero la labor de la AEADE va más allá del procedimiento arbitral, se reserva la ejecución del laudo una vez dictado, arrojándose una atribución estrictamente jurisdiccional como es la de ejecutar lo juzgado según el artículo 117 de la Constitución Española. También resultará abusiva la cláusula por la que, en cualquier caso de estimación total o parcial de la reclamación formulada contra el consumidor, se imponen a éste las costas del procedimiento arbitral lo que se opone frontalmente a la regulación en materia de costas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero además, se puede estimar nulo un laudo si concurren motivos suficientes para la recusación del árbitro que decidió la contienda, pues es evidente, en el supuesto que ya venimos mencionando sobre la árbitro de la AEADE que, tres días después de dictar laudo ha sido incluida en el poder para pleitos como posible defensora de los intereses de la parte económicamente más fuerte. Lo que nos lleva a la conclusión de que ya era, anteriormente al nacimiento del litigio arbitral, asesora de esa parte por medio de la AEADE, quien designó a dicha letrada como árbitro.

cláusula perjudica claramente a los intereses del consumidor y el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. Primero por cuanto se le impide acudir a la jurisdicción ordinaria o a una institución arbitral con garantías de imparcialidad como es la institucional arbitral de consumo en la que participan además de la Administración Pública, profesionales de los sectores implicados, en este caso empresas de telefonía móvil y representantes de los consumidores. En segundo lugar por cuanto en muchos casos se obliga al consumidor a acudir a defenderse a una localidad lejana a su domicilio, lo que unido a la baja cuantía de las reclamaciones, dificulta -cuando no imposibilita- las posibilidades de defensa. En tercer lugar porque se le impone al consumidor una carga sobreañadida a la indemnización que se determina a favor de la empresa de telefonía móvil, al consignarse en la cláusula analizada que con independencia de la estimación o desestimación parcial de la reclamación, los costes del proceso arbitral los ha de abonar la parte que hubiese incumplido el contrato. Dichos gastos alcanzan además una cuantía elevada, todo lo cual resulta contrario a los principios inspiradores del art. 394 de la LEC o aun del Art. 35 de la L.A que resultan de carácter imperativo según reiterada doctrina legal.”

Otro aspecto a tener en consideración es el abandono a conciencia de la normativa de consumo, al establecer sumisiones a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo⁴⁰².

Una cláusula, no admitida expresamente por el consumidor, al concebirse como parte del contrato genérico, perjudica claramente a sus intereses y al justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. De un lado, porque no se someten a la jurisdicción ordinaria o a una institución arbitral con las garantías de imparcialidad como lo son las juntas arbitrales de consumo⁴⁰³ en la que participan, además de la administración Pública, profesionales de los sectores implicados. Y, de otro, porque en muchos casos se le obliga a acudir a defenderse a una localidad lejana a su domicilio, lo que unido, como decíamos antes, a la generalmente baja cuantía de las reclamaciones, dificulta las posibilidades de defensa. Y, finalmente, porque se le suele imponer una carga añadida a la indemnización que se determina a favor de la parte económicamente más fuerte: la que con independencia de la estimación o desestimación parcial de la reclamación, los costes del proceso arbitral los ha de abonar la parte que hubiese incumplido el contrato, de ahí que, en línea acorde con la actual doctrina jurisprudencial, se esté en el caso de estimar la demanda y declarar la nulidad del laudo⁴⁰⁴.

En resumen, y siguiendo los pronunciamientos jurisprudenciales actuales, en los siguientes casos se considera nulo el laudo arbitral:

⁴⁰² Fundamento Primero de la SAP Madrid nº 401/2005 de fecha 1 de junio de 2005, siendo ponente D. Ana M^a Olalla Camarero. Véase también SAP Madrid nº 193/2008 de fecha 22 de febrero de 2008, siendo ponente D. Ángel Vicente Illescas Rus.

⁴⁰³ Fundamento Tercero de la SAP Barcelona nº 51/2009 de fecha 30 de enero de 2009, siendo ponente D. Luis Garrido Espa.

⁴⁰⁴ Fundamento Segundo de la SAP Madrid nº 897/2006 de fecha 27 de febrero de 2006, siendo ponente d. Lourdes Ruiz de Gordejuela Lopez. Véase también el Fundamento Séptimo de la SAP Madrid nº 485/2007 de fecha 26 de octubre de 2007 siendo el ponente D. Angel Vicente Illescas Rus: “A la vista de esta regulación legal, el convenio arbitral analizado constituye claramente una cláusula abusiva, lo que determina su nulidad y la consiguiente nulidad del laudo arbitral; solución que no varía sino que se reafirma con la modificación operada en la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por ley 44/2006, de 29 de diciembre, como puede apreciarse por su exposición de motivos, la supresión del párrafo 4 del artículo 10 o el nuevo apartado 4 del artículo 31.

La cláusula por la que un consumidor se somete a un arbitraje distinto del de consumo se considera legalmente abusiva, y por tanto nula, salvo que se trate de un arbitraje creado por una norma legal para un sector o supuesto específico, lo que no acontece en el caso presente.”

- Por no haber sido negociado individualmente esa cláusula de arbitraje al venir impresa en un contrato de adhesión.
- La sumisión a un arbitraje privado en lugar de un arbitraje público (Juntas de Consumo).
- La admisión de este tipo de cláusulas en relaciones con el consumidor al considerar que se perjudican sus intereses y el justo equilibrio de los derechos y obligaciones.

Debemos destacar que en las sentencias estudiadas y citadas en este apartado, no hay ninguna en la cual se remita copia de la misma al Ministerio de Sanidad y Consumo⁴⁰⁵ para que proceda al inicio de los diversos procedimientos sancionadores

⁴⁰⁵ Antiguo art. 39 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (Vigente hasta el 1 de diciembre de 2007) “Corresponderá a la Administración del Estado promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios, especialmente en los siguientes aspectos:

1. Elaborar y aprobar el Reglamento General de esta Ley, las reglamentaciones técnico-sanitarias, los reglamentos sobre etiquetado, presentación y publicidad. La ordenación sobre aditivos y las demás disposiciones de general aplicación en todo el territorio español. Asimismo, la aprobación o propuesta, en su caso, de las disposiciones que regulen los productos a que se refiere el artículo 5.1.

El Reglamento General de la Ley determinará, en todo caso, los productos o servicios a que se refieren los artículos 2.2 y 5.1 de esta Ley, los casos, plazos y formas de publicidad de las sanciones, el régimen sancionador, los supuestos de concurrencia de dos o más Administraciones Públicas y la colaboración y coordinación entre las mismas.

Lo dispuesto en este número se entiende sin perjuicio de las potestades normativas que corresponden a las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivos Estatutos.

2. Apoyar y, en su caso, subvencionar las Asociaciones de Consumidores y Usuarios.
3. Apoyar la actuación de las autoridades y Corporaciones Locales y de las Comunidades Autónomas, especialmente en los casos a que se refieren los apartados 3 y 5 del artículo 41.
4. Promover la actuación de las demás Administraciones Públicas y en caso de necesidad o urgencia, adoptar cuantas medidas sean convenientes para proteger y defender los derechos de los consumidores o usuarios, especialmente en lo que hace referencia a su salud y seguridad.
5. Ejercer la potestad sancionadora con el alcance que se determine en sus normas reguladoras.
6. En general, adoptar en el ámbito de sus competencias cuantas medidas sean necesarias para el debido cumplimiento de lo establecido en esta Ley.”

En la actualidad se regula por los arts. 46 y 47 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: “Artículo 46. Principios generales.

1. Las Administraciones públicas competentes, en el uso de su potestad sancionadora, sancionarán las conductas tipificadas como infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.

2. La instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos, y en su caso la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción. Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar la salud y seguridad de las personas se mantendrán en tanto la autoridad judicial se pronuncie sobre las mismas.

En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes.”

“Artículo 47. Administración competente.

por infringirse lo establecido en las normas de consumo. Sólo la SAP de Madrid nº 251/2004⁴⁰⁶ hace mención a este traslado al Ministerio de Sanidad y Consumo. En nuestra opinión, el papel de los jueces en esta materia de consumo debería ser más activo.

B.2. DE LA NULIDAD DEL LAUDO POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

En los últimos años nació una corriente jurisprudencial que considera imparcial a la IA que administra y organiza el procedimiento arbitral por las circunstancias que detallaremos. Estos pronunciamientos fueron criticados por LORCA NAVARRETE⁴⁰⁷ pero antes de entrar a analizar sus planteamientos analizaremos la línea jurisprudencial.

Cuando la IA se ofrece a las empresas, no como una objetiva institución de arbitraje para la solución de los conflictos que surjan entre las partes, sino como una

1. Las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable.

2. Las infracciones se entenderán cometidas en cualquiera de los lugares en que se desarrollen las acciones u omisiones constitutivas de las mismas y, además, salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal, en todos aquellos en que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora.

3. Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.”

⁴⁰⁶ Fundamento Séptimo de la SAP Madrid nº 251/2004 de fecha 16 de febrero de 2004, siendo el ponente D. Jesus Gavilan Lopez: “Pudiendo afectar la sentencia dictada al interés general de los consumidores y usuarios, procede remitir copia de la misma al Ministerio de Sanidad y Consumo a los efectos que procedan, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 26/84, de 19 de Julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.”

⁴⁰⁷ LORCA NAVARRETE, A. M., “¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o imparciales?” en la *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XVIII, Septiembre 2006, p. 437: “Y ocurre que, para el citado gremio de esforzados/as ponentes, no es necesaria vista de lince para darse cuenta que la diádica equivalencia prospectada (independencia=imparcialidad=imparcialidad=independencia) se aviene estupendamente con quienes desean la censura extrema de la institucionalización del arbitraje mediante el activismo judicial.”

verdadera empresa de asesoramiento, gestión y cobro eficaz, de las deudas existentes entre tales empresas y sus clientes, se cuestionará la parcialidad y el interés de la entidad que gestiona el arbitraje. Pero, ¿por qué se hace este razonamiento? Cuando la IA que gestiona y administra el arbitraje parte de una definición de las causas que justifican su existencia, posicionándose y defendiendo a las empresas de ciertos sectores, haciendo manifestaciones como “hay actividades empresariales que tienen que soportar un reiterado número de incumplimientos por parte de sus clientes que afectan muy seriamente a la economía de la empresa. Se trata de corruptelas basadas en el no pasa nada porque si la empresa reclama por la Justicia Ordinaria "vale más el collar que el galgo"... En este caso está el sector de servicios de gestión de líneas de telefonía móvil, en el que los distribuidores soportan estos incumplimientos amparados en una casi impunidad total ...”⁴⁰⁸. Ante estas manifestaciones cabe afirmar el posicionamiento que se hace por la IA, definiendo a los clientes -usuarios y personas físicas o jurídicas que contraten con las empresas de ese sector- como incumplidores reiterados y a esas empresas como perjudicadas, prejuzgando y generalizando la situación. Ante esa posición de “abuso” por los futuros clientes incumplidores, se ofrece una solución, la sumisión a un determinado centro arbitral, como hace la AEADE: “un diseñado procedimiento eficaz, rápido y resolutorio del cobro, gravando como es de Justicia, con los costos arbitrales a la parte incumplidora. La A.E.A.D.E. nombra peritos; administra el arbitraje; ejecuta el laudo; ofrece un servicio de asesoramiento gratuito a sus clientes...”⁴⁰⁹. Esto es, se trata de un procedimiento de <<cobro>>, cargando los costes arbitrales a la parte incumplidora, los clientes. A ese procedimiento eficaz, rápido y resolutorio de <<cobro>>, que no de resolución del conflicto en los términos que correspondan, de acuerdo con las respectivas pretensiones de las partes, se añaden a modo de ofrecimiento promocional, además, las funciones de nombramiento de los peritos y la administración y ejecución del arbitraje, ofreciéndoles un servicio de asesoramiento a dichas empresas de telefonía, o dicho de otra forma, las empresas que contratan tales servicios con la entidad, tienen asesoramiento previo y durante el procedimiento arbitraje, y, posteriormente al laudo, y es ésta la que nombra al árbitro, administra, gestiona y ejecuta el laudo.

⁴⁰⁸ Fundamento Tercero de la SAP Madrid nº 251/2004 de fecha 16 de febrero de 2004, siendo el ponente D. Jesus Gavilan Lopez.

⁴⁰⁹ Fundamento de Derecho de la SAP de Madrid nº 251/2004 de fecha 16 de febrero.

Entonces, ¿por qué se cuestiona la parcialidad de las IAA que realizan las anteriores prácticas? Porque esas funciones de asesoramiento, aparte de ser impropias de cualquier órgano de administración de justicia o mejor dicho: antagonistas por esencia con la función y “*ratio legis*” que la justifica, tanto en el ámbito de la jurisdicción ordinaria como la del arbitraje. Es más, hay una IA a la que nos venimos refiriendo a lo largo de este estudio por sus prácticas poco garantistas, es decir, la AEADE, que concreta en sus folletos promocionales sus funciones: “desde la propuesta de redacción del contrato que efectúe la empresa con sus clientes hasta el ofrecimiento de charlas ..., facilitando la documentación necesaria..., gestionando los impresos que pueda necesitar la empresa obteniendo, en atención al volumen contratado, ventajas en el precio de los mismos....En suma la A.E.A.D.E. lleva la ejecución del arbitraje y del laudo a sus últimas consecuencias; hasta que el incumplidor pague los daños ocasionados⁴¹⁰”. Es decir a una de las partes previamente se le ha asesorado, facilitado y redactado los impresos y contratos, ofreciéndole ventajas en el precio, según el volumen de contratación, preordenado todo ello, previa gestión y ejecución del laudo arbitral, hasta las últimas, y al parecer, únicas consecuencias previsibles: que los incumplidores paguen los daños ocasionados. Eso sí, únicamente se habla del incumplimiento del cliente, sin que se invoque otra alternativa o posible solución del conflicto, que no sea necesariamente el cobro de la deuda por parte de las empresas del sector frente a los incumplidores clientes.

Pero no se queda ahí la práctica de esta IA, sino que, además, informa a la empresa contratante que por la entidad que gestiona el arbitraje, la AEADE, se lleva a cabo con carácter previo una investigación de la solvencia del cliente, poniendo de manifiesto esta institución que no se realiza el arbitraje si no existen bienes por parte del cliente-deudor (se entiende que susceptibles de ejecutar al cliente incumplidor), salvo que la empresa solicitante del arbitraje lo quiera expresamente.

Esta sentencia sostiene que no se observan las garantías esenciales en el procedimiento arbitral cuando la entidad administradora del arbitraje se constituye en

⁴¹⁰ Fundamento de Derecho Tercero de la SAP de Madrid nº 251/2004 de 16 de febrero.

parte contratante con las empresas que solicitan el arbitraje, asesorándoles, facilitándoles impresos, contratos, garantizando prácticamente el cobro de lo que llaman indemnizaciones por incumplimiento de los clientes con gestiones de dudosa licitud consistentes en la averiguación de datos de la solvencia de la parte demandada, lo que supone labores de investigación patrimonial de una de las partes, antes incluso de iniciarse el procedimiento arbitral encontrándose con relaciones contractuales con la empresa solicitante del arbitraje. Así el hecho de que el arbitraje se lleve a cabo por un árbitro, cuando es esa IA quien le designa y ya consta que tiene un interés directo como asesora y empresa de servicios de la otra parte, el procedimiento ya se encuentra contaminado objetivamente de parcialidad. Además, en los casos del arbitraje de equidad al no tener la condición de conocedor del Derecho, aleja al árbitro del mejor conocimiento que dichos profesionales tienen del mundo jurídico.

La parte demanda desconoce esta relación entre la demandante y la IA, y, a su vez, el criterio real de designación del árbitro. Y nace la duda cuando un árbitro es habitualmente designado por IA: que sea una persona laboralmente dependiente de esa institución sin que exista ruptura del vínculo objetivamente existente entre ellos, afectándole por ende esa contaminación de parcialidad.

La imparcialidad es apreciable de oficio por los Tribunales. El artículo 24.2 C.E., en relación con el Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho al juez natural predeterminado por la Ley y, obviamente, al juez imparcial. La obligación del juzgador de no ser "Juez y parte" se traduce, según la STC 162/1999 en dos reglas:

PRIMERA.- Que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte.

SEGUNDA.- Que el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones de hecho o de derecho que pongan o puedan poner de manifiesto una toma de posición a favor o en contra de alguna de ellas.

Con arreglo a ese criterio, la Jurisprudencia Constitucional ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que guarda la independencia ante las relaciones con

las partes, y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, y por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido contactos previos con el objeto del litigio.

Las anteriores notas de imparcialidad son “igualmente aplicables al proceso arbitral en general, y a las instituciones administradoras del arbitraje, y a los árbitros en particular; lo abonan evidentes razones de lógica y sentido común, y otras legales previstas en el Art.17 de la derogada Ley de Arbitraje, aplicable a estos autos por razón de fechas, que declara aplicables a los árbitros las mismas causas de abstención y recusación que a los jueces⁴¹¹”.

Las exigencias del derecho al Juez imparcial predeterminado por la Ley no pueden imponerse exacta y milimétricamente a los árbitros y las instituciones arbitrales; en el derecho al Juez imparcial existen una serie de connotaciones derivadas de los límites del poder político y del mantenimiento de las garantías esenciales del ciudadano, que no concurren en los sucedáneos de la Justicia pública. Pero si algo caracteriza a la institución arbitral, como órgano privado de heterocomposición, es la exigencia de imparcialidad, y esa imparcialidad debe exigirse a todos los que intervienen en las funciones arbitrales; tanto a los árbitros como a las instituciones administradoras del arbitraje, de forma que su misión de administración, control y prestación del arbitraje no se solape con otras de asesoramiento previo a una de las partes en el conflicto. A través de este razonamiento se llega a la conclusión de que se violan las garantías mínimas del principio de imparcialidad objetiva al redactar la IA los contratos para una de las partes haciéndolo como contratos de adhesión se erige como única institución competente para arbitrar el conflicto, sin dar lugar a que pueda existir otra, elige y nombra a los árbitros, y ejecuta el laudo. Más claramente dice: la asociación administradora del arbitraje juzga a través de sus árbitros, contratos que ella misma ha confeccionado a instancia de sus clientes más poderosos.

⁴¹¹ Fundamento de Derecho quinto de la SAP Madrid nº 609/2005 de fecha 28 de julio de 2005, siendo el ponente D. Juan Uceda Ojeda. Véase también SAP Madrid nº 342/2008 de fecha 10 de julio de 2008, siendo ponente D. Jose Luis Duran Berrocal.

Para los pronunciamientos de los magistrados que anulan un laudo por la falta de imparcialidad de la IA que administra el procedimiento arbitral⁴¹² la consecuencia de lo anteriormente expuesto es la no existe la parcialidad objetiva necesaria para la buena llevanza del procedimiento arbitral.

Estos son los argumentos expuestos por los citados magistrados para afirmar que una institución arbitral tiene que ser imparcial. En cambio para LORCA NAVARRETE, esta argumentación es una confusión de los magistrados entre independencia e imparcialidad y sostiene que la LA no exige a las IA un deber de independencia ni de imparcialidad, siendo éste último extremadamente difícil⁴¹³. Sí reconoce que la IA debe ser independiente: “La institución arbitral no tiene que ser imparcial, ni subjetiva, ni objetivamente. En cambio ha de ser independiente. La independencia de la institución arbitral no es, por tanto, funcional o de cometidos en orden a laudar. La institución arbitral es independiente cuando se mantiene al margen de las partes y la controversia, y, por tanto, en un ámbito no funcional o de cometidos en orden a laudar no admite influencia o intervención ni objetiva, ni subjetiva, la institución arbitral que actúa de ese modo es independiente. Pero no precisa ser imparcial porque le basta con ser objetiva y subjetivamente independiente con el fin de administrar el arbitraje y designar árbitros.”

⁴¹² Idem: “Es fácilmente adivinable la crítica que merecería el Poder Judicial si asesorase previamente a un litigante en materia que luego se sometiera al conocimiento de los jueces, preparase los modelos de contratos y demás actos jurídicos que se hubieran de someter a litigio, y pudiese nombrar libremente para cada caso los Jueces que hubieran de decidir sobre aquellas materias y sobre esos actos; habíamos retrocedido muchos siglos en la defensa de las garantías ciudadanas.

Es mas, llegados a este punto la duda aumenta geoméricamente: nos preguntamos quien ha sido el autor de los modelos de contrato, y si esa persona se encuentra en el círculo de los posibles árbitros designables por la institución arbitral. En definitiva, creemos que la asociación a la que se sometieron las partes no goza de la imparcialidad objetiva suficiente como para administrarlo". Esta afirmación se hace perfectamente palpable en este caso cuando apreciamos que antes de iniciarse el procedimiento arbitral la propia Asociación, defendiendo sin duda los intereses de la empresa de telefonía, ofrece a la parte contraria, que es la que ha promovido el recurso, la posibilidad de que se ponga en contacto con la misma para conseguir una solución menos gravosa para sus intereses.”

⁴¹³ LORCA NAVARRETE, A. M., “¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o Imparciales?” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XVIII, Septiembre 2006; p. 439: “(...) ciertamente no existe ningún precepto en la vigente LA que exija de la institución arbitral independencia e imparcialidad y porque (...) aún admitiendo la realidad constatable de esa ausente exigencia legal, sería extremadamente difícil exigirle imparcialidad objetiva tal y como propugnan los tres ponentes.”

Continua diciendo LORCA NAVARRETE es que “La institución arbitral ha de ser independiente cuando administra el arbitraje y designa árbitros para laudo. Pero conceptualmente no puede ser imparcial por cuanto esos cometidos de la institución arbitral en modo alguno pueden comprometer el resultado final del laudo arbitral en la medida en que quien procede a laudo es el árbitro y no la institución arbitral. Si el árbitro designado por la institución arbitral no es imparcial no lo será porque la institución arbitral no haya sido imparcial sino porque no ha actuado independientemente ya que la institución arbitral ni se puede abstener ni se puede recusar porque fuera de imparcial ha de ser independiente. (...) el estudio realizado (...) revienta de estupor a quien se acerque a su doctrina jurisprudencial.”

La institución arbitral no puede actuar en representación de las partes y, por lo tanto, no puede actuar en interés propio, puesto que sus laudos no pueden ser una manifestación de la voluntad de la empresa que asesora la IA, sino el ejercicio de una potestad atribuida *ex lege* que deberá ejercerse siguiendo lo que dispone la Ley, como fundamento de su prestigio o *autoritas*⁴¹⁴.

Hay una expresión que utiliza GONGORA PIMENTEL⁴¹⁵ para plasmar la importancia del tema aquí enunciado: “En nuestra neutralidad, en nuestra imparcialidad, radica nuestra fuerza. Sin independencia, no somos nada.”

C) LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL.

Como expusimos en el epígrafe anterior, hay autores que sostienen que la IA ha de ser independiente pero no se le puede exigir que sea imparcial puesto que no es

⁴¹⁴ MUNNÉ CATARINA, F., *La Administración del Arbitraje*, ed. Aranzadi, España, 2002, p. 140.

⁴¹⁵ GONGORA PIMENTEL, G. D., *Sin Independencia no somos nada*, ed. Poder Judicial de la Federación, México, 2000, p. 9.

ella la que dicta el laudo⁴¹⁶. De forma breve nos referiremos a la independencia y la imparcialidad judicial sabiendo que depende una de la otra⁴¹⁷.

La independencia judicial debe ser comprendida como la ausencia de subordinación jurídica⁴¹⁸. Con ello se persigue alcanzar precisamente la sumisión del juez a la ley exclusivamente. Siguiendo a JIMENEZ ASENSIO⁴¹⁹ “la Independencia se conectaría con la potestad jurisdiccional, mientras que la imparcialidad habría que predicarla del ejercicio concreto de la función jurisdiccional”. La independencia hace referencia al momento constitucional y la imparcialidad al momento procesal⁴²⁰.

Como sostiene CALVO SÁNCHEZ, la independencia hace referencia al momento constitucional, a la Jurisdicción como Potestad; y, la imparcialidad al momento procesal, a la Jurisdicción como función⁴²¹. La independencia judicial es el derecho a ser juzgado por un juez independiente, inamovible, no presionado o coaccionado; un Juez es independiente cuando asume la responsabilidad de sus actos⁴²². Así, la independencia hace referencia a cada juez en concreto y a la posición

⁴¹⁶ LORCA NAVARRETE, A.M., *¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o Imparciales?* en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XVIII, Septiembre 2006: “la IA ha de ser independiente cuando administra el arbitraje y designa árbitros para laudar (...) conceptualmente no puede ser imparcial por cuanto esos cometidos de la IA en modo alguno pueden comprometer el resultado final del laudo arbitral en la medida en que quien procede a laudar es el árbitro y no la IA.”

⁴¹⁷ JIMENEZ ASENSIO, R., “Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial en la Constitución de 1978” en el libro *La Imparcialidad Judicial*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 17: “La imparcialidad judicial, como decíamos, está estrechamente vinculada con el principio de independencia. Y, además, con el fin de garantizar ese principio de independencia, pero también con la finalidad de evitar la colusión de intereses que pueda estar en la raíz de una tacha de parcialidad del Juez es como se construye todo el sistema de incompatibilidades judiciales.”

⁴¹⁸ Esto se relaciona con el principio de inamovilidad.

⁴¹⁹ JIMENEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 69.

⁴²⁰ CALVO SANCHEZ, M. C., *Control de la Imparcialidad del Tribunal Constitucional*, ed. Atelier, Barcelona, 2009, p. 24.

⁴²¹ CALVO SANCHEZ, M. C., “El Derecho al Juez Imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes” en *Revista Jurídica Española La Ley*, nº 4, 1989, pag 996.

⁴²² LORCA NAVARRETE, A. M., *Manual de Garantías Jurisdiccionales y Procesales del Derecho*, ed Dykinson, Madrid, 1998, p. 144: “La independencia y responsabilidad son dos cualidades que deben concebirse formando una inescindible: el Juez es independiente porque asume la

en que se encuentra a la hora de juzgar⁴²³. La independencia se define entonces como la ausencia de vínculos orgánicos y funcionales entre los jueces y magistrados integrantes del Poder judicial y los restantes poderes del Estado, en tanto la imparcialidad consiste en la necesidad de que, en cada proceso concreto, el juez llamado a fallarlo carezca de cualquier vinculación con el objeto del litigio o con las partes, capaz de conducirlo a mostrar preferencia por alguna de ellas⁴²⁴. El tribunal ante el cual se planteen los diversos litigios debe estar constituido de tal manera que dé lugar a una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad⁴²⁵.

Actualmente, existe un dilema sobre si el uso de las redes sociales por parte de los jueces, vulnera su imparcialidad. Analizaremos, brevemente, esta situación.

C.1. EL JUEZ Y LAS REDES SOCIALES

En los últimos años, las redes sociales se convirtieron en instrumentos de opinión y crítica a la actualidad social y política. A través de ellas, los usuarios opinan, comparten comentarios, participan divulgando puntos de vista, etc. Los

responsabilidad de sus actos y es responsable por ser independiente y para que su independencia no degenera en arbitrariedad.”

⁴²³ RUIZ MORENO, J. M., “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, Abstención y Recusación” dentro del libro *VVAA Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*, ed La Ley, 2008, p. 93: “Habitualmente cuando se alude a la independencia judicial se quiere expresar con esta nota, la ausencia de injerencias en la función jurisdiccional por parte de otros poderes del Estado. No obstante, habría que puntualizar que la independencia más que una cualidad predicable de la organización jurisdiccional en su conjunto-poder judicial-, hace referencia a cada juez en concreto y a la posición en que se encuentra a la hora de juzgar.”

⁴²⁴ GUTIERREZ SANZ, M. R., “La Independencia e Imparcialidad de los árbitros en el Arbitraje de Consumo”, en *Revista de Estudios sobre consumo*, n° 55, 2000, p. 90

⁴²⁵ COUTURE, E. J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 150: “Pero ¿qué es una razonable oportunidad de hacer valer el derecho? En términos muy generales se ha dicho que esta garantía consiste en: a) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; b) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas; c) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; d) que sea un tribunal competente. Esta enumeración atañe al demandado; es lo que se ha mencionado con la denominación genérica de tener derecho a estar un día ante el tribunal (*his day in Court*). Pero las garantías constitucionales del proceso alcanzan también al actor, que puede ser privado por ley de su derecho a reclamar judicialmente lo que es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos, a quienes pueden vulnerarse derechos humanos; etc.”

perfiles de los usuarios de las redes sociales pueden ser, tanto públicos como privados, pero con independencia de esa privacidad o no ¿en qué afecta conocer la posición que tienen los jueces y operadores de justicia, a través de las redes? O ¿deben los jueces manifestar sus posturas en ellas? ¿Se entendería afectada su imparcialidad?

La competencia subjetiva del juzgador, busca que el juez conocedor de cada asunto posea objetividad, es decir, sea imparcial. Esa objetividad se busca tanto respecto del objeto del proceso como de las partes –elemento objetivo y subjetivo-. Como expresa GUITIERREZ “el (juez) llamado a fallarlo (el proceso) carezca de cualquier vinculación con el objeto del litigio o con las partes, capaz de conducirlo sin mostrar preferencia por alguna de ellas⁴²⁶.” Así mismo, para COUTURE “El tribunal ante el cual se planteen los diversos litigios debe estar constituido de tal manera que dé lugar a una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad⁴²⁷.”

Por lo anterior, que el juez manifieste sus opiniones más allá de su círculo cercano –familiares, amigos...- y lo extienda a sus “amigos cibernéticos” a través de manifestaciones escritas que quedan plasmadas en las redes sociales ¿desvirtúa su imparcialidad? En este debate, es en el que nos centraremos, iniciando con el uso responsable o no que hacen los jueces de las redes.

⁴²⁶ GUTIERREZ SANZ, M. R., “La Independencia e Imparcialidad de los árbitros en el Arbitraje de Consumo”, en *Revista de Estudios sobre consumo*, n° 55, 2000, p. 90

⁴²⁷ COUTURE, E. J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 150: “Pero ¿qué es una razonable oportunidad de hacer valer el derecho? En términos muy generales se ha dicho que esta garantía consiste en: a) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; b) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas; c) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; d) que sea un tribunal competente. Esta enumeración atañe al demandado; es lo que se ha mencionado con la denominación genérica de tener derecho a estar un día ante el tribunal (*his day in Court*). Pero las garantías constitucionales del proceso alcanzan también al actor, que puede ser privado por ley de su derecho a reclamar judicialmente lo que es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos, a quienes pueden vulnerarse derechos humanos; etc.”

C.1.1. ¿Hacen, los jueces, un uso responsable de las redes sociales?

Una vez que se es usuario de una red social, debe hacerse la siguiente reflexión: ¿qué tipo de información se quiere compartir en la misma? Hay personas que utilizan las redes como pantalla de su vida social –salidas con amigos, vacaciones, etc.–, otras que proyectan su trabajo, o su vida en general. Cuando un juez decide compartir su información, como el resto de ciudadanos, debe ser cauto. Veamos el siguiente ejemplo:

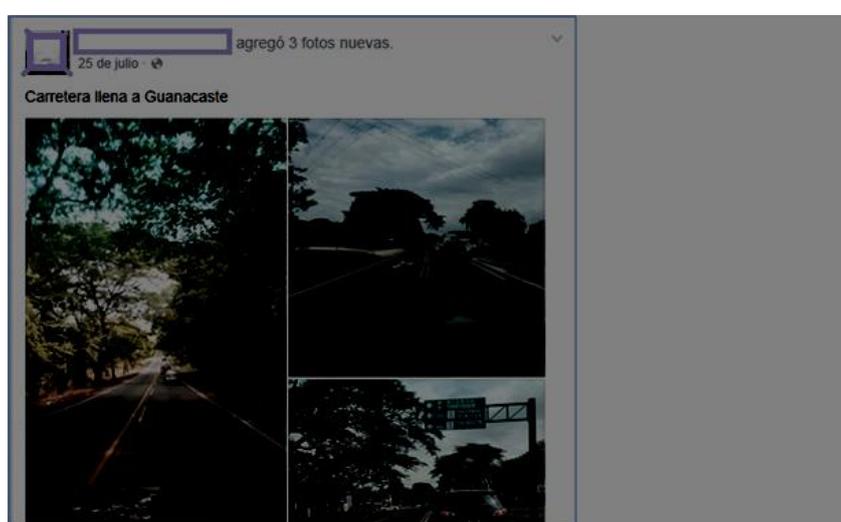


Ilustración 1.

Este juez usuario de Facebook, cuelga varias fotos de su viaje camino a una de las zonas costeras de Costa Rica. En principio, nada llama nuestra atención, pero si analizamos bien las fotos, nos encontramos con lo siguiente:

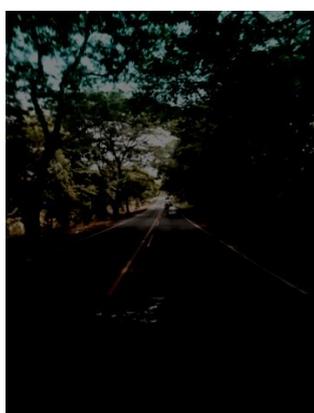


Ilustración 2

La fotografía está tomada desde el ángulo izquierdo del vehículo, es decir, desde el lado del conductor.

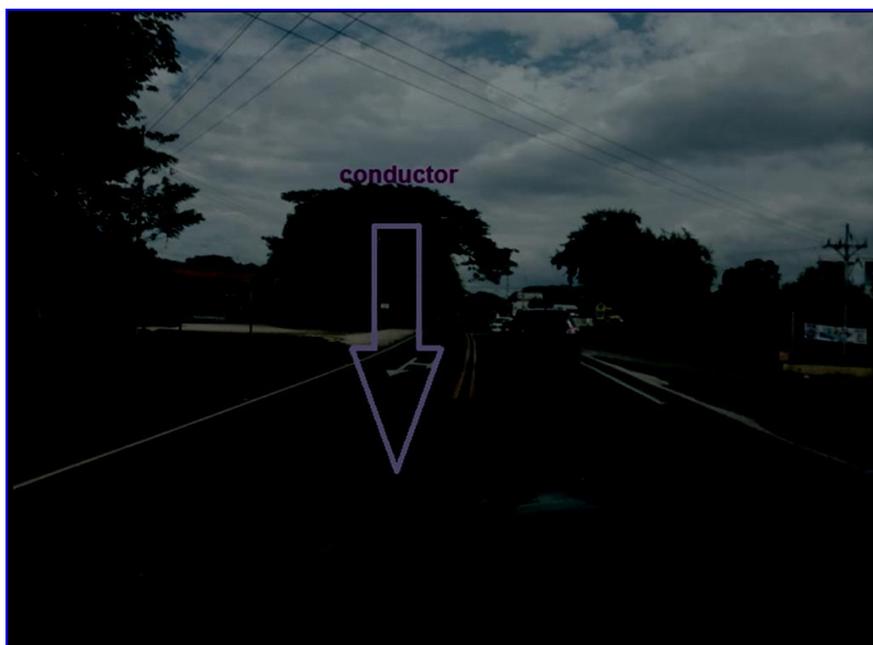


Ilustración 3

En este ejemplo, vemos que un juez que, posiblemente, toma fotos mientras está conduciendo y las sube al Facebook, cuando no se puede hacer uso del móvil mientras se conduce.

Las personas con responsabilidad en su sociedad y que tengan redes sociales, vienen llamadas –moralmente- a dar ejemplo en sus conductas⁴²⁸, no sólo en su

⁴²⁸ SANTOS, J., “Moralidad como límite a la libertad de expresión” en *Persona y Derecho*, nº 55, 2006, p. 653-674: “se puede concluir que la "moralidad" pública puede ser un límite que afecte al contenido esencial de la libertad de expresión. (...) Quien abusa de su derecho a expresarse libremente está dañando a otro y actúa de forma arbitraria respecto a la utilización de su derecho. De esta fundamentación queda patente la "moralidad" –generalizada no confesional- como criterio delimitador de la validez de lo publicado, porque se entiende que va en contra de las "buenas costumbres", cuyo significado se hace ininteligible sin tener en cuenta el contenido jurídico que encierran. Aceptación que no deja de ser un concepto jurídico indeterminado que para su entendimiento remite a una "moralidad" positiva que es lo que la sociedad considera que es justo y que, por tanto, es racionalmente cognoscible. Sin ir más lejos, en el ámbito civil, se encuentra otro concepto jurídico indeterminado: el de buena fe, que sirve de límite al ejercicio de los derechos subjetivos”.

comportamiento ordinario, sino también en su manejo de internet y redes sociales. No será moral que, en este caso, la persona que tiene como trabajo sancionar las conductas prohibidas de la normativa, las realice y publique. Resulta evidente que las fotos fueron tomadas desde el lado del conductor. Ahora bien, como decimos, no será moral, pero el límite para llevarlas o no a cabo se encuentra en el marco normativo que los afecta como al resto de ciudadanos, en este caso, conllevaría su actuar sanción administrativa. Estos actos podrán ser reprochables al juez como conducta poco ejemplar como ciudadano, ¿pero se debe ir más allá de ese reproche moral?

En España se dio un ejemplo a lo que aquí se manifiesta. El magistrado del Tribunal Constitucional, Enrique López, en su esfera privada, fue denunciado por: conducir una moto bajo los efectos del alcohol, sin casco y saltarse los semáforos⁴²⁹. A parte de ser un comportamiento moralmente reprochable, el mismo constituía⁴³⁰ causal de cese en sus funciones. Por lo tanto, si no estuviera establecido de forma específica como causal de cese en sus funciones, no derivarían consecuencias en su profesión el hecho de realizar conductas que pueden ser reprochables moralmente al juzgador.

C.1.2. Comentarios en las redes sociales: Posicionamiento en conflictos políticos

Vamos a diferenciar cuatro actividades que podemos realizar en las redes sociales para analizar la implicación de cada una de ellas: la primera, escribir un comentario, la segunda, dar *like* a un comentario de un tercero, la tercera, compartir comentarios o mensajes de terceros, y, la cuarta, no eliminar un comentario realizado por un tercero en el cual te etiquetan, mencionan o aparece en el muro.

⁴²⁹ <http://www.publico.es/politica/524441/el-juez-del-constitucional-enrique-lopez-dimite-tras-dar-positivo-en-el-test-de-alcoholemia>

⁴³⁰ Artículo 23 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), establece como causa de cese de los Magistrados: “.1. apartado séptimo, por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave.”

Empezaremos analizando la primera: escribir un comentario en las redes sociales.

Últimamente, la actualidad política se convierte en el centro de críticas y opiniones, esto da mucho juego en las redes, al divulgar los jueces sus puntos de vista sobre los temas de actualidad. Veamos algún ejemplo:



Ilustración 4

Nicoya, es un cantón de la provincia de Guanacaste, en Costa Rica. Hace años, perteneció a Nicaragua, y, de vez en cuando, surgen algunas polémicas sobre si debe regresar a formar parte de Nicaragua o, de lo contrario, continuar perteneciendo a Costa Rica. En el Facebook de un juez de origen costarricense, éste manifiesta:



Ilustración 5

Se muestra a favor de la permanencia del cantón a Costa Rica, cuando el presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, realiza manifestaciones encaminadas a que debe pertenecer a Nicaragua.



Ilustración 6

La pregunta es: ¿debe manifestar su opinión el juez? Es claro el posicionamiento del juez ante este conflicto: el cantón de Nicoya, Guanacaste, debe pertenecer a Costa Rica.

Veamos otro ejemplo de un juez español refiriéndose a algún sector de la clase política:

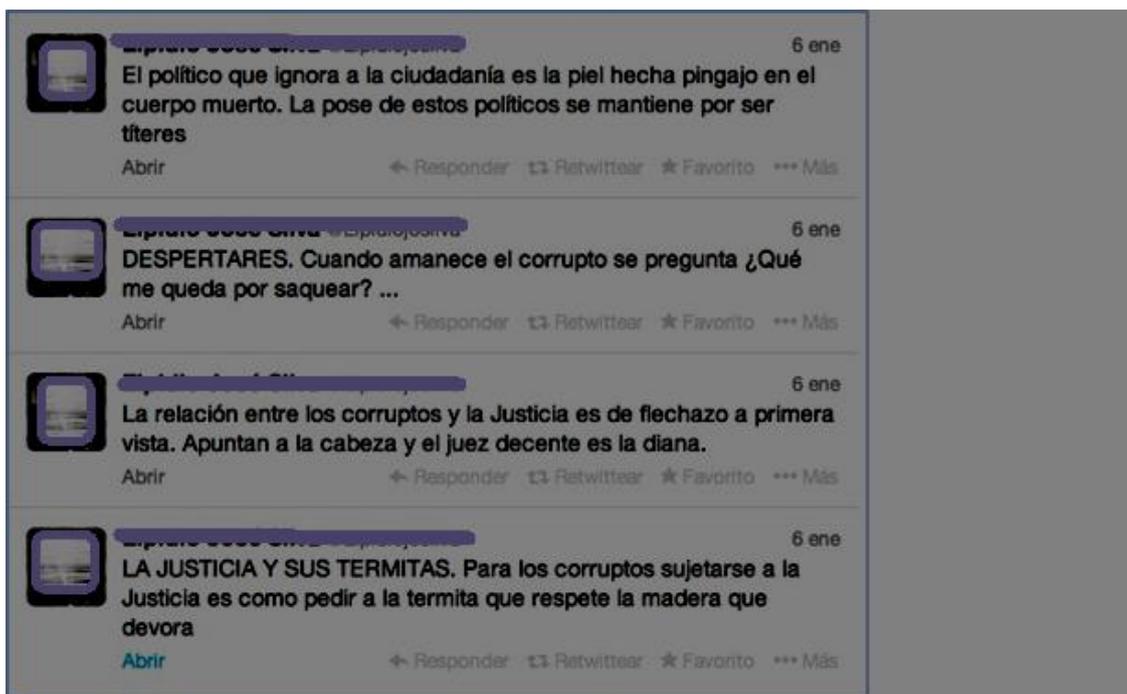


Ilustración 7

Resulta evidente el malestar de este juez, respecto de los políticos corruptos y manifiesta, además, un ataque de éstos a los jueces que él califica como “decentes”, es decir, un ataque a la independencia judicial.

¿Debe el juez permanecer callado o puede expresar su opinión? ¿Tiene limitada su libertad de expresión?

En el siguiente ejemplo, otro juez español expresa claramente su opinión respecto de la función que deben desempeñar los jueces:



Ilustración 8

Estos mensajes a la clase política ¿qué reflejan? A parte de ser reproches al poder ejecutivo, evidencian una crisis de los poderes públicos, plasmando el descontento de algunos miembros del poder judicial.

C.1.3. Comentarios en las redes sociales: juez partícipe de la realidad social

Siguiendo con los comentarios en las redes sociales, gran parte de ellos corresponden a la realidad social de un país o acontecimientos destacados, más allá de las fronteras. El juez, aparte de operador de la justicia es ciudadano, por lo tanto, tiene una opinión de lo que sucede en su sociedad y es partícipe de noticias, sucesos, etc.



Ilustración 9

Hoy en día, los jueces expresan sus opiniones a sus amigos virtuales ¿hay alguna diferencia (o debería haberla) en expresar sus opiniones en un entorno personal o en un entorno virtual? ¿Conlleva dar una opinión sobre un artículo de actualidad, una parcialización del juez? Si en el país en el cual ejerce su función hubiera un litigio contra McDonald's, del cual fuera competente para conocer ¿se podría recusar al juez por su comentario en Facebook?

C.1.4. "Like" a comentarios de terceros

Además de escribir en las redes sociales, el juez puede limitarse a dar "like" a opiniones de terceras personas, entendiéndose así, su anuencia con las mismas. ¿Qué implica ese like? Veamos el siguiente ejemplo costarricense:



Ilustración 10

Ante la noticia precedente, un tercero amigo del juez, hace el siguiente comentario:

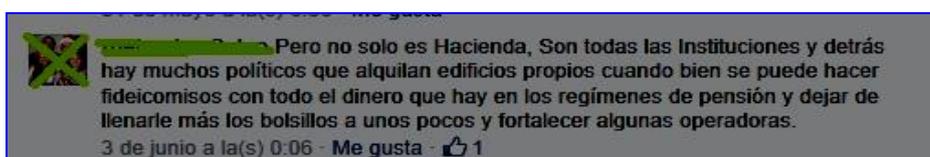


Ilustración 11

En el comentario, se afirma que se produce una práctica que enriquece a los políticos que alquilan sus edificios a la Administración Pública, recibiendo así dinero de las arcas públicas, pudiendo gestionarse de otra forma y ahorrarse el Estado ese gasto. El juez da like a ese comentario, por lo tanto, está de acuerdo con lo que en él se manifiesta. ¿Debió abstenerse el juez de apoyar comentarios de denuncias sociales?

C.1.5. Compartir mensajes, imágenes, opiniones de otros

Otra forma de participar en las redes sociales es compartiendo los mensajes de otros, entendiéndose con ese acto, que se está de acuerdo con el contenido de lo que se comparte. Esa forma de reflejar lo que a uno le interesa ¿es indicador de un posicionamiento del juez? Analicemos el siguiente ejemplo:



Ilustración 12

El juez se posiciona contra el maltrato animal, por lo tanto, no está de acuerdo en que haya personas que ocasionen ese daño en los animales. Esta opinión del juzgador ¿supondrá un adelanto de criterio a una posible resolución que deba dictar sobre una litis semejante?

Otra forma de debate en redes es la interacción entre el juez y los abogados de alguna de las partes. Aunque suene raro y parezca imposible, sí puede suceder:



Ilustración 13

Este diálogo en redes, fue muy criticado, sobre todo porque se esperaba que el juez no entrara a debatir un proceso en curso en las redes o de forma pública. ¿Debería el juez haber evitado iniciar el debate en redes?

C.1.6. No eliminar un comentario realizado por un tercero en el cual etiquetan, mencionan o aparece en el muro del juez.

En el siguiente supuesto, se hace una crítica a un periódico de Costa Rica, el Diario Extra, por publicar unas imágenes fuertes en su tirada nacional:

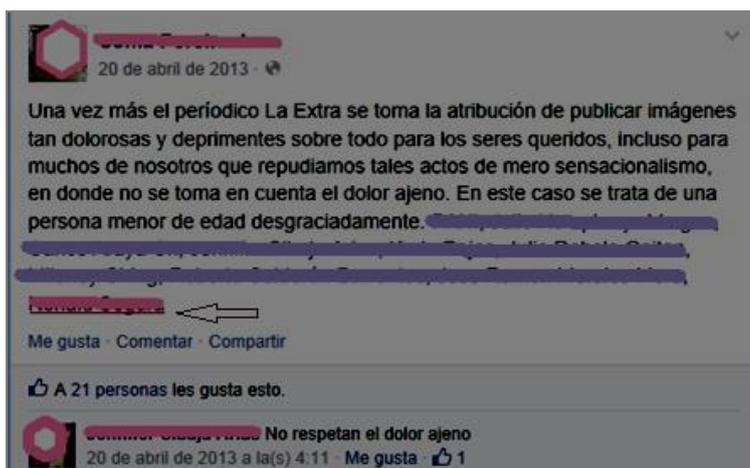


Ilustración 14

El juez, no interviene en el debate sobre si fueron acertadas o no esas imágenes, únicamente aparece mencionado en el comentario inicial, y, por tanto, se refleja en su

muro. ¿Debería el juez eliminarse en ese comentario? Si no lo hace ¿se entiende que está de acuerdo con el debate en él planteado?

C.2. RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ

C.2.1. Derecho a la libertad de expresión del juez como ciudadano vs imparcialidad del juzgador.

El derecho a la libertad de expresión, se regula en el artículo 20 de nuestro texto constitucional, y, según la corriente jurisprudencial del TC: no existen derechos ilimitados; por lo tanto, el derecho a la libertad de expresión tiene sus límites en otros derechos constitucionales y bienes constitucionalmente protegidos⁴³¹. Este Tribunal, añadió también, que la libertad de expresión es uno de los pilares de una sociedad libre y democrática⁴³². Cuando el Tribunal se refiere a los límites del derecho de libertad de expresión, lo hace realizando dos distinciones: la primera, como ciudadanos en general, y, la segunda, por sectores o grupos de ciudadanos que, por su profesión, deban someter a límites específicos ese derecho⁴³³. Respecto de ese grupo

⁴³¹ STC 2/1982 de 29 de enero: «Todo derecho tiene sus límites que, en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos»

⁴³² STC 159/1986 de 16 de diciembre: «El art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal desde su STC 6/1981, al poner reiteradamente de manifiesto que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña ‘el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político».

⁴³³ STC 371/1993 de 13 de diciembre: «Según la doctrina de este Tribunal, no cabe considerar que esas libertades sean absolutas o ilimitadas. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites constitucionalmente expresos, como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos; si bien, y como precisión necesaria, tampoco podrá atribuirse carácter absoluto a los límites a que ha de someterse el ejercicio de esas libertades: Límites que se configuran como excepcionales ante el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión. Algunos de estos límites son generales y comunes a todos los ciudadanos. Pero también, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites específicos, más estrictos, en razón a la función que desempeñan. En lo que aquí importa, y como primera aproximación al caso concreto que se plantea, determinados funcionarios públicos pueden

específico de ciudadanos, a los que el TC entiende que se les puede limitar su libertad de expresión, mantiene que el mismo debe realizarse: bien por jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que dependiendo de cada Cuerpo o categoría funcional, así se llevará a cabo la restricción –eso sí, distinguiendo su rol profesional, de su esfera privada como ciudadanos- o bien, en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso –no determinándose los mismos-. Por lo tanto, deja abierta esta restricción o limitación por razón de su profesión, si bien, en nuestro ordenamiento jurídico (como veremos en el apartado siguiente) se recoge algún articulado expreso sobre esta limitación al colectivo objeto de estudio en la presente investigación, los jueces.

Partiendo de la posición del juez como ciudadano, no llevaría aparejada la restricción específica -antes mencionada- en su derecho de libertad de expresión; ahora bien, siguiendo el pronunciamiento del TC, si cabrían límites a este derecho, en el desempeño de su cargo como juez, esto es, en su jornada laboral por acciones propias de su profesión. Debemos considerar que, la CE deja bien clara la publicidad que debe darse del proceso, por lo tanto, debe convivir esta restricción del derecho de libertad de expresión del juez, con la publicidad en el proceso judicial. En el artículo 24.2⁴³⁴ de la CE, se establece que todos tenemos derecho a un proceso público; en el 120⁴³⁵ del mismo texto, se hace hincapié en que, las actuaciones judiciales serán públicas; etc. Por lo tanto, la forma a través de la cual el juez ejerce su libertad de expresión dentro del proceso del que es conocedor, es a través de las resoluciones que dicta, las cuales serán públicas –salvo que se estipule norma en contrario-.

encontrarse con límites específicos, en razón de la naturaleza del servicio que desempeñan, y que pueden imponerse «ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcional, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso»

⁴³⁴ Artículo 24.2 CE: “2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

⁴³⁵ Artículo 120 CE: “1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”

En este punto, sobre la distinción entre juez como ciudadano y como profesional, tenemos las primeras discrepancias. Para ODON⁴³⁶, no se puede diferenciar entre el papel de juez como profesional y como ciudadano, debiendo prevalecer el primero sobre el segundo, y con ello, cualquier límite al derecho de libertad de expresión específico que tenga como profesional⁴³⁷. Justifica su postura para salvaguardar la independencia e imparcialidad que el juez debe tener en el cumplimiento de su labor, pero lo enfoca en una obligación que debe tener el juzgador, dirigida a generar confianza en la ciudadanía⁴³⁸. Producto de esa obligación, el juez, cuando ejerce su función no tendría libertad de expresión⁴³⁹. Nosotros no compartimos esta postura, entre otras cosas - como anteriormente mencionamos- porque el juez, en su función sí ejerce su libertad de expresión en todo el proceso ¿cómo? A través de sus resoluciones –un ejemplo de esto, fue el sonado comentario del Magistrado Santiago Pedraz, en el auto de diligencias previas 105/2012⁴⁴⁰, en el cual se refería a “la convenida decadencia de la denominada clase política”-. Además, consideramos que no existe una obligación del juzgador de generar confianza⁴⁴¹ en la ciudadanía. Entre mezclar valores éticos –producto de una esfera privada subjetiva- y elevarlos a obligaciones jurídicas, generan posicionamientos morales que deben alejarse del derecho y reservarse, únicamente, para opiniones particulares, nunca

⁴³⁶ODON, D., “La ponderación entre los conflictos de la libertad de expresión y el derecho a la vida privada: estudio jurisprudencial entre dos culturas” en *Revista de derecho público*, nº 30, 2013, págs. 2-26

⁴³⁷ Idem “(...) discrepancia cuando se trata de concretar cuándo un Juez actúa en su condición de Juez y cuándo actúa como mero ciudadano. Máxime si se tiene en cuenta que el correlato de tal desdoblamiento es que en el primer ámbito el Juez tiene limitada su libertad de expresión de un modo particular y específico y en el segundo el régimen de su libertad de expresión es pleno, esto es, similar al que rige para todos los ciudadanos.”

⁴³⁸ Id. “En la medida en que independencia e imparcialidad cuentan con una dimensión subjetiva, que se traduce en la capacidad de generar confianza en la ciudadanía acerca de la efectividad de tal independencia e imparcialidad y, por extensión, confianza en el Poder Judicial en cuanto tal, los Jueces y Magistrados se ven abocados a no desvirtuar esa imagen tanto en su actuación como jueces, como en su vida privada «no judicial».”

⁴³⁹ Id “(...) del ciudadano/juez en cuanto Juez, esto es el ejercicio de la jurisdicción, la libertad de expresión se halle a título de principio sometida a límites y ello por la sencilla razón de que cuando un Juez realiza funciones jurisdiccionales no ejerce la libertad de expresión, sino que se limita a desempeñar las misiones que el ordenamiento le ha encomendado, sometido, eso sí, los mecanismos de deducción de responsabilidad que establece la LOPJ en el ejercicio de tal función.”

⁴⁴⁰Auto de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas nº 105/2012, del 04 de octubre de 2012, ver en enlace: <http://ep00.epimg.net/descargables/2012/10/04/4c7e127344c66adeefe4354a11a7f622.pdf>

⁴⁴¹ Desconocemos la concreción a la que se refiere al autor, sobre este concepto tan amplio.

establecerse como genéricas a cumplir por un colectivo –no podemos obligar a nadie a que siga el sendero de nuestro camino moral porque entendamos que sea el mejor a seguir-. Por lo tanto, entendemos que el juez tiene y ejerce su libertad de expresión – con las restricciones que se dirán- en el ejercicio de sus funciones, a través de las resoluciones que dicta. Respecto a la independencia e imparcialidad, no es cierto que, para salvaguardarlas debamos hacer un mandato imperativo al juez de mantenerse callado, al contrario. Existirá verdadera independencia judicial, cuando, desde el rol activo del juez, no se censure al juzgador; habrá verdadera imparcialidad cuando, independientemente de la opinión personal del juzgador, éste sea capaz de emitir una resolución objetiva para el caso concreto que está conociendo. Silenciar al juzgador, no salvaguarda ni su independencia⁴⁴² ni su imparcialidad⁴⁴³, las limita al no dejarle opinar o externar su pensamiento. Una verdadera forma de salvaguardar ambas figuras, es la libertad que deben tener los miembros del Poder Judicial respecto del resto de poderes, porque cuando nuestra legislación camina para limitar a éste poder, ponemos en peligro la democracia en sí misma.

Por otro lado, el Magistrado REQUERO⁴⁴⁴ hace uso del término “deber de sigilo”⁴⁴⁵ del que debe estar provisto - a su criterio- el juez en la participación del debate público. Sostiene la existencia de un deber de lealtad constitucional del juez para sustentar ese “deber de sigilo”. En nuestra opinión, el juez –como ciudadano- debe tener un papel activo en su sociedad, si ese es su deseo, y, como profesional

⁴⁴² AGUILAR DE LUQUE, L., Estatuto del juez y libertad de expresión, en Cuadernos de derecho público, ISSN 1138-2848, Nº 30, 2007, págs. 11-33 España: “considerar la independencia judicial, a los efectos que aquí interesa, como el estatus del que gozan los órganos jurisdiccionales (sean individuales o colegiados) que garantiza al juzgador frente a eventuales presiones ajenas que intenten perturbar tanto el proceso de reflexión conducente a alcanzar una decisión exclusivamente fundada en Derecho, como la toma de decisión en sí misma.”

⁴⁴³ AGUILAR DE LUQUE, L., “Estatuto del juez y libertad de expresión”, en *Cuadernos de derecho público*, ISSN 1138-2848, Nº 30, 2007, págs. 11-33: “en la noción de imparcialidad prevalece el carácter dinámico y concreto: la imparcialidad se vincula a un determinado órgano jurisdiccional que actúa en un concreto proceso y exige la equidistancia del juzgador respecto a las partes contendientes o, como ha indicado el ya citado R. Jiménez Asensio glosando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «las notas que cualifican a la imparcialidad, y que nuestra jurisprudencia constitucional repetirá de manera constante, no son otras que la de desinterés y neutralidad»”.

⁴⁴⁴ REQUERO IBAÑEZ, J. L., “Libertad de expresión y opinión de los jueces” en el *Diario La Ley* nº 54, de 20 de enero de 2003, p. 1505 y ss.

⁴⁴⁵ *Idem*, sostiene que, si el juez interviene en el debate público, estaríamos ante “un juez que se erige en una suerte de activista social y político, función extravagante al quehacer propio del juez y que de incurrir en la misma, defraudaría precisamente esa confianza- por qué preguntaría yo- ese deber de lealtad constitucional que el ciudadano espera.”

también, a través de las resoluciones judiciales. Coincidimos con COLMENERO, en que una de las primeras garantías del proceso debe ser la imparcialidad⁴⁴⁶, si bien la misma, convive con la libertad de expresión de los jueces. ¿Por qué? Porque lo que se pretende evitar es que el juzgador no sea juez y parte en el proceso, siguiendo con el pronunciamiento del TC⁴⁴⁷, esto significa que:

- a) el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte;
- b) que el Juez no puede realizar actos, ni mantener con las partes, relaciones de hecho o de derecho que pongan o puedan poner de manifiesto una toma de posición a favor o en contra de alguna de ellas⁴⁴⁸.

Es decir, sólo cuando el juez no sea ajeno a la causa (porque está o ha estado en posición de parte realizando las funciones que a éstas corresponden, o porque ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra del acusado), o que por cualquier relación con el caso concreto, se permita temer que no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico⁴⁴⁹, podrá ser apartado del conocimiento del asunto. Esto conlleva, que el juez no debe hacer manifestaciones particulares del caso concreto que está conociendo, que emitan una posición manifiesta a favor o en contra de las partes. En los casos que el juez quiera manifestar su opinión, estando conociendo del asunto concreto que quiere opinar, debe hacerlo a través de la resolución judicial que emita.

⁴⁴⁶ COLMENERO, M., “La Garantía del Derecho a un Juez Imparcial” en *Persona y Derecho*, nº 55, 2006, 721-739.

⁴⁴⁷ Fundamento quinto de la STC nº 162/1999: “La separación y alejamiento de las partes en litigio y sus intereses permite al Juez “situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas, para decidir justamente la controversia determinada por sus pretensiones en relación con la culpabilidad o inocencia” (SSTC 54/1985, fundamento jurídico 6º, y 225/1988, fundamento jurídico 1º). Esta obligación de ser ajeno al litigio, de no jugarse nada en él, de no ser “Juez y parte” ni “Juez de la propia causa”, puede resumirse en dos reglas: según la primera, el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra (Sentencias del T.E.D.H. de 22 de junio de 1989, caso Langborger, de 25 de noviembre de 1993, caso Holm, y de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin y otros).”

⁴⁴⁸ Es decir, no haber tenido contacto previo con el objeto del litigio; se hace referencia al caso concreto.

⁴⁴⁹ Fundamento quinto de la STC 162/1999.

C.2.2. Límites establecidos en la legislación.

En el texto constitucional, se reconoce el derecho a la libertad de expresión de todo ciudadano –incluyendo los jueces y magistrados– en su artículo 20⁴⁵⁰; siendo en el artículo 127, en el cual se recogen unas series de limitaciones a este colectivo– las cuales se refieren a desempeñar otros cargos públicos, pertenecer a partidos, etc.⁴⁵¹-. ¿Se restringe aquí la libertad de expresión? Existe una prohibición de que los jueces y magistrados no pueden pertenecer a partidos políticos, implícitamente ¿se prohíbe que se posicionen y opinen a favor o en contra de ellos? ¿Qué no puede hacer el juez⁴⁵²? El juez no puede estar afiliado a un partido político ¿Puede posicionarse entonces? Sí, como todo ciudadano, cuando emite su voto; si bien, en el artículo 395.2º de la LOPJ se prohíbe la toma de partido en las elecciones legislativas o locales, más allá de emitir el voto personal del juzgador. Por lo tanto, existe una restricción en cuanto a la libertad de expresión en época electoral, limitándose la actuación del juez a emitir su voto como ciudadano. Además de lo anterior, también como juez se le restringe: dirigir felicitaciones (a los poderes, autoridades y

⁴⁵⁰ Artículo 20 CE: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

⁴⁵¹ Artículo 127 CE: “1. Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales. 2. La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.”

⁴⁵² Artículo 389 LOPJ: “El cargo de Juez o Magistrado es incompatible: 1.º Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial. 2.º Con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos. 3.º Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras. 4.º Con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional. 5.º Con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquella, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. 6.º Con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría. 7.º Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido. 8.º Con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro. 9.º Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género.”

funcionarios públicos o Corporaciones oficiales), censuras por sus actos en calidad de miembros del Poder Judicial⁴⁵³. Si lo hacen como ciudadanos, no estarían incurso dentro de la prohibición, únicamente, si esas felicitaciones o censuras las hacen como miembros del Poder Judicial.

El punto de discusión doctrinal, está en determinar cuándo se actúa/opina como juez, cuando pertenece su actuar/opinión a la esfera particular como ciudadano, o, si no se puede separar el rol de juez y ciudadano. Veamos un ejemplo: a inicios del 2.000: un Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid fue sancionado por una entrevista que concedió al Diario Gara. En la misma, el juez era presentado por el periodista como: magistrado, profesor, etc. El juez, contestó a las preguntas que le formulaba dicho periodista –como motivo de una conferencia que iba a impartir– sobre algunos pronunciamientos sobre resoluciones dictadas, por otros jueces, referentes a ETA, y, externando su malestar por el actuar de algunos miembros del Gobierno. Fruto de esos comentarios, se insta parte del procedimiento disciplinario contra el juez, siendo la fundamentación de la sanción –respecto al tema que nos ocupa: la libertad de expresión de los jueces– basada en: «El expedientado es social y notoriamente conocido por su condición de Juez y este general y notorio conocimiento de su condición profesional, motivo de sus intervenciones públicas ajenas al estricto ejercicio de su actividad jurisdiccional, implica la imposibilidad de disociar –mientras que se encuentre en activo y, por tanto, en situación de habilitación legal para el ejercicio–, el estricto ejercicio de su función jurisdiccional y su actuación pública en orden al cumplimiento del deber...»⁴⁵⁴. Es decir, se planteaba la solución de que el juez, hasta que dejase de serlo, no podía desligarse de su profesión al ser conocido por la sociedad y, por ende, no podía actuar como simple ciudadano con independencia de su jornada laboral como juzgador. Según este punto de vista, debía prevalecer la condición de juez sobre la de ciudadano y las

⁴⁵³ Artículo 395 LOPJ: “No podrán los Jueces o Magistrados pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos, y les estará prohibido: 1.º Dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquellas que tengan por objeto complimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial. 2.º Tomar en las elecciones legislativas o locales más parte que la de emitir su voto personal. Esto no obstante, ejercerán las funciones y cumplimentarán los deberes inherentes a sus cargos.”

⁴⁵⁴ Resolución del Pleno del CGPJ, 5 noviembre 2.002.

restricciones del primero sobre el segundo. Este planteamiento fue anulado por el Tribunal Supremo al establecerse que, para la aplicación del tipo disciplinario contenido en el art. 418.3⁴⁵⁵ de la LOPJ era necesario que las manifestaciones objeto de sanción disciplinaria lo sean «...invocando la condición de Juez, o sirviéndose de esta condición»⁴⁵⁶. Es decir, sí pueden hacerse tales manifestaciones como ciudadano. Echa por tierra, entonces, la posición que mantenía el CGPJ en su resolución, sobre la notoriedad pública de un juez, la cual absorbe su esfera privada en pro de la figura pública del juzgador.

En esta STS, se analizan conceptos jurídicos indeterminados, como lealtad constitucional, buen orden del Poder Judicial, etc., sobre los cuales vamos a pararnos. Si bien no se puede sancionar al Magistrado por las declaraciones vertidas en el Diario Gara sobre el actuar político –debido a que las hacía como ciudadano, no como juez o magistrado-; sí se le reprocha un deber de lealtad constitucional. Para el Abogado del Estado, ese deber de lealtad constitucional se derivaría del artículo 9.1 de la Constitución, siendo la primera obligación del régimen estatutario de jueces y magistrados que, en el régimen disciplinario regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se sancionaría –según él- conforme a las conductas tipificadas en los artículos 418.3 y 419. Sostenía el Abogado del Estado que no es lícito al juez o magistrado quitarse la toga a su antojo y tratar de convertirse en "ciudadano" para llevar a cabo conductas que supuestamente solo le estarían prohibidas con ella puesta. Al respecto, el TS⁴⁵⁷ sostiene que:

1) Respecto de la confianza social → Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH- como el Tribunal Constitucional (TC) han resaltado que la confianza social en los Tribunales constituye un elemento esencial del sistema democrático. Por lo que, si la meta prioritaria de nuestro texto constitucional es establecer un orden democrático de convivencia, según resulta de su preámbulo y artículo 1, habrá de aceptarse que a quienes les sea exigible de manera especial un

⁴⁵⁵ Artículo 418.3 LOPJ: “Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición”

⁴⁵⁶ STS nº S/S, 23 de enero del 2.006.

⁴⁵⁷ Fundamento quinto idem.

deber de lealtad constitucional les corresponderá, como parte integrante del mismo, la obligación de abstenerse de realizar conductas que puedan hacer quebrar esa confianza social. Por lo tanto, el TS tiene a bien que Jueces y Magistrados, además del deber de ejercer correctamente la función jurisdiccional, estarían obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, obligados a cumplir con el deber de lealtad constitucional. Y, en virtud del mismo, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático....»⁴⁵⁸. ¿Es lo mismo confianza social⁴⁵⁹ que lealtad constitucional? No, el juez puede guardar lealtad constitucional sin tener que reprochársele que no realiza actos que desarrollen la confianza social en el sistema democrático. Y que los jueces opinen sobre aspectos actuales de la sociedad, no genera desconfianza, sino que, lo que genera desconfianza en el sistema democrático –sobre todo en los últimos años– son las actuaciones nada ejemplares y reprochables de la clase política contra el sistema democrático (nos referimos a los casos de corrupción e infinidad de procedimientos judiciales abiertos contra los representantes políticos). Que los jueces critiquen esas conductas de los políticos, no genera desconfianza, porque la desconfianza ya fue generada con el actuar de ellos, no por la opinión que después se plasme. Por lo tanto, los jueces sí están llamados a ser leales a la constitución, pero en ningún caso, están llamados a ser ciegos y sordos de la realidad social de la comunidad, como excusa y fundamento para no romper la confianza social en un sistema democrático que en declive. La confianza social la generan a través de sus resoluciones judiciales, no en parámetros morales ajenos a sus labores.

2) Del deber de lealtad constitucional → Para el TS, éste deber es incuestionable en jueces y magistrados, no solo resulta del art. 9.1 de la Constitución, sino que hay que considerarlo la principal obligación de su régimen estatutario, en virtud de lo establecido en el art. 318.1 de la LOPJ. La promesa o juramento que en

⁴⁵⁸ Fundamento sexto de la STS de 23 de enero de 2006, aunque reproduce literalmente gran parte de la argumentación sostenida en la sentencia de 14 de julio de 1999, parcialmente revisa algún aspecto secundario de la doctrina precedente.

⁴⁵⁹ Para AGUILAR DE LUQUE, L., “Cuadernos de derecho público” en *revista del INAP*, nº 30, 2007, páginas 11-33; la confianza social se daría en las resoluciones de los jueces cuando establece: “el correcto desenvolvimiento de la administración de Justicia que requiere inexcusablemente de la confianza social en sus resoluciones.”

este precepto se impone es la solemne formalización de ese esencial compromiso de lealtad constitucional. En nuestra opinión, esa lealtad constitucional debe ceder al control de convencionalidad⁴⁶⁰.

3) Jueces y Magistrados: empleados públicos y titulares de un poder del Estado
→Esta distinción hecha por el TS, comprendería dos grupos de deberes: unos, comunes a los de los funcionarios, y referidos a la vertiente puramente profesional de su dedicación; y otros que les son específicos o singulares, y que van ligados a la relevancia constitucional del cometido que les corresponde dentro del Estado. Y fruto de esa dualidad, sostiene el TS, que se hace comprensible que el orden disciplinario tenga asimismo un perfil bifronte. De una parte, y desde un punto de vista de pura funcionalidad material, está llamado a garantizar, de manera idéntica a como sucede en cualquier organización compleja, que la actividad interna del aparato burocrático judicial se desarrolle con regularidad y sin perturbaciones. De otra parte, y en lo concerniente al elevado rango que la Constitución asigna a la potestad jurisdiccional, ese orden disciplinario pretende que el Poder Judicial aparezca externamente ante la sociedad con los rasgos y exigencias que resultan inexcusables para el buen funcionamiento del sistema democrático. Para nosotros, esa exigencia de rasgos y exigencias inexcusables, resultan indeterminadas y abstractas, siendo, en todo caso – si no están recogidas en las prohibiciones o incompatibilidades de los jueces y magistrados-, valores morales subjetivos que deberían cumplirse por ese colectivo. Como ya mencionamos anteriormente, no compartimos la imposición de conceptos y valores morales y éticos para regular comportamientos intangibles, máxime cuando se limita o restringen derechos.

¿Se puede recusar a un juez por opinar? Veamos el caso Hormaechea, en el cual sí se recusó a un miembro del Tribunal juzgador, el juez Movilla. ¿Por qué se llevó a cabo la aceptación de la recusación? Porque el ejercicio inadecuado de la libertad de expresión puede igualmente servir de base para una recusación por no satisfacer los parámetros necesarios que impone el principio de imparcialidad. Así lo ha constatado el TCE en su sentencia 162/1999, de 27 de septiembre (en el

⁴⁶⁰ CARBONELL, M., “Introducción General al Control de Convencionalidad”, en *Biblioteca Jurídica UNAM*, México, 2011, páginas 5 y ss: “El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”

denominado Caso Hormaechea II) en la que, con base en diversas sentencias del TEDH el alto tribunal español declaró «el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra» y continúa algo más adelante, «dicho de otro modo, el Sr. Movilla (miembro del Tribunal juzgador) exteriorizó una convicción personal que le hizo aparecer como inidóneo para juzgar el caso». ¿Qué es lo que hizo el Sr. Movilla? Calificó como "vergonzosas" las acusaciones del Sr. Hormaechea sobre su persona, añadiendo que "revelan una catadura moral que yo no desearía para un Presidente de una Comunidad Autónoma. Ningún derecho tiene Hormaechea a poner en duda la independencia de un Tribunal al margen de la ideología de sus componentes. Recordar penosos episodios de la guerra civil, transcurridas ya tantas décadas desde su término, me parece una actitud penosa y miserable".

En efecto: la actitud del Sr. Hormaechea fue calificada de "penosa y miserable", sus acusaciones, se dijo, eran "vergonzosas" y reveladoras de "una catadura moral" no deseable para un Presidente de Comunidad Autónoma. El Tribunal entendió que, la carga emocional y el significado de las palabras son suficientemente expresivos, mas su sentido descalificador queda aún reforzado si atendemos a que la pretensión de condena (formulada por supuestos delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos) imputaba al recurrente, precisamente, una conducta consistente en faltar a las obligaciones de su cargo representativo aprovechando, en beneficio propio, su autoridad pública.⁴⁶¹ En nuestra opinión, esta fundamentación es incorrecta, puesto que, la opinión del juez Movilla, nada tuvo que ver con el caso concreto que se estaba conociendo por su persona, sino por unas declaraciones provocadoras y externalizadas por Hormaechea, fuera del proceso y ajenos al mismo. Dar cabida a estas recusaciones implica que cualquier persona que se vaya a ver envuelta en un proceso, critique a los jueces que van a ser conocedores del mismo, con el fin único de que entren al juego de sus críticas y pueda así recusarlos. Si no manifestó opinión sobre los hechos del caso concreto, no debería haber recusación⁴⁶².

⁴⁶¹ Fundamento 9º STC de 1999

⁴⁶² Artículo 219 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. : Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: 9.ª Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. 10.ª Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

Es decir, la libertad de expresión que van a tener los jueces cuando conozcan un asunto concreto, se reflejará en sus resoluciones judiciales, no pudiendo revelar nada del mismo fuera de ellas. Nos estamos refiriendo al caso concreto que es de su conocimiento. Fuera del proceso en curso, el juez puede hacer uso de su derecho de libertad de expresión como cualquier otro ciudadano.

Para Luis Aguiar de Luque, el artículo 10 limita a jueces: lo que cabe deducir del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁶³ (que por prescripción del art. 10.2 CE cuenta entre nosotros de fuerza interpretativa). Pues aunque destinado primariamente dicho precepto a habilitar eventuales limitaciones generales de la libertad de expresión cuando estas tengan por objeto la actividad judicial siempre que tales limitaciones estén ordenadas a «garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial», por extensión también cabe interpretar que dicho precepto autoriza asimismo eventuales restricciones de la libertad de expresión en el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados⁴⁶⁴.

Independencia e imparcialidad son principios distintos y complementarios: operan en un momento diferente y tienen un contenido diverso, de modo que bien puede afirmarse que la independencia es un prerrequisito para la imparcialidad. Pero uno y otro principio comparten la misma finalidad, esto es, la exclusiva sumisión del juzgador a la ley y al Derecho, como fundamento último de la actividad jurisdiccional⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Art. 10 del CEDH: «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática... para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

⁴⁶⁴ Así por ejemplo, JIMENEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, ed Aranzadi. Pamplona. 2002, donde tras reproducir el enunciado del citado art. 10 del CEDH concluye: “Dicho de otro modo, la libertad de expresión sí que puede ser limitada como medio de garantizar la imparcialidad del poder judicial”, p. 90.

⁴⁶⁵ AGUILAR DE LUQUE, L., “Estatuto del Juez y Libertad de Expresión”, en *Libertad de manifestación de pensamiento y jurisprudencia constitucional*, Valencia, 2005, p. 29.

En la LOPJ⁴⁶⁶ se establece el régimen disciplinario de Jueces y Magistrados en una doble línea. De un lado, ad intra, la LOPJ tipifica en los arts. 417.4⁴⁶⁷ y 418.2⁴⁶⁸ las intromisiones y presiones en la actividad jurisdiccional de otros jueces u órganos jurisdiccionales; de otro, ad extra, tipifica igualmente como falta el dirigir a los poderes públicos, autoridades, funcionarios o Corporaciones... felicitaciones o censuras por sus actos (art. 418.3 LOPJ⁴⁶⁹). Veamos qué conductas se consideran faltas muy graves⁴⁷⁰, en lo que a la libertad de expresión se refiere:

“ **3.** La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el juez o magistrado desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional. **4.** La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado. (...) **12.** La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona. (...)”

Serán faltas graves⁴⁷¹:

“**1.** La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad. **2.** Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado. **3.** Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la

⁴⁶⁶ Modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que entra en vigor en su mayoría, el 1 de octubre de 2015.

⁴⁶⁷ Artículo 417,4 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. : “La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado.”

⁴⁶⁸ Artículo 418,2 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. : “Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado.”

⁴⁶⁹ Artículo 418,3 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: “Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición.”

⁴⁷⁰ Se recogen en el artículo 417 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

⁴⁷¹ Establecidas en el artículo 418 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

condición de juez, o sirviéndose de esta condición. **4.** Corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción. (...) **6.** La utilización en las resoluciones judiciales de expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico. En este caso, el Consejo General del Poder Judicial solo procederá previo testimonio deducido o comunicación remitida por el tribunal superior respecto de quien dictó la resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso. (...) **8.** Revelar el juez o magistrado y fuera de los cauces de información judicial establecidos, hechos o datos de los que conozcan en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del artículo 417 de esta ley.”

Y, serán leves⁴⁷²:

“**1.** La falta de respeto a los superiores jerárquicos cuando no concurren las circunstancias que calificarían la conducta de falta grave.”

En el Anteproyecto de reforma de la LOPJ se establecía como falta grave:

“**8.** Revelar el Juez y fuera de los cauces de información judicial establecidos, hechos o datos de los que conozcan en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del artículo 442.”

Así mismo, se reconocía un deber de secreto por parte de los jueces:

“Artículo 426. Deber de secreto. Los Jueces no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones.”

⁴⁷²Artículo 419 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Y existía un articulado para regular la emisión de noticias, restringiéndose la libertad de expresión⁴⁷³, no sólo a los jueces, sino también a las Asociaciones Judiciales:

“Artículo 49. Emisión de noticias. 1. La emisión de noticias y opiniones sobre la Administración de Justicia, incluidas aquéllas relativas a procesos en curso, no estará sometida a más límites que los que con carácter general rigen para la libertad de información y expresión. 2. Los Jueces y las Asociaciones judiciales se abstendrán de hacer valoraciones de actualidad en los medios de comunicación sobre los asuntos pendientes ante los Tribunales y sobre las resoluciones judiciales, si bien aquéllos podrán hacer comentarios de índole doctrinal o científica en publicaciones o foros especializados.”

C.2.3. Restricción a la libertad de expresión del juez como ¿control entre poderes?

Fuera del proceso en curso y del caso concreto, el juez puede hacer uso de su derecho de libertad de expresión como cualquier otro ciudadano. Para ODON, esta libertad constituye una limitación para los poderes públicos, erigida para que ellos no tengan cómo impedir o cohibir la manifestación de cualquier pensamiento o idea⁴⁷⁴. Ahora bien, ¿qué pasa entonces con el hecho de que existiera un borrador para modificar la LOPJ que quisiera limitar la libertad de expresión de los jueces? ¿Estaríamos ante una crisis en la división de poderes – cuando el legislativo quiere controlar y/o limitar al judicial-? En nuestra opinión, sí.

⁴⁷³ ALBERTO HUERTA GUERRERO, L., “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio” en *Pensamiento Constitucional*, nº 14, 2008, p. 319-344: “Corresponde primero ver o escuchar aquello que quiere expresarse y luego se evalúa si lo expresado ha transgredido algún límite previsto legalmente. El fundamento de esta prohibición se encuentra en la necesidad de evitar que una autoridad o funcionario tome una decisión sobre las ideas o informaciones que deben circular en una sociedad, sobre la base de su criterio personal o del gobierno de turno.”

⁴⁷⁴ ODON, D., “La ponderación entre los conflictos de la libertad de expresión y el derecho a la vida privada: estudio jurisprudencial entre dos culturas” en *Revista de derecho público*, nº 30, 2013, p. 2-26.

C.3. ¿DEBE TENER, EL JUEZ, USUARIO EN LAS REDES SOCIALES?

Por lo anteriormente expuesto, sostenemos que el juez puede tener y hacer uso de las redes sociales⁴⁷⁵. Analizaremos algunos ejemplos de pronunciamientos, en este sentido, de EEUU.

En EEUU, podemos poner como ejemplo, el reciente caso *Youkers vs Texas*⁴⁷⁶. *Youkers* había sido declarado culpable por agredir a su novia embarazada. Una vez condenado a 10 años, solicita que se revisara el procedimiento porque entendía que habían faltado algunos aspectos procesales sin atender. El juez encargado de la revisión tenía una cuenta en Facebook y recibió un mensaje del padre de la novia – eran amigos en esa red social- en el cual, el progenitor le solicita clemencia para *Youkers* –con el fin de que le revisara la condena-. ¿Qué hace el juez en este caso? El juez le contesta y le dice que no puede escribirle sobre el caso, le indica que, al ver que su mensaje se trataba del caso, no continuó leyéndolo y que, si volviera a escribirle sobre el mismo, lo eliminaría como amigo en Facebook. Le indicó también que iba a unir en el expediente judicial, esos mensajes. A la semana siguiente, el juez dictó la resolución en la cual le deniega la revisión a *Youkers*. Éste, al ver que el juez tenía amistad con el padre de su exnovia, decide presentar una moción para un nuevo juicio, en base a la falta de imparcialidad del juez basándose en las comunicaciones a través de la red social⁴⁷⁷. ¿Qué dijo el juez sobre si su imparcialidad se vio afectada o no? El juez que conoció de la revisión, sostuvo que: el padre de la exnovia y él se conocían porque ambos iban a correr, que no tienen una relación más allá de esa actividad y que, todas las comunicaciones fueron iniciadas por el padre, no por él. Asimismo, señaló que, tan pronto se dio esa comunicación sobre el caso, aportó una copia de la misma al expediente y lo puso en conocimiento de: el abogado del Estado,

⁴⁷⁵ ABA Formal Opinion n° 462, February 21, 2013: “Judge’s Use of Electronic Social Networking Media. A judge may participate in electronic social networking, but as with all social relationships and contacts, a judge must comply with relevant provisions of the Code of Judicial Conduct and avoid any conduct that would undermine the judge’s independence, integrity, or impartiality, or create an appearance of impropriety”.

⁴⁷⁶ Texas Court of Appeals for the Fifth District's ruling in the 2013, which deals with a motion for a new trial based on a judge's alleged bias due to his Facebook social media friendship with the father of the victim in the *Youkers* case.

⁴⁷⁷ *Youkers* sostenía que, de cierta forma, el padre de su exnovia había influido en la decisión del juez.

del abogado de Youkers y *the judicial conduct commission regarding the communications*.

La Corte reconoció que no había ninguna ley o jurisprudencia que hubiera regulado las comunicaciones de los jueces a través de las redes sociales, si bien entendía que lo que permite a los jueces utilizar Facebook y otros medios de comunicación social es la coherencia con la idea de que los jueces no pierden sus derechos a relacionarse con sus amigos y conocidos. Además, mediante el uso de sociales medios de comunicación, los jueces pueden permanecer activos en la comunidad⁴⁷⁸. Se añadió:

No Texas court appears to have addressed the propriety of a judge's use of social media websites such as Facebook. Nor is there a rule, canon of ethics, or judicial ethics opinion in Texas proscribing such use. The general premise that judges are not prohibited from using social media is consistent with the current standards suggested by the American Bar Association⁴⁷⁹.

La Corte destacó los siguientes aspectos para resolver que el juez no había vulnerado su imparcialidad:

- Que el juez dejó de leer los mensajes cuando supo que trataban del caso que estaba conociendo.
- Incorporó esas comunicaciones en el expediente judicial comunicándoselas a los abogados de las partes.

Todo ello, porque:

“Allowing judges to use Facebook and other social media is also consistent with the premise that judges do not “forfeit [their] right to associate with [their]

⁴⁷⁸ ANONYMOUS, “Judge's Facebook "Friendship" with Victim's Father Insufficient to Establish Absence of Impartiality” en *Computer & Internet Lawyer*, August, 2013; p. 23-25.

⁴⁷⁹ MODIFY, REFORM, and AFFIRM; and Opinion Filed n° 219-80460-2011, Court of Appeals Fifth District of Texas at Dallas, May 15, 2013, ver enlace: <http://www.search.txcourts.gov/SearchMedia.aspx?MediaVersionID=50e00c99-162f-444a-9450-01e8ac61bddb&MediaID=7e2ca038-57af-470f-b24c-1e90bc619301&coa=coa05&DT=Opinion>

friends and acquaintances nor [are they] condemned to live the life of a hermit. In fact, such a regime would . . . lessen the effectiveness of the judicial officer.”⁴⁸⁰

En este sentido, debemos recordar el ATC 226/1988, fundamento jurídico 3º, en el cual se reconoce que, la relación de amistad con las partes que puede invalidar a un Juez desde la perspectiva de la debida imparcialidad "no es cualquier relación de amistad⁴⁸¹, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona".

Para la ABA, el uso de redes sociales es una muestra de contacto social de los jueces: “The ABA has stated, “[s]ocial interactions of all kinds, including [the use of social media websites], can . . . prevent [judges] from being thought of as isolated or out of touch.”⁴⁸². También establece una orientación sobre seis aspectos importantes de la *electronic social media* (en adelante ESM)⁴⁸³:

“The ABA ethics opinion provides guidance on six primary issues:

1) Judges must comply with Rule 1.2⁴⁸⁴, by acting in a manner that promotes public confidence in the judiciary, when sharing information via ESM.

⁴⁸⁰ Committe on Jud. Ethics, State Bar of Tex., Op. 39 (1978).

⁴⁸¹ Texas Court of Appeals for the Fifth District's ruling in the 2013: “Youkers has failed to show actual or apparent lack of tribunal neutrality. The judge’s designation as a Facebook “friend,” without context providing insight into the nature of the relationship, was insufficient to show bias.”

⁴⁸² ABA Opinion n° 462, Text Code Judicial Conduct, 2005.

⁴⁸³ WILKINSON, T. G., “Judges and Social Media” en enlace: [http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20\(7\)%20%20%20%20.pdf](http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20(7)%20%20%20%20.pdf) (visto última vez 28/08/2015), October 2013

⁴⁸⁴ Se refiere a las reglas del Código Ético de la ABA, en la cual se establece el deber del juez en establecer confianza en el Poder Judicial, indicando concretamente, que debe promover la independencia, integridad e imparcialidad del poder judicial.

2) Judges should not form relationships that may violate Model Rule 2.4(C)⁴⁸⁵ by conveying an impression that others could influence the judge.

3) Judges must avoid improper ex parte communications under Rule 2.9(A)⁴⁸⁶.

4) Judges should avoid using ESM to obtain information on a matter before the judge that would violate Rule 2.9(C)⁴⁸⁷.

5) Judges should not comment on pending or impending matters to comply with Rule 2.10⁴⁸⁸.

6) Judges should not offer legal advice in violation of Rule 3.10.5⁴⁸⁹,

La ABA pide a los jueces que, en el uso de las redes sociales, compartan información que no ponga en duda la independencia, integridad e imparcialidad del Poder Judicial. Además, deben eliminar los comentarios que le compartan en las ESM que den la impresión de un posible influencia al juez. Ni que decir tiene, que no pueden mantener comunicaciones indebidas en la ESM ex parte, ni utilizar las redes

⁴⁸⁵ Se establece en la Rule 2.4(C): “Un juez no deberá dar o permitir que otros den la impresión de que una persona u organización está en posición de influenciar al juez.”

⁴⁸⁶ Concretamente se menciona en la Rule 2.9 (A): “Un juez no deberá iniciar, permitir o considerar comunicaciones a instancia de parte, ni deberá considerar otras comunicaciones que se envíen al juez fuera de la presencia de las partes o de sus abogados, en relación con un asunto pendiente o en espera de sentencia (...)”

⁴⁸⁷ Un juez no debe investigar los hechos de un asunto de manera independiente, y deberá considerar únicamente las pruebas que se presenten y los hechos que se puedan advertir judicialmente de forma adecuada.

⁴⁸⁸ Sostiene la Rule 2,10: “(A) Un juez no debe hacer declaraciones públicas que puedan afectar el resultado o la justicia de un asunto pendiente o en espera de sentencia, ni podrá hacer declaraciones no públicas que puedan interferir de forma importante con una audiencia o un juicio justo. (B) Un juez no podrá, en relación con los casos, las controversias o los asuntos que puedan presentarse ante el tribunal, hacer compromisos, promesas o compromisos de dinero que no sean congruentes con el desempeño imparcial de las obligaciones procesales de la función judicial. (C) Un juez exigirá que el personal del tribunal, los funcionarios del tribunal y otras personas que se encuentren bajo la dirección y el control del juez, se abstengan de hacer declaraciones que el mismo juez tendría prohibido hacer conforme a los párrafos (A) y (B). (D) No obstante las restricciones del párrafo (A), un juez puede hacer declaraciones públicas como parte de sus tareas oficiales, puede explicar los procesos del tribunal y puede hacer comentarios sobre algún proceso en el que sea litigante en su carácter personal. (E) Sujeto a los requisitos del párrafo (A), un juez puede responder de forma directa o a través de un tercero a acusaciones hechas en los medios o en otra parte en relación con la conducta de un juez durante un asunto.

⁴⁸⁹ Dice así la Rule: “(D) Si una persona que desempeña un cargo de confianza se convierte en juez, deberá apearse a esta Regla tan pronto como sea posible, pero no más tarde de [un año] después de convertirse en juez. (...) El juez no deberá actuar como árbitro o mediador ni deberá llevar a cabo otras funciones judiciales distintas a las tareas oficiales del juez, salvo cuando la ley le autorice a hacerlo. El juez no deberá practicar el derecho. Un juez puede actuar por sí mismo y puede, in ser remunerado, ofrecer consejo legal y redactar o revisar documentos de revisión para un miembro de su familia, pero se le prohíbe actuar como el abogado el miembro de su familia ante cualquier foro.”

para obtener información sobre un asunto, ni opinar sobre los casos que tengan pendientes o inminentes, ni asesorar legal a las partes. En este sentido, también el Comité de Ética de la *Supreme Court*, propuso lo siguiente: “a judge who participates in electronic social media shall avoid comments and interactions that may be interpreted as ex parte communications concerning pending matters.”⁴⁹⁰

De todos esos 6 aspectos referenciados de la ABA, siempre hay excepciones que nos sorprenden gratamente, como la de un Juez que usa las redes para que los niños sepan las conductas inapropiadas: “*Galveston juvenile court Judge Kathryn Lanan employs a similar tactic, requiring all juveniles under her jurisdiction to “friend” her on Facebook or MySpace so that she can review their postings for any signs of inappropriate conduct that might warrant a return to her court*”.⁴⁹¹

Otro ejemplo del buen uso por los jueces de las redes sociales es el poder visualizar la realidad del perfil del usuario de la ESM. ¿En qué ayudó en el ejemplo que vamos a exponer? Se dio el caso que un abogado solicitó un permiso de aplazamiento para un juicio; la jueza resolvió denegárselo por lo siguiente: “*Judge Susan Criss finds her presence on Facebook helps her in keeping lawyers honest. On one occasion, a lawyer had asked for and received a continuance because of a supposed death in the family. When another lawyer from her firm asked that the continuance be extended, Criss pointed out that she had photographic evidence on Facebook that the first lawyer had been “partying that same week,” and denied the request*”.⁴⁹²

Como vemos, el juez forma parte de la realidad social y se implica como persona en la misma, tratar de que esto no sea así, es pedirles a los jueces que sean

⁴⁹⁰ Ver enlace: <https://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20%287%29%20%20%20.pdf> (visto 2/07/2015)

⁴⁹¹ SLAUGHTER, G., & BROWNING, J. G., “Social Networking Dos and Don’ts for Lawyers and Judges” en el enlace: http://www.texasbar.com/flashdrive/materials/open_government_forum/SocialNetworkingDosa ndDontsforLawyersandJudges.pdf

⁴⁹² Ver en link: <https://www.yumpu.com/en/document/view/27746417/social-networking-dos-and-donts-for-lawyers-state-of-texas/3> (visto última vez 14/07/2015).

asociales. En este sentido, se pronuncian diversos comités de ética de EEUU, tanto de las relaciones en ESM entre el juez y los funcionarios del juzgado, como con la relación con los abogados, y con la actividad del juez en las ESM: “a judge should not become isolated from the community in which the judge lives,”⁴⁹³ ⁴⁹⁴ y “allows the community to see how the judge communicates and gives the community a better understanding of the judge.”⁴⁹⁵

También existen posiciones restrictivas en las cuales se recomienda que los jueces deben, o bien no tienen presencia en redes sociales en absoluto o, al menos, una muy limitada. Los defensores de este enfoque lo fundamentan en: “not only safeguards the public better . . . , it also decreases the risks of judicial disqualification and recusal.”⁴⁹⁶

Una visión “permissive approach”⁴⁹⁷ del uso de ESM de los jueces va encaminada al cómo ellos la manejen, no tanto con quien se relacionen. La New York State Commission on Judicial Ethics, fue el primer comité de ética en emitir una opinión sobre el uso de los medios sociales de un juez en este sentido: “the question is not whether a judge can use a social network but, rather, how he/she does so”⁴⁹⁸.

Que el juez tenga amigos en *facebook* no implica que pierda su imparcialidad, porque en su vida cotidiana se relaciona con más gente: el camarero de la cafetería a la que va asiduamente, el guardia de seguridad que ve todos los días, el resto de los padres del colegio de sus hijos, etc. En este sentido, estamos de acuerdo con BROWNING cuando afirma: “In other words, an ex parte communication in

⁴⁹³ Baldwin's Kentucky Revised Statutes Annotated, Rules of the Supreme Court IV Judicial Conduct Commission (Refs & Annos), SCR 4.300. Kentucky Code of Judicial Conduct.

⁴⁹⁴ Florida Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee Opinion Number: 2006-23 Date of Issue: September 19, 2006. And, Opinion Number: 2013-17 Date of Issue: October 9, 2013.

⁴⁹⁵ South Carolina Advisory Committee on Standards of Judicial Conduct, opinión nº 17-2009.

⁴⁹⁶ Ver en link: <http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/Why-Cant-We-Be-Friends-Judges-Use-of-Social-Media.pdf> (visto última vez 14/07/2015)

⁴⁹⁷ Vincent Jones, S., “Judges, Friends, and Facebook: The Ethics of Prohibition” at *Geo. J. Legal Ethics* nº 281, 2011, p. 286–90.

⁴⁹⁸ New York State Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176, para. 7 (2009), available at <http://www.courts.state.ny.us/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm>.

cyberspace is no less inappropriate than one made over drinks at a bar association gathering, whereas being a golfing buddy of the judge at a local country club is perhaps more likely to risk conveying to the public the appearance of a special relationship with or an ability to influence the judge than being Facebook “friends” with him.”⁴⁹⁹

Veamos el concepto que se le dan, algunas Comisiones de Ética en EEUU, al concepto amigo en las redes sociales, por ejemplo en Florida Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee. Aquí, una parte del Comité recogió este concepto: “that social networking sites have become so ubiquitous that the term “friend” on these pages does not convey the same meaning that it did in the pre-[I]nternet age; that today, the term “friend” on social networking sites merely conveys the message that a person so identified is a contact or acquaintance; and that such an identification does not convey that a person is a “friend” in the traditional sense, i.e., a person attached to another person by feelings of affection or personal regard. In this sense, the minority concludes that identification of a lawyer who may appear before a judge as a “friend” on a social networking site does not convey the impression that the person is in a position to influence the judge and does not violate Canon 2B.⁵⁰⁰ Esto también se justifica por la falta de interacción real en las redes sociales: “it’s no secret that the ‘friend’ label means less in cyberspace than it does in the neighborhood, or in the workplace, or on the schoolyard, or anywhere else that humans interact as real people.”⁵⁰¹ Tanto que, por el mero *click*, ya puede agregarse a cualquier usuario de las redes sociales: “Indeed, ‘friendships’ on Facebook may be as fleeting as the flick of a delete button.”⁵⁰²

⁴⁹⁹ BROWNING, J.G., “Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media University of Miami Law School” in *Institutional Repository*, University of Miami Law Review, 1-1-2014, p. 490.

⁵⁰⁰ Florida Code of Judicial Conduct, Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20.

⁵⁰¹ WILLIAMS V. SCRIBD, “Judicial Dep’t Advisory Committe on Standards of Judicial Conduct” in *Lexis*, Op. 17- 2009: “A judge may be a member of Facebook and be friends with law enforcement officers . . . as long as they do not discuss anything related to the judge’s position as a magistrate.”

⁵⁰² QUIGLEY CORPORATION, PLAINTIFF, V. TED KARKUS, ET AL., DEFENDANTS. CIVIL ACTION NO. 09-1725. UNITED STATES DISTRICT COURT, E.D. PENNSYLVANIA.MAY 15, 2009

Pero no todas las situaciones son tan claras o permiten establecer una línea de interacción bien delimitada. ¿Qué pasa si un testigo próximo a ser interrogado, felicita por su cumpleaños al juez en las ESM? La Corte Suprema de Dakota del Sur estableció: “termination case, the plaintiff argued that the trial judge should have recused himself because “a major witness” for the defense posted a happy birthday message on the judge’s Facebook page in Czech during trial, but before the witness testified”⁵⁰³. La Corte sostuvo que se vulneraba ninguna garantía de imparcialidad porque: “that the message was not an ex parte communication because it did not concern a pending or impending proceeding.”⁵⁰⁴

La Corte Suprema de Kentucky, dirimió un conflicto sobre la Amistad en redes entre dos jurados y la madre de la víctima, resolviendo sobre el concepto de “friendships” lo siguiente: “”friendships on Facebook and other similar social networking websites do not necessarily carry the same weight as true friendships or relationships in the community, which are generally the concern during voir dire. The degree of relationship between Facebook “friends” varies greatly, from passing acquaintanceships and distant relatives to close friends and family. The mere status of being a “friend” on Facebook does not reflect this nuance and fails to reveal where in the spectrum of acquaintanceship the relationship activity falls.”⁵⁰⁵ Debe aportarse, por lo tanto, prueba suficiente de la relación de Amistad en las ESM.

En Reino Unido, sin embargo, se considera que los jueces que usen ESM, no deben identificarse como tales, deben omitir su condición como jueces porque se considera que deben mantenerse fuera de la participación social como jueces: “Judicial officeholders should be acutely aware of the need to conduct themselves, both in and out of court, in such a way as to maintain public confidence in the impartiality of the judiciary. Blogging by members of the judiciary is not prohibited. However, judicial office holders who blog (or who post comments on other people’s blogs) must not identify themselves as members of the judiciary. They must also

⁵⁰³ ONNEN V. SIOUX FALLS INDEPENDENT SCHOOL DIST., 2011 S.D. 45 (SOUTH DAKOTA; AUG. 3, 2011)

⁵⁰⁴ Id. at 757–58.

⁵⁰⁵ SLUSS V. COMMONWEALTH, SUPREME COURT OF KENTUCKY. NO. 2011–SC–000318–MR. SEPTEMBER 20, 2012

avoid expressing opinions which, were it to become known that they hold judicial office, could damage public confidence in their own impartiality or in the judiciary in general.”⁵⁰⁶

Otra vision restrictiva del uso de las ESM, es en Florida, en donde, por el mero hecho de ser amigos el abogado y el juez en las redes, ya no puede entrar a conocer el caso: “Florida, where merely being “friends” on Facebook with an attorney of record means automatic disqualification.”⁵⁰⁷. Por el contrario, en Kentucky, no pasa nada por ser amigos en las ESM : “Its ethics opinion holds that a judge may “participate in an [I]nternet-based social networking site, such as Facebook, LinkedIn, MySpace, or Twitter, and be ‘friends’ with . . . persons who appear before the judge in court, such as attorneys, social workers, and/or law enforcement officials.”⁵⁰⁸ Eso sí, no deben tener relación cercada de amistad entre ellos, en caso de que esto suceda, deben revelarlo y dejar de conocer del asunto: “However, this is a “qualified yes” from the Committee that comes with a note of caution for “judges [to] be mindful of ‘whether online connections alone or in combination with other facts rise to the level of a ‘close social relationship’ which should be disclosed and/or require recusal”⁵⁰⁹ and how to be careful that their social media activities do not lead to violations of the Kentucky Code of Judicial Conduct.

No solo ABA defiende el uso de las redes sociales, sino que también existen estudios realizados sobre el uso de las mismas, en los cuales se refleja la tendencia actual del manejo de redes sociales: “Los resultados del estudio presentado aquí lo demuestran desde el momento en que más de un 80% de los jóvenes encuestados

⁵⁰⁶ SENIOR PRESIDING JUDGE & SENIOR PRESIDENT OF TRIBUNALS, BLOGGING BY JUDICIAL OFFICE HOLDERS, GUIDANCE (U.K.), available at <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Guidance/blogging-guidance-august-2012.pdf> (visto 06/07/2015)

⁵⁰⁷ FLORIDA SUPREME COURT, Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2009-20, November 17, 2009, available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>

⁵⁰⁸ COMMONWEALTH OF KENTUCKY, ETHICS COMMITTEE OF THE KENTUCKY JUDICIARY, ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE COURTS, FORMAL JUDICIAL ETHICS OPINION JE-119, January 20, 2010, about: JUDGES' MEMBERSHIP ON INTERNET -BASED SOCIAL NETWORKING SITES), available at http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf. (visto 06/07/2015)

⁵⁰⁹ Id. at 3 (quoting N.Y. Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176)

canaliza vía redes su respuesta a campañas de apoyo o rechazo a determinados hechos.”⁵¹⁰. Es decir, los jóvenes que vayan a elegir dedicar su actividad profesionales al servicio de la judicatura, manejan y usan las redes sociales como parte de su participación social. Por lo tanto, negar o tratar de negar la conveniencia del no uso de las redes sociales, es tratar de vivir en un mundo inexistente. La realidad no debe asustar, siendo además, totalmente compatible el uso de redes sociales con las labores de juez. Debe buscarse, más bien, un cambio en nuestro sistema de enseñanza en el derecho basado en competencias⁵¹¹ y desempeños, tal y como sucede en algunas universidades de EEUU. Este modelo de aprendizaje se denomina enseñanza para la comprensión y dota a los alumnos de competencias para desarrollar mejor su aprendizaje y ser mejores profesionales. Por lo tanto, en vez de criticar el no uso de las redes sociales por parte de los juzgadores, debemos dotarlos de un sistema de enseñanza eficaz que mejore sus competencias.

D) LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD EN EL ARBITRAJE.

D.1. DEL ÁRBITRO.

La independencia ha de implicar ausencia de dependencia jerárquica y conlleva que los árbitros que conozcan del procedimiento arbitral estén sometidos únicamente al reglamento arbitral, la LA y los principios reconocidos en nuestra Constitución. Esa independencia de los árbitros se manifiesta también respecto de las influencias de las partes⁵¹².

⁵¹⁰ GARCÍA-GALERA, M., DEL-HOYO-HURTADO, M., & FERNÁNDEZ-MUÑOZ, C. (2014). Engaged Youth in the Internet. The Role of Social Networks in Social Active Participation. *Comunicar*, 22(43), 35-43. doi:10.3916/C43-2014-03, p. 41.

⁵¹¹ MARTIN RIOS, M. P. y LLORENTE SANCHEZ ARJONA, M. “El aprendizaje basado en competencias aplicado al Derecho Procesal Civil.” en: *Técnicas Avanzadas de Enseñanza e Innovación Pedagógica*. Sevilla, Edición Digital @ Tres, 2011. Pag. 278

⁵¹² HINOJOSA SEGOVIA, R., “Arbitraje Comercial Internacional en España: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pag 388: “La independencia implica la ausencia de dependencia jerárquica. Y es que los árbitros están sometidos al imperio de la ley o de la equidad y sólo al imperio de la ley o de la equidad. La independencia de los árbitros se manifiesta respecto de los poderes o influencias de las partes, garantía de lo cual es que son inamovibles por la voluntad de una sola de las partes.”

La imparcialidad del árbitro se encuentra relacionada con dos principios fundamentales del debido proceso: la igualdad de las partes y el derecho de las partes a ser oídas. Así, GRIGERA NAON considera que “se espera que un árbitro imparcial esté guiado por un espíritu equitativo y sin prejuicios, con un fuerte componente moral, que lo hagan tratar a las partes de manera igualitaria en circunstancias similares; que le permitan conducir el arbitraje y la resolución de la disputa desde una perspectiva equidistante y dar a las partes oportunidad suficiente para defender su caso.”⁵¹³

Veamos cómo se regulan estos dos principios en la LA. En la Exposición de Motivos⁵¹⁴ se establece como deber de los árbitros: guardar independencia e imparcialidad respecto de las partes. Así, en los casos que proceda la designación de los árbitros por el tribunal, será éste el encargado de tomar las medidas necesarias para garantizar la independencia e imparcialidad⁵¹⁵ de los mismos. Estas son las escasas referencias que la LA realiza acerca de la independencia e imparcialidad de los árbitros, siendo en el articulado dedicado a la abstención y recusación cuando manifiesta⁵¹⁶:

⁵¹³ GRIGERA NAON, H., *Factors to consider in choosing an efficient arbitrator. International Council for Commercial Arbitration*, Editor General./ Jan Van Den Berg, Kluwer, 1999, pág. 286.

⁵¹⁴ Exposición de Motivos IV de la LA: “Se establece el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje. Garantía de ello es su deber de revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su imparcialidad o independencia.”

⁵¹⁵ Art 15.6 de la LA: “Si procede la designación de árbitros por el tribunal, éste confeccionará una lista con tres nombres por cada árbitro que deba ser nombrado. Al confeccionar dicha lista el tribunal tendrá en cuenta los requisitos establecidos por las partes para ser árbitro y tomará las medidas necesarias para garantizar su independencia e imparcialidad. En el supuesto de que proceda designar un solo árbitro o un tercer árbitro, el tribunal tendrá también en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes y, en su caso, a la de los árbitros ya designados, a la vista de las circunstancias concurrentes. A continuación, se procederá al nombramiento de los árbitros mediante sorteo.”

⁵¹⁶ Art. 17 de la LA: “Motivos de abstención y recusación. “1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes. 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que

Para algunos autores la LA entremezcla los conceptos de independencia e imparcialidad. En esta línea se pronuncia RUIZ MORENO⁵¹⁷ cuando sostiene que la LA se refiere a la imparcialidad en el artículo 17, no a la independencia, que únicamente tiene sentido para los jueces, no para los árbitros. En contra de que los árbitros no pueden ser independientes, GUTIERREZ SANZ sostiene que también los árbitros deben ser independientes respecto de cualquier persona o entidad que pueda suponer un peligro para su independencia⁵¹⁸. Nosotros estamos de acuerdo con esta última argumentación, consideramos que el árbitro debe ser independiente tanto de la IA que lo designa como de las partes en conflicto. En caso contrario, caeríamos en la práctica de que IAA dictaran laudos favorables a las pretensiones de sus clientes (debido al amplio abanico de funciones que, como ya analizamos, se otorgan algunas IA, concretamente la de asesoramiento previo de una de las partes), esos que asesoran ofreciéndoles ventajas tales, como la sumisión a su centro arbitral como

haya tenido conocimiento después de su designación.” Añadiéndose el párrafo 4º por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “4.Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas. “

⁵¹⁷ RUIZ MORENO, J. M., “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, Abstención y Recusación” dentro del libro *VVAA Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*, ed La Ley, 2008, p. 96: “En la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje nos daremos cuenta que en ella se incurre en entremezclar el concepto independencia e imparcialidad” Y añade una distinción: “Mientras que la exigencia de imparcialidad puede ser predicable sin ningún tipo de problema de las personas que desempeñan la función arbitral, por el contrario, la independencia es un concepto que no se debe extrapolar fuera de aquellos a quienes por ley les está encomendado el ejercicio de la función jurisdiccional. Y es que difícilmente la Ley de Arbitraje puede pretender que se garantice la independencia de los árbitros a través de las fórmulas que anteriormente han sido mencionadas y que únicamente cobran sentido para quienes están llamados al desempeño de la tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Con ello lo que se pretende decir es que el art 17 de la Ley se refiere a la figura de la imparcialidad, pero debiéndose excluir la mención a la independencia, y habrá que interpretar que lo que está diciendo realmente es que el árbitro debe ser imparcial, para a continuación establecer cuáles deban ser la garantías de esa imparcialidad, y que son conocidas como abstención y recusación. Cuando se dice que sobre el juzgador pueden concurrir una serie de causas legales que lo pueden hacer inidóneo para conocer del asunto que se le somete, bien por estar relacionado con las partes (causas subjetivas) o con el objeto litigioso (causas objetivas), se está diciendo algo muy distinto de cuando se habla de que en la imparcialidad cabe distinguir una perspectiva subjetiva y otra perspectiva objetiva.”

⁵¹⁸ GUTIERREZ SANZ, M. R., “La Independencia e Imparcialidad de los árbitros en el Arbitraje de Consumo”, en *Revista de Estudios sobre consumo*, nº 55, 2000, p. 90: “Podría, en inicio, pensarse que el concepto de independencia en nada afecta a la institución arbitral, puesto que los árbitros no integran ningún poder que deba ser independiente de los restantes poderes del Estado. Sin embargo, la independencia no puede, o no debe, predicarse exclusivamente respecto del Poder Judicial y el resto de los poderes del Estado, sino también de cualquier juzgador frente a una persona o entidad (partidos políticos, sindicatos, asociaciones, medios de comunicación, grupos de presión, etc.) que de alguna forma pueda suponer un peligro para la total independencia del juzgador.”

solución a los problemas con los usuarios incumplidores. Todo ello garantizado debido a la posible dependencia laboral de los árbitros a ese centro arbitral.

Como curiosidad, en EEUU se entiende que los árbitros nombrados por las partes actuarán como *non-neutrals*, son comparados a un representante de las partes y se les permite estar predispuestos hacia la parte que decidió su nombramiento⁵¹⁹.

En cuanto a la imparcialidad, no hay discusiones, el árbitro al ser el designado para resolver la controversia debe carecer de cualquier vinculación con el objeto del litigio (imparcialidad objetiva) o con las partes (imparcialidad subjetiva).

Como garantías de la imparcialidad se reconoce en la LA la abstención y la recusación, eliminando la remisión a las causales de los jueces y magistrados por considerar el legislador que no siempre son adecuadas en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos que puedan aparecer. Pero esto lo analizaremos más adelante.

D.2. DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.

Las instituciones arbitrales juegan un rol importante en el crecimiento del arbitraje y deben dar muestras inequívocas de imparcialidad⁵²⁰. Veamos un ejemplo con la STC de Perú⁵²¹: Un miembro del Consejo Superior de Arbitraje de la CCL, actuó como abogado y representante de la empresa Lidercon S.L. no obstante lo cual, habría participado en la designación residual de un árbitro en el proceso seguido por la empresa Galashiels S.A., contra las empresas Lidercon S.L. e Ivesur S.A. (quien

⁵¹⁹ American Arbitration Association y American Bar Association code of Ethics for Arbitrators in commercial Disputes, Canon VII, E 1, 1977.

⁵²⁰ MADRID HOMA, V. Arbitraje, Tribunal Constitucional, e instituciones arbitrales, 19 julio, 2011, en <http://enfoquederecho.com/arbitraje-tribunal-constitucional-e-instituciones-arbitrales/> (visto el 23/04/2015)

⁵²¹ STC Exp. N°02851-2010-PA/TC: Caso Ivesur S.A. en JURISPRUDENCIA del Tribunal Constitucional. Tomo 15. Lima, Marzo 2011. Editorial Gaceta Jurídica. Págs. 123-136. También en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02851-2010-AA.pdf>.

demandó el amparo), violando no sólo los propios Reglamentos del Centro de Arbitraje (Art. 16 del Estatuto), sino y sobre todo, vulnerando la imparcialidad a la que están llamadas las instituciones arbitrales como entidades encargadas de intervenir en los procesos que administran designando árbitros o resolviendo recusaciones planteadas contra los árbitros.⁵²²

Hay autores que conocen de las malas prácticas de IIAA: “A la alta misión encomendada deben corresponder las instituciones arbitrales con transparencia total en su composición y quehacer. Los denominados *chiringuitos arbitrales*⁵²³ que trasladan al ámbito del arbitraje el “Juan Palomo” quebrando los principios de independencia e imparcialidad, son una lacra que afectan a todos resintiéndose el propio instituto del arbitraje cuya mera existencia pacífica tiene ya por sí mismo el valor de entronización de la libertad de las partes de escoger no litigar ante los Tribunales Es aquí donde se plantean disputas acerca de si la IA debe ser imparcial e independiente. La consecuencia de las dudas que puedan surgir al respecto vienen motivadas por el silencio que guarda la LA, aparte de no hacer apenas mención a la institución arbitral: su regulación, límites en su actividad, incompatibilidades, etc, tampoco regula pilares básicos que debe observar la IA como son la independencia y la imparcialidad.”⁵²⁴

Empezando por la independencia también nos encontramos con autores a favor y en contra. LORCA NAVARRETE sostiene que “la IA ha de ser independiente cuando administra el arbitraje y designa árbitros para laudar⁵²⁵”; y, MATHEUS LOPEZ afirma que “la existencia de una relación entre el árbitro y la institución arbitral, encargada de la gestión y administración del arbitraje, no debe ser

⁵²² STC Exp. N°1609-2022-AA/TC: Caso TELINFOR S.A. en Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia (RAE Jurisprudencia) Arbitraje, Principios, Convenio Arbitral y Nulidad del Laudo Arbitral. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, mayo 2011. Págs.237-240.

⁵²³ Denominación utilizada por Ramos Mendez en Congreso-homenaje a Carmina

⁵²⁴ DE ALFONSO OLIVÉ, J.M., EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL: ¿QUÉ PUEDEN APORTAR LAS INSTITUCIONES ARBITRALES? en libro colectivo: Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa, Coincidiendo con la reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje; ed. Grupo Difusión, 2011, Madrid, página 91-92.

⁵²⁵ LORCA NAVARRETE, A.M., “¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o Imparciales?” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XVIII, Septiembre 2006, p. 440.

necesariamente un factor descalificante. En tal sentido, dado que son los árbitros quienes juzgan la controversia y no la institución arbitral, que sólo administra el arbitraje, dicha relación no crea por sí misma dependencia o parcialidad⁵²⁶.”

En nuestra opinión, la IA debe ser independiente respecto de las partes, a la hora de administrar el arbitraje entre ellas, como con el árbitro que la propia institución designa. Como expusimos a lo largo de este trabajo, la práctica de algunas IIAA conlleva que árbitros designados por ellas dicte laudos según las políticas de estas instituciones. Es más, en diversas sentencias se declara probado que el árbitro que se encarga de resolver la controversia es empleado de la institución, y abogado de una de las partes, la más fuerte económicamente. Recordemos la SAP de Barcelona⁵²⁷: “Se alega por la parte recurrente que el laudo de 16 de abril de 2002 dictado por la compañía mercantil "ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD" (A.E.A.D.E.) siendo árbitro la letrada D^a. Cristina Bellver Girona, que es origen de estas actuaciones, es nulo por no haberse observado en el nombramiento del árbitro y desarrollo del procedimiento arbitral las formalidades y principios esenciales exigidos por la Ley (...) La designada como árbitro es letrada de la parte adversa y por ende interesada en la resolución con lo que carece de imparcialidad y objetividad para dictar el laudo (...) La parte recurrida se opuso al recurso alegando que la invocada "contaminación" del árbitro es una cuestión nueva y que el hecho de que la letrada que emitió el laudo figure ahora en el poder acompañado al escrito de contestación del recurso de nulidad de PARLA BROKER S.L. no significa que esta letrada haya actuado en este recurso y además es de fecha posterior a la emisión del laudo (...) Se ha de rechazar la oposición de la parte recurrida (...) porque no ha sido sino después de la interposición del recurso cuando la parte recurrente ha tenido oportunidad de conocer la causa de abstención y/o recusación de la árbitro Sra. Bellver quien evidentemente tiene relación directa con la adversa y pese a ello actuó como árbitro de la A.E.A.D.E lo que pone en cuestión su objetividad.”

⁵²⁶ MATHEUS LOPEZ, C. A., *La Independencia e Imparcialidad del árbitro*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2009, p. 239.

⁵²⁷ Fundamentos Primero y Segundo de la SAP de Barcelona de fecha 3 de octubre de 2.003, siendo ponente D. Rosa M^a Agullo Berenguer.

Es la propia AEADE la que lo nombra al ser su empleada, ¿con qué fin? Que las pretensiones de su cliente (la parte demandante en el procedimiento arbitral) se vean satisfechas, y que mejor manera de verse efectivas que sus empleados dicten esos laudos. Aquí es importante también analizar el problema de inamovilidad de los árbitros.

La IA debe ser independiente de las partes y, por lo tanto, no puede haber asesorado previamente a una de las partes en el arbitraje que ella administra, ni tampoco realizar averiguación de los bienes patrimoniales del contrario; ni, a la hora de administrar el procedimiento arbitral: designar los árbitros que resolverán la controversia de su ya cliente; tampoco puede ejecutar el laudo que dictan los árbitros que esa IA nombra a favor de su cliente. Todo ello, tiene un interés evidente en el objeto de la controversia, al haber elaborado ella misma los contratos en los que obra la cláusula de sumisión a ese determinado centro arbitral también.

En cuanto a la imparcialidad de la institución arbitral LORCA NAVARRETE⁵²⁸ se pronuncia de forma tajante: “La institución arbitral no tiene que ser imparcial, ni subjetiva, ni objetivamente (...) conceptualmente no puede ser imparcial por cuanto esos cometidos de la institución arbitral en modo alguno pueden comprometer el resultado final del laudo arbitral en la medida en que quien procede a laudar es el árbitro y no la institución arbitral. Si el árbitro designado por la institución arbitral no es imparcial no lo será porque la institución arbitral no haya sido imparcial sino porque no ha actuado independiente (...)”

Pues bien, dicho esto reconocemos que estamos de acuerdo en que toda IA debe ser imparcial. Empezaremos por ver ¿cuáles son las funciones de una IA? Dice FERNANDEZ ROZAS⁵²⁹: “la entidad se limita a prestar tareas de apoyo a las partes y a los árbitros, pero no participa en la decisión del caso.”

⁵²⁸ LORCA NAVARRETE, A.M., “¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o Imparciales?” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XVIII, Septiembre 2006, p. 440.

⁵²⁹ FERNANDEZ ROZAS, J. C., “Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en los litigios transnacionales” en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXIII, 2008, p. 75.

Lo primero es decir que, aunque en teoría una IA no debe participar en la decisión de la controversia que se lleva al arbitraje, en la práctica ya vimos que sí participa y de qué manera lo hace. Una vez dicho esto, y siguiendo la descripción que hace JOVÉ PONS⁵³⁰: “recibir y tramitar escritos y documentos entregados por las partes y los árbitros; informar y hacer todo tipo de notificaciones a las partes o sus abogados sobre la marcha del arbitraje; colaborar en aquellas actuaciones que requieran intervención jurisdiccional, como son la práctica de pruebas que no puedan realizar los árbitros por sí mismos, la solicitud de formación judicial, la anulación del laudo, etc; y prestar ayuda en la protocolización del laudo.(entre otras)”

La IA realiza alguna de las funciones que, en vía judicial realizan los secretarios judiciales⁵³¹ y el cuerpo de gestión procesal y administrativa⁵³², tramitación procesal y administrativa⁵³³ y auxilio judicial⁵³⁴. Dejando a un lado su dependencia jerárquica del Ministerio de Justicia, es evidentemente que, las labores de estos funcionarios no se pueden trasladar de forma literal a las tareas que realizan las personas que componen la IA, pero sí son funciones similares, por ejemplo, corresponde al secretario judicial impulsar el procedimiento y realizar los actos de comunicación. En el arbitraje institucional corresponde a la institución esa labor de impulsar el procedimiento arbitral, por ejemplo. La LOPJ establece en su art. 452.1: “Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad (...).” Y, para ello, establece este texto normativo que: los secretarios judiciales deben abstenerse en los mismos supuestos que los indicados para los jueces y magistrados; so pena de ser recusados⁵³⁵.

⁵³⁰ JOVÉ PONS, M. A., “El Arbitraje Institucional: Las Instituciones Arbitrales” en revista *Economist & Iuris*, julio/agosto, 1997 p. 71.

⁵³¹ Arts. 453 y ss de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵³² Art 476 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificado por la LO 7/2015, de 21 de julio.

⁵³³ Art. 477 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificado por la LO 7/2015, de 21 de julio.

⁵³⁴ Art 478 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵³⁵ Art 446 de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial modificada por la LO 7/2015, de 21 de julio: “.1. Los Letrados de la Administración de Justicia deberán abstenerse en los casos establecidos para los Jueces y Magistrados y, si no lo hicieran, podrán ser recusados.”

A los secretarios judiciales, realizando similares tareas que las IIAA, se les exige imparcialidad en el desempeño de sus funciones, entonces ¿por qué sorprende que la jurisprudencia también le exija imparcialidad a las IIAA cuando realicen las tareas de administración y gestión de procedimientos arbitrales? Se le viene exigiendo a las IIAA imparcialidad objetiva, es decir, que esa institución no tenga relación con el objeto del procedimiento arbitral, que, en los ejemplos expuestos veíamos que sí tenían relación con la controversia, por ejemplo, al haber elaborado ellas mismas los contratos que luego eran objeto del litigio, al ser una de las partes cliente de la IA, etc. Esta opinión también la comparte RUIZ MORENO⁵³⁶ y GISBERT ZAMORA⁵³⁷. A su vez HORTAL ALONSO sostiene que: “si las sentencias se compran y los ricos dominan a unos jueces que se dejan comprar, ya no podemos seguir hablando de justicia”⁵³⁸, nosotros extendemos esta reflexión para los supuestos de arbitraje. Si en un procedimiento arbitral, el laudo se compra y la parte económicamente más fuerte consigue los laudos que desea a través del árbitro y de la institución arbitral, la justicia sería un mero simulacro.

⁵³⁶ RUIZ MORENO, J. M., “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, Abstención y Recusación” dentro del libro VVAA de *Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*, ed La Ley, 2008, p 99: “En la citada SAP de Madrid de 28 de julio de 2005 se analiza un interesante supuesto en donde la imparcialidad se hace sentir no tanto sobre la persona del árbitro como sí de la institución administradora del arbitraje que se ha encargado de su nombramiento. (...) El tribunal acabó estimando el recurso de anulación del laudo por entender que la asociación administradora del arbitraje no gozaba de la imparcialidad objetiva suficiente para administrarlos.”

⁵³⁷ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Derecho de los Negocios*, nº 168, septiembre de 2004, p. 16: “El deber de imparcialidad de la institución arbitral. Aunque la ley no lo establezca de forma expresa, no cabe duda de la necesidad de que la administración del arbitraje se desarrolle con total imparcialidad, porque el incumplimiento de este deber puede incluso suponer la nulidad del convenio arbitral, si los árbitros hubieran sido nombrados por la institución, art 41.1 LA. En cuanto a la responsabilidad de la institución derivada de la actuación de los árbitros, entendemos que el legislador e incluso las instituciones deberían haber establecido los motivos concretos por los que ésta tenga que responder. De tal forma que la responsabilidad dependa de las causas que la generaron.”

⁵³⁸ HORTAL ALONSO S.J., A. “La Independencia del juez y la esfera de la justicia” dentro del libro VVAA de *Independencia Judicial: problemática ética*, coordinador MIGUEL GRANDE YÁÑEZ, ed Dykinson, Madrid, 2009, pags 48 y 49: “Si el poderoso político, económico, mediático, militar, no digamos el mafioso, consigue las sentencias que desea, entonces la justicia es un mero simulacro que encubre la dominación. (...) Si las sentencias se compran y los ricos dominan a unos jueces que se dejan comprar, ya no podemos seguir hablando de justicia. Si los poderes públicos tienen en su mano mediatizar de tal modo las sentencias acerca de la legalidad o extralimitación de sus actuaciones, entonces estamos acercándonos a la tiranía; difícilmente puede decirse que un régimen así es un estado de derecho que vive bajo el imperio de la ley, al menos en los asuntos de interés político.”

Pero ¿con qué problemas nos encontramos? Como ya mencionamos antes, la LA guarda silencio y no regula estos puntos. A su vez, serían las IIAA las que vendrían encargadas de regular unos límites o incompatibilidades, pero es bastante difícil que una IA se establezca límites a sí misma, de hecho en los reglamentos estudiados se enuncian normas deontológicas pero todas ellas encaminadas al árbitro, no a las IIAA. Por eso, somos partidarios de que el legislador regule un régimen sancionador para los centros arbitrales, y establezca dos procedimientos: uno de abstención de las IIAA y otro de recusación de las mismas. Siguiendo a MARTIN OSTOS⁵³⁹, por encima de la voluntad de las partes que se someten al arbitraje, está el derecho constitucional de la tutela judicial efectiva.

E) DE LA ABSTENCION A LA RECUSACION EN EL ARBITRAJE.

Como venimos enunciando, la recusación y la abstención son los medios a través de los que se garantiza la imparcialidad⁵⁴⁰, no sólo de la función jurisdiccional, sino también en el arbitraje. La LA no se remite a los motivos de abstención y recusación de los jueces y magistrados⁵⁴¹, sino que establece una cláusula general⁵⁴²,

⁵³⁹ MARTIN OSTOS, J. S., “El recurso de anulación contra el laudo arbitral” en *Estudios de derecho procesal : en honor de Víctor Fairén Guillén*, 1990, pag. 323

⁵⁴⁰ FENECH, M., “Derecho Procesal Civil”, ed. Ageda, Madrid, 1986, p. 23: “Las instituciones conocidas como abstención y recusación sirven de contragarantía de la imparcialidad de la función jurisdiccional.”

⁵⁴¹ Exposición Motivos IV de la LA: “Se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos, y se prefiere una cláusula general. Respecto del procedimiento de recusación, la premisa es una vez más la libertad de las partes, ya sea por acuerdo directo o por remisión a un reglamento arbitral. En su defecto, se establece que sean el árbitro o los árbitros quienes decidan sobre la recusación, sin perjuicio de poder hacer valer los motivos de recusación como causa de anulación del laudo. La posibilidad de acudir directamente a los tribunales frente a la decisión desestimatoria de la recusación tendría, sin duda, la ventaja de una certidumbre preliminar sobre la imparcialidad, pero se prestaría a una utilización dilatoria de esta facultad.” Esta fue una medida errónea y prueba de ella es la reciente modificación por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; en la cual se establece un control en la ejecución del laudo. Si se estableciera un control judicial previo, no sería necesario el control en la ejecución.

⁵⁴² Art. 17 de la LA: “Motivos de abstención y recusación. 1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.

siendo los reglamentos de cada IA los encargados de desarrollar el procedimiento a seguir.

Así, en el artículo 18⁵⁴³ de la LA se establece el procedimiento de recusación, si bien es cierto, que serán los Reglamentos de cada IA los que definirán el mismo, debido a que la LA les deja libertad a las partes y, por ende, a la IA que estas designen. Para ver tanto las causas como la regulación de la abstención y la recusación debemos acudir, por lo tanto, al reglamento de la IA a la que nos sometamos.

E.1. DE LAS CAUSAS DE RECUSACIÓN DEL ÁRBITRO.

Como comentamos en el epígrafe anterior, la LA no enumera de forma taxativa las causales para recusar a los árbitros, justificándose en que no se pueden trasladar literalmente las causas establecidas para jueces y magistrados⁵⁴⁴ a los árbitros. Me refiero que sólo se justifica, pues aunque las causas reconocidas para jueces y

2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida.

En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes.

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.”

Añadiéndose el párrafo 4º por la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “4. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas. “

⁵⁴³ Art. 18 de la LA: “Procedimiento de recusación. 1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros. 2. A falta de acuerdo, la parte que recuse a un árbitro expondrá los motivos dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la aceptación o de cualquiera de las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá a los árbitros decidir sobre ésta. 3. Si no prosperase la recusación planteada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o al establecido en el apartado anterior, la parte recusante podrá, en su caso, hacer valer la recusación al impugnar el laudo.”

⁵⁴⁴ Ver Arts. 219 ss de la LOPJ.

magistrados no puedan trasladarse tal cual, a los árbitros, si pueden servir de orientación y base. Base que debe establecer el legislador, no dejarlo al arbitrio de las IIAA.

Estamos de acuerdo con las causas establecidas en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá que ya fueron enumerados en el capítulo segundo.

E.2. DEL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL ÁRBITRO.

Para algún autor⁵⁴⁵, no cabe la posibilidad de que un árbitro pueda abstenerse porque la abstención sólo estaría reservada para los jueces y magistrados. Es cierto que el deber de todo juez y magistrado es el de actuar con rectitud e imparcialidad⁵⁴⁶ y para ello debe abstenerse cuando no pueda realizar sus funciones con esas características. Ahora bien, el árbitro también debe ser imparcial, por lo que no estamos de acuerdo con el razonamiento de este autor. Además, la LA hace mención a la abstención de los árbitros de forma expresa, en su artículo 17.

Como ya expresamos en el epígrafe anterior, son los reglamentos de las IIAA las que establecen el procedimiento de abstención.

⁵⁴⁵ RUIZ MORENO, J. M., “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, Abstención y Recusación” dentro del libro VVAA *Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*, ed La Ley, 2008, p 101: “Para el caso de que se trate de la figura del árbitro la abstención ya no es posible, por mucho que la Ley de Arbitraje refiera a él tanto la posibilidad de abstenerse como de ser recusado en igual grado de equivalencia. Recordemos que la abstención es una obligación de todo juez o magistrado, cuya infracción constituye una falta muy grave (art. 417.8 LOPJ), consistente en un acto procesal tanto declarativo como de voluntad mediante el cual, para cuando concurre alguna de las causas previstas legalmente de las que pudieran comprometer su imparcialidad, motu proprio se separa de conocer del asunto.”

⁵⁴⁶ GIUSEPPE CHIOVENDA, “Instituciones de Derecho Procesal Civil (*Istituzioni di Diritto Processuale Civile*) Volumen III las Relaciones Procesales (Continuación). La Relación Procesal Ordinaria de Conocimiento”, ed. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1940, pag 53: “El deber (del juez) de actuar, en toda circunstancia, con rectitud e imparcialidad, incluyendo en éste el deber de abstenerse en los casos previstos por la ley.”

E.3. ¿DEBE ABSTENERSE DE ADMINISTRAR UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL LA INSTITUCIÓN ARBITRAL Y SE PUEDE RECUSAR A LA MISMA?

LORCA NAVARRETE⁵⁴⁷ contesta: “(...) la institución arbitral ni se puede abstener ni se puede recusar (...).”

En nuestra opinión sí. Tal y como ocurre en nuestro ordenamiento, los secretarios judiciales deben abstenerse en los mismos casos establecidos para los jueces y magistrados⁵⁴⁸. Por ello, en el arbitraje, las instituciones que administran los procedimientos arbitrales también deben abstenerse de gestionar aquellos arbitrales en los cuales carezcan de imparcialidad. Es cierto que no podemos trasladar las causas de abstención de la jurisdicción ordinaria al arbitraje de una manera literal, pero sí debe haber una regulación clara que estipule cuándo debe abstenerse un centro arbitral de administrar un determinado arbitraje. La práctica jurisprudencial ya dio alguna respuesta⁵⁴⁹: un centro arbitral no debe administrar un procedimiento arbitral en el cual la IA elaboró el contrato entre las partes del mismo; ni cuando la IA es asesora de una de las partes y, por lo tanto, tiene relación directa con ella, etc. Por lo que se hace necesario una regulación en arbitraje de las causas de recusación que amplíen las dadas por la jurisprudencia, así como la elaboración de un procedimiento de abstención y recusación para llevarlas a cabo.

⁵⁴⁷ LORCA NAVARRETE, A.M., “¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o Imparciales?” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XVIII, Septiembre 2006, p. 440.

⁵⁴⁸ CARRETERO GONZALEZ, C., “La Independencia Judicial desde la perspectiva del derecho procesal” en libro de VVAA *Independencia Judicial: problemática ética*, coordinado por GRANDE YAÑEZ, M, ed Dykinson, Madrid, 2009, pag 215: “Los secretarios judiciales deberán abstenerse en los mismos casos establecidos y a los que ya hicimos referencia para los jueces y magistrados.”

⁵⁴⁹ Con motivo de las sentencias que anulan los laudos dictados por IIAA que carecen de imparcialidad.

Volviendo a nuestro ordenamiento jurídico, se regulan una serie de supuestos en que los secretarios judiciales deben abstenerse y pueden ser recusados⁵⁵⁰ como, por ejemplo: cuando tengan un vínculo matrimonial o asimilable de consanguinidad o afinidad con las partes o sus representantes; cuando sean o hayan sido defensores o integrantes de los organismos tutelares de cualquiera de las partes; estar o haber sido denunciado o sancionado con motivo de denuncia interpuesta por alguna de las partes; haber sido defensor, representante, perito o testigo de alguna de las partes; ser o haber sido denunciante o acusador, o tener pleito pendiente con cualquiera de las partes; tener amistad o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes; tener interés directo o indirecto en el pleito o causa; etc. Por lo tanto, si estuvieran en

⁵⁵⁰ Artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: “Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: 1 El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal. 2 El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa. 3 Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas. 4 Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. 5 Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes. 6 Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo. 7 Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes. 8 Tener pleito pendiente con alguna de éstas. 9 Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. 10 Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. 11 Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia. 12 Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa. 13 Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo. 14 En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1ª a 9ª, 12ª, 13ª y 15ª de este artículo. 15 El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso. 16 Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.”

alguna de las situaciones que anteceden y no se abstuvieran⁵⁵¹, las partes pueden recusar al secretario judicial⁵⁵².

La LA no regula nada al respecto, como ya venimos diciendo, por lo que hay un vacío en este punto. Si partimos de que la IA debe ser imparcial, a su vez, es necesario establecer unas causas de incompatibilidades que tendrá que observar esa institución, y, como consecuencia, la IA no debe administrar aquellos procedimientos arbitrales en los que se encuentren incursas esas incompatibilidades. Pero ¿cuál es el problema que nos surge? Que ni en la LA, ni en los reglamentos arbitrales españoles se establecen ni las incompatibilidades de las IAA, ni el procedimiento a seguir cuando se den causas evidentes de imparcialidad. Situación ésta que debe ser reparada para que las partes puedan manifestar las incompatibilidades que conocen respecto de la IA con el objeto del procedimiento arbitral. Nuestra solución a este vacío es la elaboración de los procedimientos de abstención y recusación para las IAA por parte del legislador, con la consecuente redacción de un procedimiento sancionador en caso de incumplimiento con los mencionados procedimientos garantes de la imparcialidad.

Destacamos que, el Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá establece incompatibilidades para las IAA.

Pero, ¿son lo mismo causas de incompatibilidad que causas de imparcialidad? En nuestra legislación, por ejemplo, nos encontramos con la regulación de la Ley del Jurado, en la cual, se distinguen ambas causas. Las incompatibilidades se recogen en su artículo 10⁵⁵³ de la Ley del Jurado son prohibiciones para ejercer la función de

⁵⁵¹ Artículo 100 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “Deber de abstención.

1. El Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse.

2. El mismo deber tendrán el Secretario judicial y los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa o del Cuerpo de Auxilio Judicial, el miembro del Ministerio Fiscal o el perito designado por el Tribunal en quienes concurra alguna de las causas que señala la Ley.”

⁵⁵² Artículo 446 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificado por la L.O. 7/2015, de 21 de julio: “1. Los Letrados de la Administración de Justicia deberán abstenerse en los casos establecidos para los Jueces y Magistrados y, si no lo hicieran, podrán ser recusados.”

⁵⁵³ Art. 10 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado: “Incompatibilidad para ser jurado. Serán incompatibles para el desempeño de la función de jurado:

jurado. En el artículo 41⁵⁵⁴ del mencionado texto, se recoge el deber de imparcialidad de los jurados.

Lo que aquí pretendemos ni es la creación de una serie de incompatibilidades, sino de causales de abstención y recusación que limiten a esas IAA porque, bajo el emblema de asociaciones o entidades sin ánimo de lucro, se enriquecen administrando y gestionando procedimientos arbitrales, todo ello, echando por tierra los derechos de las partes al debido proceso.

-
1. El Rey y los demás miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, así como sus cónyuges.
 2. El Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes, Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, Directores generales y cargos asimilados. El Director y los Delegados provinciales de la Oficina del Censo Electoral. El Gobernador y el Subgobernador del Banco de España.
 3. Los Presidentes de las Comunidades Autónomas, los componentes de los Consejos de Gobierno, Viceconsejeros, Directores generales y cargos asimilados de aquéllas.
 4. Los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, los Diputados del Parlamento Europeo, los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y los miembros electos de las Corporaciones locales.
 5. El Presidente y los Magistrados del Tribunal Constitucional. El Presidente y los miembros del Consejo General del Poder Judicial y el Fiscal general del Estado. El Presidente y los miembros del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, y de los órganos e instituciones de análoga naturaleza de las Comunidades Autónomas.
 6. El Defensor del Pueblo y sus adjuntos, así como los cargos similares de las Comunidades Autónomas.
 7. Los miembros en activo de la Carrera Judicial y Fiscal, de los Cuerpos de Secretarios Judiciales, Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, así como los miembros en activo de las unidades orgánicas de Policía Judicial. Los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa y los Auxiliares de la Jurisdicción y Fiscalía Militar, en activo.
 8. Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, en las Autonomías de Ceuta y Melilla, los Delegados insulares del Gobierno y los Subdelegados del Gobierno.
 9. Los letrados en activo al servicio de los órganos constitucionales y de las Administraciones Públicas o de cualesquiera Tribunales, y los abogados y procuradores en ejercicio. Los profesores universitarios de disciplinas jurídicas o de medicina legal.
 10. Los miembros en activo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
 11. Los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.
 12. Los Jefes de Misión Diplomática acreditados en el extranjero, los Jefes de las Oficinas Consulares y los Jefes de Representaciones Permanentes ante Organizaciones Internacionales.”

⁵⁵⁴ Art. 41.1 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado: “Juramento o promesa de los designados. 1. Una vez que el Tribunal se haya constituido, se procederá a recibir juramento o promesa a los seleccionados para actuar como jurados. Puestos en pie el Magistrado-Presidente dirá: “¿Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función del jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas, y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados..., así como guardar secreto de las deliberaciones?.”

*F) LA NECESIDAD DE UNAS NORMAS DE CONDUCTA:
¿DEONTOLÓGICAS O SANCIONADORAS?*

Desde la publicación de la Ley 36/1988, primera norma que reconoce en nuestro país a estas instituciones arbitrales publicada el 7 de diciembre en el BOE, pasando por la Ley 60/2003, modificada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado; hasta los días de hoy, con la reciente modificación introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; no se elaboró una normativa que regule de forma única, las instituciones arbitrales en España. Desde el punto de vista del interés general y debido a la globalización es necesario que se elaboren unas normas vinculantes y uniformes para todos los países, por lo menos, en el ámbito europeo debido al auge del arbitraje internacional.

Creemos necesario que se definan unos criterios, valores, límites, incompatibilidades, etc, (a las que la LA y sus modificaciones no llegaron) creando una norma aplicable a todas las instituciones arbitrales y a los árbitros. Y desde luego, esta norma no debe ser elaborada por las propias IIAA, ni se debe dejar en manos de códigos deontológicos, pues pueden caer en el tópico general de que las normas deontológicas: “no siempre se cumplen, aunque sí se respetan”. Por ello, sería necesario que el Estado legislador elaborase una norma vinculante para todas aquellas instituciones que quieran administrar procedimientos arbitrales. Pero no como mera declaración de intenciones, sino una norma de obligado cumplimiento, reconocida como indispensable para el buen funcionamiento del arbitraje sin que se menoscaben garantías fundamentales.

Pensamos en una ley que, como ocurre en Portugal, regule la autorización previa para administrar procedimientos arbitrales, debiendo ser renovada y, en caso de incurrir en malas prácticas, se imposibilite a esa IA a seguir administrando los procedimientos. Además, es necesario establecer unas causales que garanticen la imparcialidad del centro arbitral, con los consecuentes procedimientos de abstención

y recusación. También debe establecerse un régimen sancionador⁵⁵⁵ para aquellos casos en los cuales, la institución arbitral vulnere los principios fundamentales y con ello desvirtúe y ponga en peligro tanto al arbitraje como los derechos de las partes que se someten al mismo.

Es de gran importancia para el prestigio, la consolidación y el futuro del arbitraje como un mecanismo efectivo de resolución alternativa de conflictos, que haya una norma reguladora de los derechos, obligaciones, incompatibilidades, responsabilidades y sanciones a las instituciones arbitrales. ¿Y por qué no únicamente regirse por códigos deontológicos? Porque los códigos deontológicos aunque van dirigidos a garantizar una buena ejecución de un profesional, tiene que mediar su aceptación a esos códigos. Nosotros pensamos que es necesario ir más allá.

Las primitivas agrupaciones humanas solucionaban sus conflictos mediante la imposición del más fuerte sobre el más débil, mediante el ojo por ojo, diente por diente. Cuando se sintió la necesidad de superar esta injusta forma de poner fin a los conflictos, se intentó sustituir a los interesados directos y a sus formas de venganza privada por una persona con unas características tales que la hicieran idónea para buscar la solución justa al caso concreto y que esta solución fuera aceptada, respetada y cumplida. Surge así la figura del juez. Con el arbitraje pasa lo mismo, estamos todavía en la etapa primitiva del procedimiento arbitral en la cual una parte impone su “justicia” (sus pretensiones) a través de una IA y de un árbitro que obedece las órdenes de esa institución.

A día de hoy, se puede hablar de incompatibilidades⁵⁵⁶ cuando estamos ante situaciones de vulneraciones graves⁵⁵⁷ de la tutela judicial efectiva, pero no se tiene

⁵⁵⁵ Que pueden clasificarse como leves, graves y muy graves, como analizaremos más adelante.

⁵⁵⁶ FERNANDEZ ROZAS, J. C., “Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en los Litigios Transnacionales” en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXIII, 2008: “Desde el punto de vista deontológico, también se producirá una incompatibilidad manifiesta cuando un miembro de una institución arbitral actúe como asesor en la redacción del documento que incorpora el convenio arbitral, puesto que puede tener interés en la validez de dicho convenio o, incluso, de forma indirecta en favorecer los intereses que, en su momento, defendió por cuenta de la parte a la que asesoró. Y la misma situación acontecerá cuando un miembro del centro arbitral intervenga durante el arbitraje como asesor de una de las partes en litigio, pues cabe la posibilidad de su participación bien en las decisiones prearbitrales que condicionan la intervención del árbitro, o bien en el control de la actuación de los árbitros que es inherente a la administración del arbitraje.”

que quedar ahí, debe haber unas consecuencias a esas vulneraciones, y por ello deben preverse unas sanciones para los casos de incumplimiento, que la Administración impondrán a esas instituciones arbitrales infractoras.

⁵⁵⁷ ROCA AYMAR, J.L., *El arbitraje en la Contratación Internacional*, editorial Esic Editorial, 1994, Madrid, p. 105: “En relación con los principios éticos y deontológicos, las instituciones arbitrales, los árbitros, los peritos y las demás personas que participan en el procedimiento deberán ser: independientes, profesionales, eficaces y prudentes.”

CAPÍTULO SEXTO.- LAS RESPONSABILIDADES DE LAS IIAA Y LOS ARBITROS.

Una vez vista la necesidad de la imparcialidad en los procedimientos arbitrales, pasamos a analizar las responsabilidades, en caso de inobservancia de esta garantía procesal, en las que incurrirían las IIAA y los árbitros.

Nosotros proponemos la creación de una norma administrativa que regule y controle las IIAA, pudiendo la misma, como es el caso de Portugal, inhabilitar a una IA para continuar administrando los procesos arbitrales.

La LA⁵⁵⁸ reconoce el principio de responsabilidad contractual de los árbitros y las IAA pero mitiga los efectos⁵⁵⁹, sólo aquellos producidos por mala fe, temeridad o dolo.

Veamos qué responsabilidades civiles les impone nuestra legislación a los árbitros y a las IAA.

A) DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.

Con la modificación de la LA por la Ley 11/2011, se incluye la obligatoriedad de contratar un seguro civil. Si bien, se da a elegir esa contratación entre el árbitro o la IA, es decir, si ya lo tiene uno de ellos, no es necesario para el otro. Esto es un error, porque cada uno incurre en una responsabilidad distinta, por lo que, si únicamente lo suscribe el árbitro, las actuaciones negligentes en las que incurra el centro arbitral, no serán objeto de cobertura de dicho seguro. La Ley debió obligar a ambos a contratar un seguro de responsabilidad civil. Se establece en esta modificación, que la cuantía por la se cubrirá el seguro de responsabilidad civil será

⁵⁵⁸ Art. 21 de la LA: “Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.” Se introduce un segundo párrafo por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.”

⁵⁵⁹ MANTILLA SERRANO, F., “La Nueva Ley española del 23 de diciembre del 2003 sobre Arbitraje” en libro colectivo *El Contrato de Arbitraje*, ed. Legis, Colombia, 2005, p. 797: “Inspirándose en la ley anterior, la nueva ley mantiene el principio de la responsabilidad contractual de los árbitros y de las instituciones pero modera fuertemente los efectos. En efecto, la ley (art 21.1) circunscribe la responsabilidad de los árbitros y de las instituciones a los actos que pueden ser constitutivos de mala fe, temeridad o dolo. La prueba de esta calificación es tan difícil de establecer que de hecho, la ley consagra una especie de inmunidad, tan extensa como posible en un sistema de derecho civil, en beneficio de los árbitros y de las instituciones.”

la que reglamentariamente se establezca. Cabe señalar que, reglamentariamente no se señaló ninguna cuantía. ¿Qué sucede entonces? Pues se toman cuantías genéricas de cobertura, por ejemplo, la del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que para los abogados que sean árbitros como mediadores, alcanzando la suma el importe de 18.000 euros. Para nosotros, esa cuantía es pequeña respecto de los daños que puede ocasionar la IA. Entendemos que esa cuantía no daría una cobertura amplia a los usuarios de arbitraje afectados por las malas prácticas de un centro arbitral.

En la práctica, si un árbitro es designado *ad hoc* suscribe él su póliza de seguro de responsabilidad civil, y, si es un arbitraje institucional, lo suscribe el centro arbitral.

Con la mencionada reforma, se reconocen dos exigencias de responsabilidad de la Institución por una doble vía: La primera, respecto del seguro de responsabilidad civil que anteriormente mencionábamos; y, la segunda, por cuanto se delimitan sus obligaciones⁵⁶⁰. Cabría entonces preguntarse si la responsabilidad de la Institución se producirá sólo cuando la anulación se produzca por defecto en las condiciones de capacidad del árbitro, según el encargo de las partes, por la falta de transparencia en su designación o por su falta de independencia.⁵⁶¹ Por nuestra parte, consideramos que no, la responsabilidad de la Institución va más allá del cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros, su transparencia en la designación y su independencia. El artículo 21⁵⁶² de la LA establece la obligación genérica de “cumplir el fielmente encargo” de administrar el procedimiento arbitral, incurriendo en responsabilidad por los daños y perjuicios que causen por mala fe, temeridad o dolo.

⁵⁶⁰ Artículo 14.3 de la LA modificado por la Ley 11/2011: “3. Las instituciones arbitrales velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia”

⁵⁶¹ ALFONSO, J.M., y VVAA, *Arbitraje: comentarios prácticos para la empresa*, editorial: Difusión Jurídica, 2011, España, p 254.

⁵⁶² Artículo 21 de la LA 60/2003: “1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros.”

Una vez que la IA acepta el encargo de administrar y gestionar un procedimiento arbitral, bien de forma expresa o tácita, empezaría la posibilidad de exigencia de responsabilidad⁵⁶³. Pero ¿qué es lo que origina entonces esa responsabilidad? Los actos tendentes a administrar el arbitraje, por ejemplo, el comunicar a la otra parte la solicitud de demanda arbitral. Para ROCA MARTINEZ⁵⁶⁴, esta responsabilidad está enlazada con un control judicial de las actuaciones de la IA.

Dentro de la responsabilidad civil y centrándonos en las causas que producen el origen de la exigencia de la misma, la LA reconoce dos tipos de responsabilidad por parte de las IIAA, la derivada de sus actuaciones y la derivada de las actuaciones de los árbitros. Distingue CREMADES⁵⁶⁵ dentro de estas últimas, entre la mera *culpa in eligendo* en que puede incurrir la entidad designadora y la *culpa in vigilando* de una institución verdaderamente tutelar del procedimiento. Por ejemplo, si la IA designa a árbitros sin la debida preparación ni conocimiento del arbitraje⁵⁶⁶.

GISBERT ZAMORA⁵⁶⁷ diferencia si los árbitros son nombrados por las partes “si bien en este caso (cuando son las partes las que nombran los árbitros) la

⁵⁶³ Art. 21 de la LA: “Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos. 1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros. 2. Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren.”

⁵⁶⁴ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, editorial Bosch, Barcelona, 1992, p. 223: “La responsabilidad de la institución se encuentra íntimamente ligada con el control judicial de sus actuaciones.”

⁵⁶⁵ CREMADES, B. M., “El Arbitraje en el siglo XXI” en Revista *La Ley*, nº 4, 1990, p. 1189.

⁵⁶⁶ ROCA AYMAR, J. L., *El arbitraje en la contratación Internacional*, ed: Esic, Madrid, 1994, p. 107: “se puede hablar de responsabilidad de la institución administradora del arbitraje: si designa a árbitros sin la debida preparación ni conocimiento del arbitraje. En síntesis la responsabilidad dependerá de: la calificación del acto que dé lugar a exigir el derecho a reparar los daños y perjuicios ocasionados; que afecte de forma sustancial, directa, probada y grave al objeto de la controversia; el país donde tenga lugar la administración del procedimiento. “

⁵⁶⁷ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Derecho de los Negocios*, nº 168, septiembre de 2004, p. 14, o cuando “la institución no esté conforme

institución se ha limitado a ser un mero intermediario entre ambos, y por tanto no existe ningún tipo de relación entre la institución y los árbitros. En este caso, la institución no ha prestado a las partes el servicio de nombrar a los árbitros, tan sólo se ha limitado a organizar y gestionar el procedimiento arbitral, y por tanto, no tendrá que responder por quien no ha sido nombrado por ella. Entendemos que la institución arbitral no debería responder cuando los árbitros no han sido nombrados por ella, salvo que la institución haya confirmado este nombramiento⁵⁶⁸”. O, cuando es la IA la que elige a los árbitros “cuando la institución confirma el nombramiento realizado por las partes, incorporándolos dentro de sus listas, nace la obligación de responder por la actuación de los árbitros⁵⁶⁹.”

Compartimos este criterio de la autora, si bien manifestamos que el legislador debe delimitar las responsabilidades creando una norma que regule de manera detallada las actuaciones de las IIAA y sus límites para que los centros arbitrales no puedan, a través de sus reglamentos, eximirse de aquellas responsabilidades en las que incurrieran dichas IIAA a la hora de administrar y gestionar los procedimientos arbitrales.

Con la reforma de la Ley 42/2015, 5 de octubre se modifica el artículo 11.1⁵⁷⁰ de la LA, introduciéndose expresamente, el plazo para invocar la declinatoria. Por lo tanto, para el caso en los que las IIAA no introduzcan este cambio en sus reglamentos, incurrirán en la correspondiente responsabilidad por los daños ocasionados.

con la elección de los árbitros: no será aplicable al acción directa del art 21 LA. El que cause el daño lo haga en el desempeño de una actividad en la que no tiene total autonomía en su organización y medio (SAP Madrid 19 febrero 2000).”

⁵⁶⁸ Se refiere a la elaboración de listas de árbitros que nombrados por las partes, que necesitan de la conformidad de la IA.

⁵⁶⁹ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Derecho de los Negocios*, nº 168, septiembre de 2004, p. 15.

⁵⁷⁰ Artículo 11.1 de la LA modificado por Ley 42/2015, 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.: “1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda”

Dentro de la responsabilidad de la IA por sus propias actuaciones, distingue ROCA MARTINEZ⁵⁷¹ dos supuestos: a) responsabilidad como consecuencia de la no aceptación del encargo, y, b) responsabilidad de la Institución por el incumplimiento del encargo. Para CHILLON MEDINA y MERINO MERCHAN⁵⁷² existe una responsabilidad directa extranegocial de la IA y entienden que se establece una responsabilidad por daños vinculada con el art. 1902 CC⁵⁷³. En cambio para ROCA MARTINEZ⁵⁷⁴ existe una responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas desde la aceptación de la administración y, por lo tanto sería una responsabilidad contractual y aplicable art 1101 CC y ss⁵⁷⁵. Nosotros estamos de acuerdo con esta posición contractual desde la aceptación de la administración del procedimiento arbitral por parte de la IA, basándonos el art 1261 CC⁵⁷⁶. LLEDO YAGÜE⁵⁷⁷ también sostiene una responsabilidad contractual pero derivada del contrato de arbitraje, del que afirma que nacen una serie de obligaciones para ambas partes, tanto institución como partes.

Un ejemplo, en la anterior legislación arbitral del año 1988 se establecía en su artículo 14: “El nombramiento de los árbitros en el supuesto del artículo 10.1 se

⁵⁷¹ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, editorial Bosch, Barcelona, 1992, p. 224.

⁵⁷² CHILLON MEDINA y MERINO MERCHAN, *Tratado de Arbitraje privado interno e internacional*, España, 1991.

⁵⁷³ Citamos textualmente: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

⁵⁷⁴ ROCA MARTINEZ, J. M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, editorial Bosch, Barcelona, 1992.

⁵⁷⁵ Arts 1101 y ss del CC: **Artículo 1101**: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.” **Artículo 1102**. “La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.” **Artículo 1103**. “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos.”

Artículo 1106. “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”

⁵⁷⁶ Artículo 1261 del CC: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.- Consentimiento de los contratantes. 2.- Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.- Causa de la obligación que se establezca.”

⁵⁷⁷ LLEDO YAGUE, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, ed. Tecnos, Madrid, 1991.

efectuará conforme a los reglamentos de la Corporación o asociación, siempre que se respeten los requisitos exigidos en la presente Ley y sin que puedan ser designados árbitros quienes hubieren incumplido su encargo dentro del plazo establecido o su prórroga o incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de anteriores funciones arbitrales⁵⁷⁸.”

En el caso de que una IA, vuelva a nombrar a ese árbitro ¿cuáles son las consecuencias? A parte de estas responsabilidades, el legislador debería ir más allá y regular las consecuencias de la IA que incurra en ellas, por ejemplo, aparte de establecer un régimen sancionador en el cual se detallen las cuantías de las multas correspondientes en orden de la tipología de la infracción incurrida; establecer medidas de control como la inhabilitación de esa IA para llevar a cabo la administración de procedimientos arbitrales. Es decir, la suspensión de esa actividad o el cierre de la IA. Consideramos que con esa norma se conseguiría un cumplimiento eficaz de la labor arbitral para aquellas IAA que echan por tierra y desvirtúan con sus prácticas nada garantistas el arbitraje.

B) DE LOS ÁRBITROS.

Veíamos en el apartado anterior que, hacíamos una distinción dependiendo de quién haya nombrado al árbitro⁵⁷⁹, sería responsable:

- Si lo nombra la IA: es la propia institución, pudiendo las partes exigirle al árbitro también esa responsabilidad.

⁵⁷⁸ Art 14 de la antigua Ley de Arbitraje de 1988.

⁵⁷⁹ GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Revista Derecho de los Negocios*, número 168, septiembre 2004, p.14: “En nuestra opinión, hubiera sido interesante que el legislador a la hora de regular la responsabilidad de la institución derivada por la actuación de los árbitros, distinguiera en función de quién ha nombrado a los árbitros.”

- Si son las partes las que nombran al árbitro de una lista de la IA: son la institución arbitral y el árbitro responsables.

- Si son las partes las que nombran directamente al árbitro: la responsabilidad es directamente de ese árbitro.

Hay una STS⁵⁸⁰ que establece de forma clara y concisa los criterios a los cuales debe ajustarse la exigencia de la responsabilidad civil y sus consecuencias; los criterios son los siguientes:

- Una IA exige no verse amenazada por reclamaciones de responsabilidad civil por los errores cometidos. Por ello, para que exista esta responsabilidad es necesario que la infracción cometida en el cumplimiento del encargo revista un carácter manifiesto y que, cuando menos, ser producto de una grave negligencia.

La LA restringe la responsabilidad a los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo⁵⁸¹, por considerar que sólo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia pueden determinar la exigencia de responsabilidad a los árbitros sin amenazar su autonomía de actuación.

- La necesidad de que se aprecie un error de carácter manifiesto para que pueda exigirse responsabilidad en relación con los errores judiciales constituye prácticamente una constante en derecho comparado y se ofrece como una exigencia derivada de los principios del Derecho comunitario. La actuación del árbitro, limitada a determinadas materias, tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional.

⁵⁸⁰ Fundamentos Cuarto y Quinto de la S TS, Sala de lo Civil, 22 de junio de 2009, Nº 429/2009.

⁵⁸¹ Artículo 21 de la LA: “Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos. 1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.”

- Cuando se trata de arbitraje de equidad, la exigencia del carácter manifiesto del error cometido por negligencia y su incidencia en el carácter injusto del resultado es especialmente relevante. La aplicación de la equidad no supone, prescindir de los principios generales del Derecho y la Justicia, ni contravenir el Derecho positivo, sino más bien atenerse a criterios de Justicia material fundados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extrasistemático para fundar la argumentación, las cuales tienen un valor relevante en la aplicación del Derecho, aunque pueda prescindirse, dado el carácter esencialmente disponible del objeto del arbitraje, de aquellas reglas que tienden a la protección del sistema jurídico como institución, especialmente de aquellas que persiguen salvaguardar la seguridad jurídica, cuando no se advierte que en el caso concretamente examinado tengan más trascendencia que la de garantizar la coherencia institucional y la autoridad del Derecho y de los tribunales. Es evidente que cuando el arbitraje es de equidad resulta especialmente relevante la justicia del resultado obtenido y su coherencia con los principios sustantivos que deben inspirar la solución del caso, por lo que, desde el punto de vista de la responsabilidad de los árbitros, no pueden tomarse en consideración de manera aislada la omisión de reglas o premisas de carácter formal o institucional, aunque pudiera considerarse grave en una resolución jurisdiccional.

- La responsabilidad del árbitro no podrá apreciarse en casos en los que no se excedan los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta el carácter necesariamente sujeto a apreciación que la aplicación del ordenamiento jurídico comporta, la aceptación de la posibilidad de error que lleva consigo el convenio arbitral si en él no se establece un sistema de revisión de la decisión arbitral y el carácter del árbitro como persona no dedicada profesionalmente al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

- La responsabilidad de los árbitros exige la existencia de un perjuicio económico efectivo en el patrimonio o en los Derechos de los interesados.

- La apreciación de responsabilidad exige también un requisito de ligamen causal entre la acción u omisión productoras del daño o perjuicio y el resultado. Es particularmente relevante en la apreciación del nexo de causalidad la adecuación valorativa del concepto, que se logra tomando en consideración la

confluencia de determinados factores, tales como la conducta de las partes o la interferencia de factores externos, que puedan enervar la posibilidad de atribuir razonablemente el daño, causado por una irregularidad en el cumplimiento de los deberes del árbitro, a la conducta del árbitro demandado en el plano de la imputación objetiva, si dicha conducta no es suficientemente relevante.

- El daño o perjuicio económico no debe poder ser reparado de otra forma, por lo que el árbitro deviene responsable en último término, como corresponde a la necesidad de salvaguardar razonablemente, en beneficio de la libertad de disposición de las partes, la autonomía en el ejercicio de su función, lo que quiere decir que la reclamación formulada en contra del árbitro no puede prosperar, por falta de requisitos, sin el agotamiento de los remedios hábiles para revisar la resolución a la que se imputa el perjuicio, bien sea la acción de aclaración y complemento, la acción de anulación prevista en la LA cuando sea procedente y útil o los medios de revisión que se hayan establecido válidamente en el convenio arbitral.

Las consecuencias de los anteriores criterios enumerados son:

a) El incumplimiento de los deberes del árbitro deben justificarse suficientemente, ¿qué se considera suficiente? Que el error en el que incurra trascienda de manera plena en la decisión que comporta el laudo y, si se trata de un arbitraje de equidad, que incida en la arbitrariedad del resultado.

b) Tratándose de un arbitraje de equidad adquieren una importancia secundaria los elementos de incongruencia o incoherencia interna de la decisión arbitral, dado que las reglas de carácter formal o institucional, tendentes a garantizar la seguridad jurídica y la posición formal de las partes, presentan una importancia secundaria en el arbitraje de equidad, en el que razones de Justicia material pueden llevar al árbitro a prescindir de ellas.

c) Es necesario que se cumpla el requisito de la existencia de un perjuicio económico de carácter individual y efectivo como consecuencia del contenido del laudo.

d) Mediante la acción de nulidad pueden hacerse valer supuestos de error manifiesto cuando se traduzcan en el ejercicio arbitrario de la función del árbitro, suficiente para estimar que éste ha actuado resolviendo cuestiones no sometidas a su decisión o con contravención de los principios de orden público.

Así, el encargo que hace el artículo 21 de la LA sobre “Cumplir fielmente el encargo” quiere decir ante todo seguir y cumplir lo acordado por las partes, como constantemente, casi en cada artículo, nos recuerda la LA, pero también señaladamente, por ejemplo, y por seguir el orden de la LA: (i) permanecer independiente e imparcial y no mantener con las partes relación personal, profesional o comercial (art. 17,1); (ii) dar a conocer, inmediatamente a que se produzcan, todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, concurren éstas inicialmente o sobrevengan durante el proceso (art. 17,2); (iii) cesar en el cargo cuando sea vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones (art.19,1); (iv) guardar los principios de igualdad., audiencia y contradicción, y concretamente tratar a las partes con igualdad y darles la oportunidad de hacer valer sus derecho (art. 24,1); (v) guardar confidencialidad (art. 24,2); (vi) dictar y notificar a las partes el laudo dentro de plazo (arts. 37,2 y 37,7); (vii) y hacerlo constar por escrito o en soporte electrónico, óptico o cualquier otro siempre que quede constancia del mismo y sean accesibles para ulterior consulta (art. 37,3) (viii) motivarlo, a menos que las partes hayan dispuesto otra cosa; (ix) resolver las solicitudes de corrección, aclaración o complemento del mismo.”⁵⁸²

Con la reforma de la Ley 42/2015, 5 de octubre se modifica el artículo 11.1⁵⁸³ de la LA, introduciéndose expresamente, el plazo para invocar la declinatoria. Por lo tanto, si este plazo taxativo no es introducido en los reglamentos arbitrales de los centros donde se administran los procedimientos, no excusará al árbitro. Éste debe

⁵⁸² MIRÓ GILI, M., “La posible intervención del árbitro y/o la institución arbitral en el procedimiento de anulación del laudo”, dentro del libro *VVAA: Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa Coincidiendo con la reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje*, 2011, Madrid, pag 253 y ss.

⁵⁸³ Artículo 11.1 de la LA modificado por Ley 42/2015, 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.: “1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda”

cumplir el plazo establecido sino quiere incurrir en la correspondiente responsabilidad por los daños ocasionados.

Y por último debemos señalar que no compartimos el criterio de LINDNER⁵⁸⁴ que establece que se le puede exigir al árbitro una responsabilidad civil sin haber impugnado el laudo; pues debe probarse una relación de causalidad entre el hecho y el daño ocasionado.

C) DE LA POSIBLE RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal fue objeto de varias modificaciones, sobre todo la relativa a las personas jurídicas como sujetos responsables. Se pasa, entonces, a un punto de vista amplio en lo que a responsabilidad penal se refiere. Esta amplitud nos viene dada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, y L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que modifican la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Analizaremos, entonces, la responsabilidad penal en los árbitros y, de forma separada, en las IIAA.

C.1. DE LOS ÁRBITROS.

La responsabilidad de los árbitros, cuya función, como hemos indicado, sustituye a la jurisdicción, se encuentra más diluida, o por lo menos, regulada con menor precisión. Es indudable que el árbitro está sujeto a responsabilidad penal aunque no se encuentra mencionado expresamente en la LA. Pero esa falta de alusión,

⁵⁸⁴ LINDNER, A., “Arbitraje Internacional”, en Revista *Economist & Iuris*, vol. 16 n° 122, 2008, pag 37: “Para exigir la responsabilidad civil de los árbitros no es necesario haber impugnado el laudo.”

como sostiene LORCA NAVARRETE⁵⁸⁵, no es óbice para indicar que la exigencia de responsabilidad penal a los árbitros. Y así, se prevé por aplicación analógica de la actuación de los jueces en el Código Penal tipos como los establecidos en el Título XIX del Código Penal, dentro de los delitos contra la Administración Pública, como el cohecho, etc.

Los árbitros pueden incurrir en responsabilidad penal por las acciones u omisiones llevadas a cabo en el ejercicio de su cargo y que se encuentren tipificadas en el Código penal. Por ejemplo, el delito de cohecho, artículos 419⁵⁸⁶ y ss del CP en los que se dice que “La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años.”⁵⁸⁷. De hecho, en relación con los artículos 422⁵⁸⁸ y anteriores, es el 423⁵⁸⁹ del mismo

⁵⁸⁵ LORCA NAVARRETE, J.M., “La Responsabilidad del árbitro en el arbitraje de consumo”, en *Revista de Estudios sobre Consumo*, nº 17, 2003, p. 57.

⁵⁸⁶ Artículo 419 CP modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre: “La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.”

⁵⁸⁷ Ar. 420 del CP modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre.

⁵⁸⁸ Art. 422 del CP modificado por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre: “La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.”

⁵⁸⁹ Artículo 423 CP modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre: “Lo dispuesto en los artículos precedentes será igualmente aplicable a los jurados, árbitros, mediadores, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, administradores concursales o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública”

texto el que dice expresamente que tales delitos de cohecho se aplicarán a los árbitros también.

Siguiendo con el CP, nos encontramos con el artículo 440⁵⁹⁰ que, en relación con el artículo 439⁵⁹¹, tipifica las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos así como los abusos en el ejercicio de su función. Se trata de dos artículos en los que aparece expresamente la responsabilidad penal de los árbitros, lo que no significa que no puedan incurrir en cualquier otro tipo de responsabilidad penal. Serán aplicables analógicamente determinados delitos contra la administración de justicia, recogidos en los arts. 445 y ss CP⁵⁹².

Algunas jurisdicciones reconocen una casi completa inmunidad a los árbitros. Este es el caso de los Estados Unidos en el que considera que los árbitros no son responsables por los errores o irregularidades de sus decisiones cuya inmunidad se funda en la necesidad de proteger su independencia, imparcialidad y libertad frente a influencias indebidas.

C.2. DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.

⁵⁹⁰ Artículo 440 CP modificado por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre: “Los peritos, árbitros y contadores partidores que se condujeren del modo previsto en el artículo anterior, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubieran intervenido, y los tutores, curadores o albaceas respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarías, y los administradores concursales respecto de los bienes y derechos integrados en la masa del concurso, serán castigados con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, guarda, tutela o curatela, según los casos, por tiempo de tres a seis años, salvo que esta conducta esté sancionada con mayor pena en otro precepto de este Código.”

⁵⁹¹ Artículo 439 CP modificado por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre: “La autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a siete años.”

⁵⁹² Por ejemplo: el árbitro que, a sabiendas dictare resolución injusta (art. 446 CP); el árbitro que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara resolución manifiestamente injusta (art. 447 CP); etc.

En cuanto a las entidades administradoras del procedimiento arbitral ¿pueden incurrir en responsabilidad penal las IIAA? En nuestra opinión sí. No solo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica el Código penal, sino también por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio de 2015.

La Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII del Libro II queda redactada como “Delitos de corrupción en los negocios” por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que el Código Penal. En la misma, en el artículo 286 bis establece: “1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.”

En este apartado 1º del artículo 286 bis referido a los supuestos de corrupción se encajarían algunas conductas descritas en este trabajo realizadas por esas IA, asociaciones y entidades “sin ánimo de lucro”, que se posicionan a favor de la parte económicamente más fuerte, ofreciéndole ventajas a la hora de administrar los procedimientos arbitrales en los que sean parte. Entre las ventajas, recordamos: el asesoramiento previo en sus relaciones jurídicas y contractuales con terceros, beneficio en la minoración de los precios a la hora de administrar el arbitraje, el nombramiento de un árbitro dependiente de esa IA y favorable a las pretensiones de esa parte, etc. Todos estos beneficios o ventajas no justificadas vulneran el bien jurídico protegido: el mercado.

Continúa diciendo el artículo 286 bis, en su apartado 2º: “2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier

naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.” Es decir, incurrir en responsabilidad penal, no sólo las IIAA sino también todas las empresas que aceptan las ventajas y los beneficios ofertados por esas IIAA.

En este artículo se hace expresa referencia a los árbitros respecto de aquellas conductas en las que incurra y que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba.

Para todos los supuestos descritos: actuación de las IIAA y aceptación de las empresas y actuaciones de los árbitros, se dispone no sólo la posibilidad de publicación de la sentencia en los periódicos oficiales, sino que, si lo solicita el perjudicado, el Juez o Tribunal puede ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, y a costa del condenado. Regulación con la que estamos de acuerdo.

Si tenemos en cuenta que, las IIAA realizan funciones de gestión y administración de los procesos arbitrales, y, considerando que, por dichas actuaciones, tienen similitud con los secretarios judiciales, debemos mencionar que éstos incurrir en prevaricación cuando: “1. En la misma pena señalada en el artículo anterior incurrirá el Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima. 2. Cuando el retardo sea imputable a funcionario distinto de los mencionados en el apartado anterior, se le impondrá la pena indicada⁵⁹³, en su mitad inferior.”⁵⁹⁴

Como venimos anunciando en este apartado, nuestro Código Penal reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Concretamente, fue a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, cuando se introduce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico. La persona jurídica, por tanto, pasa a ser sujeto activo de

⁵⁹³ Pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años.

⁵⁹⁴ Artículo 449 del CP.

determinados delitos, convirtiéndose en penalmente responsable ⁵⁹⁵. Viene a responder por las conductas de sus representantes legales o miembros de los órganos de administración y por las conductas de los trabajadores o dependientes.

Con la LO 1/2015, de 30 de marzo, se aclara la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica, si se implementa un programa de cumplimiento

⁵⁹⁵ Artículo 31 bis modificado por la LO 5/2010 y por la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”

normativo de control⁵⁹⁶ o *Corporate Defense*⁵⁹⁷ (en adelante CD) con la anterioridad a la comisión de un delito. Si se realiza después de la comisión, serviría de atenuante⁵⁹⁸ del mismo.

Veamos sobre qué delitos se puede exigir responsabilidad penal a una persona jurídica:

⁵⁹⁶ Artículo 31 ter del CP modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo: “1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. 2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.”

⁵⁹⁷ Concepto dado por los despachos de abogados de EEUU a este programa o protocolo de medidas que debe implementarse en la empresa.

⁵⁹⁸ Artículo 31 quarter del CP modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo: “Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.”

DELITOS	ARTÍCULOS	PENAS	MULTA
<p>*Tráfico de órganos</p> <p>*Trata de seres humanos</p>	<p>*156 bis y ss</p> <p>* 177 bis y ss</p>	<p>*Disolución de la persona jurídica.</p> <p>* Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.</p> <p>* Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.</p> <p>* Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.</p> <p>* Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.</p> <p>* Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.</p>	<p>del triple al quíntuple del beneficio obtenido.</p>
<p>*Prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores</p> <p>* Pornografía infantil</p>	<p>* 187 y ss</p> <p>* 189 y ss</p>	<p>idem</p>	<p>*del triple al quíntuple del beneficio obtenido, si pena de prisión de más de cinco años.</p> <p>*del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.</p> <p>*del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos.</p>
<p>Contra la intimidad y acceso no autorizado</p>	<p>197 y ss</p>	<p>idem</p>	<p>6 m a 2 años</p> <p>30€/día a 5.000€/día</p> <p>* 5.475 €/6meses a 21.900€/2 años</p> <p>* 912.500€/6 meses a 3.650.00€/2años</p>

Estafa	248 y ss	idem	* del triple al quíntuple de la cantidad defraudada, si prisión de más de cinco años.* del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos.
*Frustración de la ejecución *Insolvencia punible	*257 y ss *259 y ss	idem	*dos a cinco años, si prisión de más de cinco años. ** 21.900€/2a a 54.750€/5a **3.650.000€/2 a a 9.125€/5 a *uno a tres años, si prisión de más de dos años . ** 10.950€/1a a 32.850€/3a **1.825.000€/1a a 5.475.000€/3a * seis meses a dos años, en el resto de los casos. **5.475€/ 6m a21.900€/2 a **912.500€/6m a 3.650.000€/2a
Delitos informáticos y hacking	264 y ss	idem	*2 a 5 años, o el 5º al 12º veces el valor del perjuicio, si es mayor la cantidad, si la pena de prisión es de más de 3 años: ** 21.900€/2a a 54.750€/5a **3.650.000€/2 a a 9.125€/5 a * 1 a 3, o 3º a 8 veces el valor del perjuicio es cantidad mayor, para el resto de casos: ** 10.950€/1a a 32.850€/3a **1.825.000€/1a a 5.475.000€/3a
*Propiedad intelectual *Propiedad Industrial	*270 y ss *273 y ss	idem	* doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si prisión de más de dos años.* doble al triple del beneficio obtenido, favorecido, o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos

<p>*Delitos al mercado y consumidores</p> <p>*Corrupción de negocios</p>	<p>*278 y ss</p> <p>*286 bis y ss</p>	<p>idem</p>	<p>* dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene pena de más de dos años de privación de libertad.</p> <p>* seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.</p>
<p>Blanqueo de capitales</p>	<p>302</p>	<p>idem</p>	<p>*dos a cinco años, si el delito cometido prisión de más de cinco años.</p> <p>* seis meses a dos años, en el resto de los casos.</p>
<p>Financiación ilegal de partidos políticos</p>	<p>304 bis</p>	<p>idem</p>	<p>*triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político</p>
<p>Contra la H.P. Y SS</p>	<p>310 bis</p>	<p>*Disolución de la persona jurídica.</p> <p>* Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.</p> <p>* Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.</p> <p>* Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.</p> <p>* Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.</p>	<p>*del tanto al doble de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si prisión de más de dos años.</p> <p>* del doble al cuádruple de la cantidad, si prisión de más de cinco años.</p> <p>* de seis meses a un año, en los supuestos recogidos en el artículo 310.</p> <p>*pérdida subvenciones o ayudas públicas y beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.</p> <p>*Podrá imponerse la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.</p>

<p>Contra los derechos de los trabajadores</p>	<p>311 y s</p>	<p>* idem</p> <p>* a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello:</p> <p>a) penas de prisión de seis meses a seis años</p> <p>b) pena de prisión de tres a dieciocho meses</p> <p>c) penas de prisión de dos a cinco años</p> <p>d) pena de prisión de seis meses a dos años</p> <p>e) pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años</p>	<p>de seis a doce meses</p> <p>de doce a treinta meses</p> <p>de dieciocho meses a veinticuatro meses.</p> <p>de 12 a 24 meses.</p>
<p>Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros</p>	<p>318 bis</p>	<p>* Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.* Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.* Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.* Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.* Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.</p>	<p>*dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.</p>
<p>Delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo</p>	<p>319</p>	<p>idem</p>	<p>de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio</p>

<p>Contra los recursos naturales y el medio ambiente</p>	<p>325 y ss</p>	<p>idem</p>	<p>*de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si pena de más de dos años de privación de libertad. *de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.</p>
<p>*Relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes *Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje *Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución</p>	<p>*343 y ss *399bis y ss *509 y 510</p>	<p>idem</p>	<p>dos a cinco años.</p>
<p>De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes</p>	<p>348</p>	<p>idem</p>	<p>*de uno a tres años, salvo que, acreditado el perjuicio producido, su importe fuera mayor: será del doble al cuádruple del montante de dicho perjuicio</p>
<p>Delitos contra la salud pública</p>	<p>359 y ss</p>	<p>idem</p>	<p>*de uno a tres años, o del doble al quíntuplo del valor de las sustancias y productos a que se refieren los artículos 359 ss, o del beneficio que se hubiera obtenido o podido obtener, aplicándose la cantidad que resulte más elevada.</p>

	368 y 369	idem	<p>*dos a cinco años, o del triple al quíntuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si prisión de más de cinco años.</p> <p>*de uno a tres años, o del doble al cuádruple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.</p>
Falsificación de moneda	386	nada	del triple al décuplo del valor aparente de la moneda.
Cohecho	419 y ss	idem	<p>*dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si prisión de más de cinco años.</p> <p>*de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.</p> <p>*de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio, en el resto de los casos</p>
Tráfico de influencias	428 y ss	idem	de seis meses a dos años.
Delitos de Terrorismo	571 y ss	idem	<p>* dos a cinco años si prisión de más de cinco años.</p> <p>*de uno a tres años si pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en la letra anterior.</p>

Visto el catálogo de delitos, a las IIAA que realicen las conductas típicas aquí referenciadas, podrán imponérseles las penas de:

- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de sus actividades.
- Clausura de locales y establecimientos.
- Prohibición de realizar en el futuro actividades en las que se haya cometido el delito.

- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas.
- Intervención judicial.

Acompañándose de las multas:

- De 2 a 5 años, o del triple al quíntuple del beneficio, si el delito conlleva prisión de más de 2 años: 21.900€/2a a 54.750€/5a ; 3.650.000€/2a a 9.125.000€/5a
- De 6 a 2 años, o del tanto al duplo del beneficio: 5.475€/6m a 21.900€/2a; 912.500€/6m a 3.650.000€/2a

Como ejemplo de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídica, mencionamos la SAP de Madrid que condena a Grupo Boca de Restauración Integral S.L por estafa debiendo pagar una multa de 282.000 € por las actuaciones de su administrador⁵⁹⁹.

La LO 1/2015, regula un protocolo de prevención de los delitos descritos, pasamos a analizar en qué consiste.

⁵⁹⁹ SAP Madrid, N° 742/2014, de 17 de diciembre de 2014, Fundamento de Derecho 8º: “Respecto de la entidad Grupo Boca, y por las mismas razones se impone la del triple de la cantidad defraudada esto es, 282.000 euros. Dicha cantidad si bien superior a la solicitada por la acusación particular, es la mínima legalmente prevista en el art. 231 bis - 2º del Código Penal aplicable al caso, debiendo ser citado al respecto el Acuerdo de Pleno no jurídicamente del Tribunal Supremo de fecha 27 de diciembre de 2007 y según el cual: "el anterior Acuerdo de esta Sala, de fecha 20 de diciembre de 2006, debe ser entendido en el sentido de que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena".

C.2.1 Corporate Defense:

Como mencionábamos, con la LO 1/2015, de 30 de marzo, se aclara la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica, si se implementa un Corporate Defense⁶⁰⁰ (en adelante CD) con la anterioridad a la comisión de un delito. Si se realiza después de la comisión, serviría de atenuante del mismo. El artículo 31 bis modificado por la LO 5/2010 y por la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, regula los requisitos que debe tener este CD. Así distingue:

- De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las personas jurídicas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma → La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen

- las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza

- o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

⁶⁰⁰ El *Corporate Defense* se compone del *Corporate Compliance* de la empresa y su ejecución y seguimiento de control

4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

- De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el apartado anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso → La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

¿Y cuáles serían los requisitos que deben cumplir esos modelos de organización y gestión que la Ley establece? Serían los siguientes:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos → Es decir, debe elaborarse un mapa de riesgos penales tanto orgánico como funcional.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos → Los protocolos, manuales de procedimiento y programas formativos deben realizarse tanto para los trabajadores como para el órgano de decisión.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención → En EEUU, se nombra a un responsable del programa de prevención penal, seguimiento y control, denominándose *Compliance*

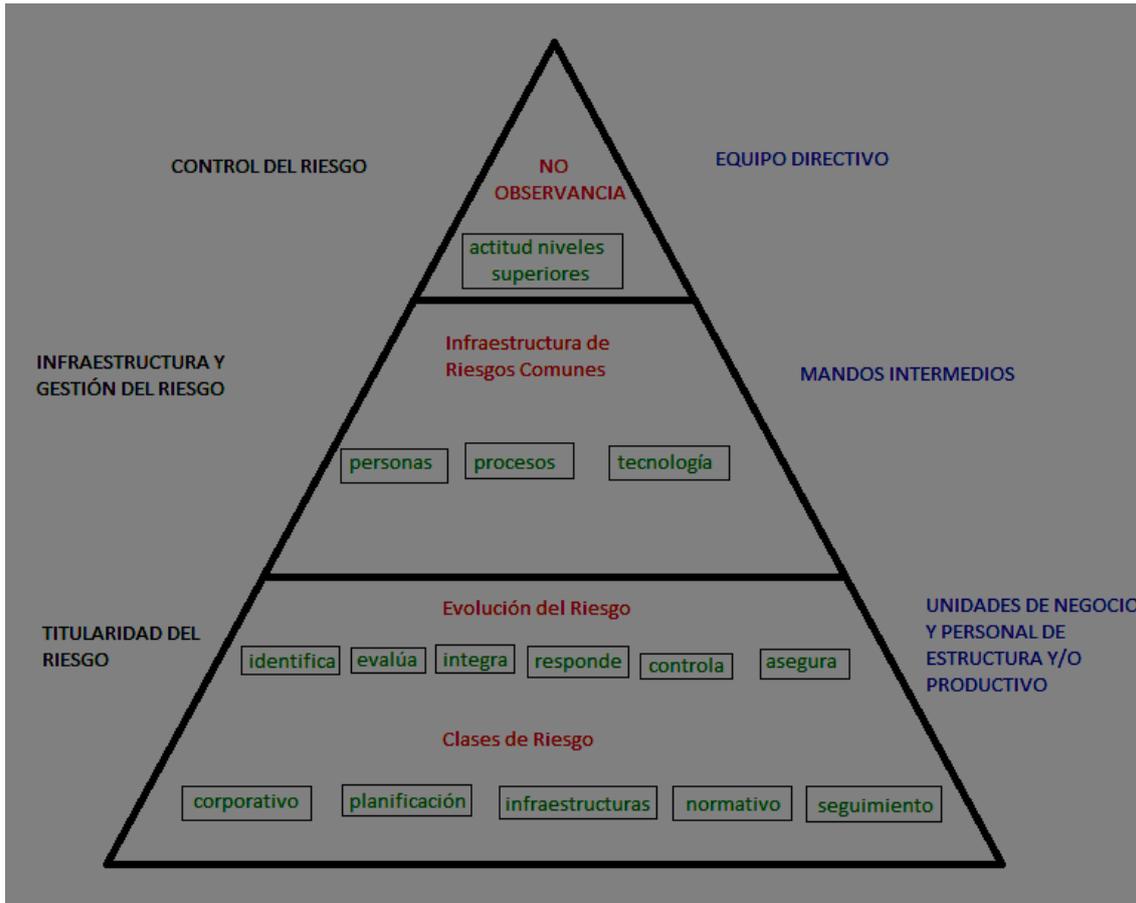
Officer/Compliance Comité. Todas las denuncias que se reciban debe reportarlas al órgano de administración, para ello, debe establecerse un canal de denuncias que permita garantizar la confidencialidad de los datos del denunciante y evitar represalias. Debe tenerse también un código ético de la empresa disponible para cualquier tercero no trabajador, pero que sea conocedor de la comisión de un ilícito.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo → Por eso es muy importante un *reporting* interno y vertical del *Compliance Officer*.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Podemos resumir la actuación de la empresa con el siguiente esquema⁶⁰¹:

⁶⁰¹Ver link www.s4net.com (visto por última vez 08/08/2015)



Al ser algo novedoso, muchas empresas no saben cómo elaborar el CD y muchos de los profesionales a los que consultan, tampoco. De forma somera, vamos a dar unas pinceladas a cómo debe realizarse el CD de una empresa.

Primeramente, debe identificarse los riesgos en los que puede caer la persona jurídica para estar incurso de los delitos mencionados y que le acarreen responsabilidad penal. Para ello, debe hacerse un diagnóstico de cada departamento, actividad, si tiene relación con la administración pública, etc. Se analizará también si la empresa cumple con las normativas de: prevención de riesgos laborales, medioambiente, protección de datos, mercado de valores, blanqueo de capitales...

Una vez identificados los riesgos, se procederá a elaborar un código de conducta acompañado de formación continua a todos los trabajadores, es decir, se les informa y educa para que sepan identificar y no cometer ilícitos por los cuales la empresa puede ser responsable penalmente. Se instaura así el programa de prevención de delitos o *Corporate Compliance* con el objeto de prevenir, detectar y

abordar la comisión de delitos por parte de los trabajadores y directivos de la empresa. Se efectúa un control para detectar comportamientos delictivos.

Establecer mecanismos de control, es fundamental para dar cumplimiento al *Corporate Compliance*. Los mismos deben darse de forma interna y externa: interna, canal de comunicación, formación, asesoramiento y divulgación del contenido del mismo a trabajadores, sindicatos y directivos; y externa, estableciendo un canal de comunicación de incidencias con los *stakeholders*. ¿Cómo se realiza esa comunicación? Nombrando a un responsable del cumplimiento normativo o, como mencionábamos antes, *compliance officer*. ¿Qué hará? Supervisará el cumplimiento por parte de los empleados del CD de la empresa, actualiza el *compliance* a las modificaciones normativas, forma al personal de la empresa, realiza *criminal due diligence*, establece un canal de comunicación o *whistleblowing* a través del cual se comunicarán las denuncias de posibles comportamientos delictivos, defiende a la empresa en un proceso penal de responsabilidad, etc.

Es importante que la empresa elabore un régimen disciplinario sancionador interno, para el caso en que los trabajadores hagan caso omiso del CD. Con este régimen sancionador se logrará corregir conductas dirigidas a constituirse en delito, disuade de efectuarlas y establecer consecuencias para el infractor.

Para el caso, en el que el CD no se realice, el artículo 31 quarter del CP⁶⁰², reconoce que puede considerarse como atenuante:

- Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

- Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

⁶⁰² Modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

– Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

– Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Por lo tanto, las IAA deben realizar un CD en aras de prevenir los delitos en los que puedan incurrir, en especial, contra el mercado y consumidores.

D) EL PAPEL DE LOS JUECES CUANDO ANULAN UN LAUDO POR SER PARCIAL Y PERJUDICIAL A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

Debemos señalar que a lo largo de nuestro estudio, únicamente nos hemos encontrado con una sentencia en la que se ordena la remisión de una copia de la resolución judicial al Ministerio de Sanidad y Consumo, hoy denominado Ministerio de Sanidad, servicios Sociales e Igualdad, para que proceda al inicio de los diversos procedimientos sancionadores por infringirse lo establecido en las normas de consumo. Sólo la SAP de Madrid nº 251/2004⁶⁰³ hace mención a este traslado al Ministerio, por lo que, en nuestra opinión, el papel de los jueces en esta materia de consumo debe ser más activo.

De hecho, en la LGDCU se establece que las Administraciones Públicas deben sancionar las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los

⁶⁰³ Fundamento Séptimo de la SAP Madrid nº 251/2004 de fecha 16 de febrero de 2004, siendo el ponente D. Jesus Gavilan Lopez: “Pudiendo afectar la sentencia dictada al interés general de los consumidores y usuarios, procede remitir copia de la misma al Ministerio de Sanidad y Consumo a los efectos que procedan, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 26/84, de 19 de Julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.”

consumidores y usuarios⁶⁰⁴. Por ello, el papel de los jueces debe ser más activo a la hora de remitir aquellas sentencias que dicten al Ministerio mencionado para que se proceda al inicio del correspondiente expediente sancionador, para el caso de que se vulnere la normativa específica de consumo; para que se pueda promover la actuación de las AP y, en caso de urgencia, adopten las medidas necesarias para proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios; y, en general, para poder adoptar cuantas medidas sean necesarias para el debido cumplimiento de lo establecido en la normativa de consumo.

Por ello, hacemos un llamamiento a los jueces para que participen de forma activa en la protección de los consumidores y usuarios, comunicando las sentencias que resulten de interés general para este colectivo.

⁶⁰⁴ Artículos 46 y 47 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU: “Principios generales.1. Las Administraciones públicas competentes, en el uso de su potestad sancionadora, sancionarán las conductas tipificadas como infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.2. La instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos, y en su caso la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción. Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar la salud y seguridad de las personas se mantendrán en tanto la autoridad judicial se pronuncie sobre las mismas. En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes.” Artículo 47: “Administración competente.1. Las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable.2. Las infracciones se entenderán cometidas en cualquiera de los lugares en que se desarrollen las acciones u omisiones constitutivas de las mismas y, además, salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal, en todos aquellos en que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora.3. Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.”

E) DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA NORMA SANCIONADORA.

Como venimos manifestando a lo largo de este estudio, creemos que es necesaria la creación de una norma sancionadora en la que se tipifiquen las conductas de algunas IIAA aquí planteadas para proteger el arbitraje en sí, y a las partes que se someten al mismo. Puesto que, las malas prácticas que realizan algunas IA perjudican no sólo a las partes en el procedimiento arbitral, sino también al resto de IA que, teniendo buenas prácticas, respetando y garantizando los derechos de las partes, ven como se desvirtúa la figura del arbitraje, debido a esa intrusión de entidades que menosprecian con sus prácticas nada garantistas el arbitraje, con la consecuencia de la huída del mismo por las partes víctimas de esas IIAA.

Para poder protegerse y garantizarse una buena práctica arbitral, es necesario crear una norma administrativa sancionadora que inhabilite a esas IIAA para administrar y gestionar procedimientos arbitrales, tal y como se reconoce en el orden penal⁶⁰⁵. Y ¿cómo podría ser esa norma? Poniendo de base la clasificación de las infracciones en: leve, grave y muy grave; sería cuestión de tipificar todas las conductas que vulneran las garantías de las partes en los procedimientos arbitrales y que aquí ya enumeramos; que, en relación con el principio de proporcionalidad⁶⁰⁶ se sancionen estas conductas con las consiguientes multas económicas e inhabilitaciones o cierres de las IIAA en las cuales se lleven a cabo estas conductas. Además, debe reconocerse en esa norma, los requisitos que debe tener una IA para concederle la autorización previa para poder administrar procedimientos arbitrales. Por lo tanto, sería un control previo al inicio y durante su actividad.

⁶⁰⁵ Artículo 33.7 del CP

⁶⁰⁶ Art. 131 de la Ley 30/1992: “Principio de proporcionalidad. 1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. 2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. 3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: A) La existencia de intencionalidad o reiteración. B) La naturaleza de los perjuicios causados. C) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”

Pero ¿cuál es la actitud de las AAPP en la actualidad? Lejos de promover una norma sancionadora que reconozca estos comportamientos de algunas IIAA como infracciones, nos encontramos con un mutismo al respecto. En la reforma de la LA con la Ley 11/2011, únicamente se incluyó la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil, si bien, no es obligatorio para la IA, pudiendo sólo tenerlo el árbitro. Y, con la Ley 42/2015, se reconoce la nulidad en la ejecución del laudo, pero esa nulidad llega ya muy tarde ¿por qué no realizar un control antes de que se dicte el laudo? Es preferible y no hace incurrir a las partes en gastos innecesarios y los protege de seguridad jurídica. Que sentido tiene que, para la parte a cuyo favor se dicte el laudo, luego le denieguen la ejecución del mismo, mejor que, desde el inicio del procedimiento arbitral, sepa si la gestión y administración del procedimiento cumple las garantías para poder ejecutar después el laudo. El legislador no se atreve a regular las IIAA.

Ante esta omisión, nos encontramos también con un caso especial en el que queremos detener: la Consejería de Vivienda de la Rioja y el convenio que firma con la AEADE⁶⁰⁷. Sí, a pesar de las prácticas poco garantistas de la AEADE, que se desprenden de una veintena de sentencias estimatorias en las que: o bien se declara nula la cláusula de sumisión a ese centro arbitral, o bien se declara nulo el laudo dictado por carecer esa IA de imparcialidad, a pesar de que la realidad y la jurisprudencia española llamó la atención sobre las malas prácticas de esta institución, la Consejería de Vivienda de la Rioja hizo caso omiso y firmó un convenio con este centro arbitral para el sector de los alquileres.

⁶⁰⁷ Ver enlace: <http://www.psoe.es/ambito/larioja/news/index.do?action=View&id=238544> (visto el 8/04/2012)

¿Qué es el arbitraje?

El arbitraje es un sistema para resolver cualquier conflicto derivado del contrato de alquiler mediante un procedimiento más ágil y rápido que el que se tramita ante los tribunales ordinarios de justicia y que está regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

El Gobierno de La Rioja, en virtud del convenio de colaboración firmado con AEADE (Asociación Europea de Arbitraje) ofrece la adhesión gratuita al sistema de arbitraje que gestiona dicha asociación y que garantiza la emisión del laudo en un plazo medio de 25 días.

¿Quién puede adherirse al arbitraje?

Los arrendatarios y arrendadores de cualquier contrato de alquiler de vivienda celebrado en La Rioja a partir del 1 de diciembre de 2008 que decidan libre y voluntariamente someter la resolución de sus conflictos a este arbitraje.

¿Dónde obtener los convenios de arbitraje?

Presentando (el titular) el contrato de arrendamiento en alguno de los siguientes puntos:

- Ventanillas Únicas de Vivienda del Gobierno de La Rioja.
- Oficina de Alquiler del Gobierno de La Rioja (c./ Marqués de San Nicolás, 37 bajo, Logroño)
- Oficinas gestoras de la "Bolsa de Vivienda en Alquiler, del Gobierno de La Rioja", para los contratos firmados al amparo de este programa.

Arbitraje y Alquiler



Gobierno
de La Rioja

Vivienda y Obras Públicas





CONVENIO PARA EL FOMENTO DEL ALQUILER ENTRE EL GOBIERNO DE LA RIOJA Y LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE

En Logroño, a 16 de septiembre de 2010

REUNIDOS

De una parte,

D. ANTONINO BURGOS NAVAJAS en su calidad de Consejero de Vivienda y Obras Públicas de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno de La Rioja, en la representación legal de la misma que tiene atribuida, según el artículo 5.1.1.q) del Decreto 51/2009, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja y por delegación del Consejo de Gobierno efectuada por acuerdo de 31 de octubre de 2008 (BOR, núm. 148, de 17 de noviembre).

Y de otra,

De otra parte, Don **JAVIER ISCAR DE HOYOS**, actuando en nombre y representación, en su calidad de Secretario General de la ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE, con domicilio a estos efectos en Madrid, C/ Conde de Aranda, 5 - 3ª Dcha. y C.P. 28001, con C.I.F. G-82709965, en virtud del poder otorgado por la Asamblea Universal extraordinaria de socios y de la Junta Directiva de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad de fecha 22-04-2008 y denominada en lo sucesivo AEADE.

Ambas partes, en el concepto en el que respectivamente intervienen, se reconocen recíprocamente la capacidad legal para obligarse y formalizar el presente Convenio, procediendo a su otorgamiento y a tal

MANIFIESTAN

Primero.- Que la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, como máximo órgano competente de la ejecución de la política en materia de vivienda, tiene encomendadas el ejercicio de actuaciones para favorecer a los ciudadanos el acceso a la misma.

Entre otras actuaciones figuran las orientadas al fomento del alquiler de vivienda como fórmula alternativa y provisional a la adquisición de una vivienda en propiedad.

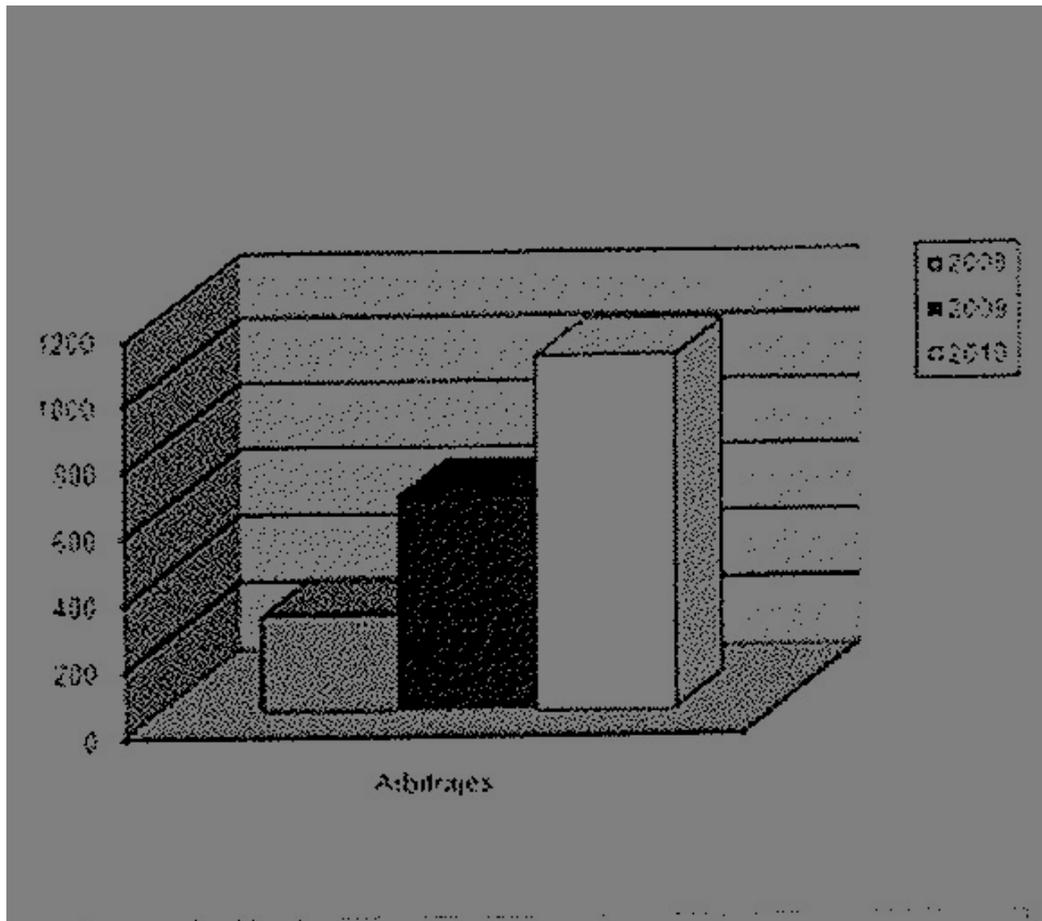
Para un sector público, la alianza entre la AP de la Rioja y esta institución arbitral.

Por todo ello, el Secretario de Organización del PSOE ha expuesto una conclusión: “O el Gobierno de La Rioja desconocía con quien estaba firmando este convenio, lo que demuestra incapacidad para gobernar lo público, o el Gobierno de la Rioja tenía que firmar este convenio sí o sí, aun sabiendo que no asegura a los que firmen los contratos de AEADE, sabiendo lo que anuncian en cientos de casos no se realiza, sabiendo que los juzgados se van a ver atestados de reclamaciones... y nos preguntamos si algo tiene que ver la firma de este negocio redondo para esta empresa, el hecho de que su presidente sea Juan Ignacio Barrero Valverde, expresidente del Senado con Aznar, expresidente del PP de Extremadura, y ex candidato del PP por dos veces de la Junta de Extremadura”

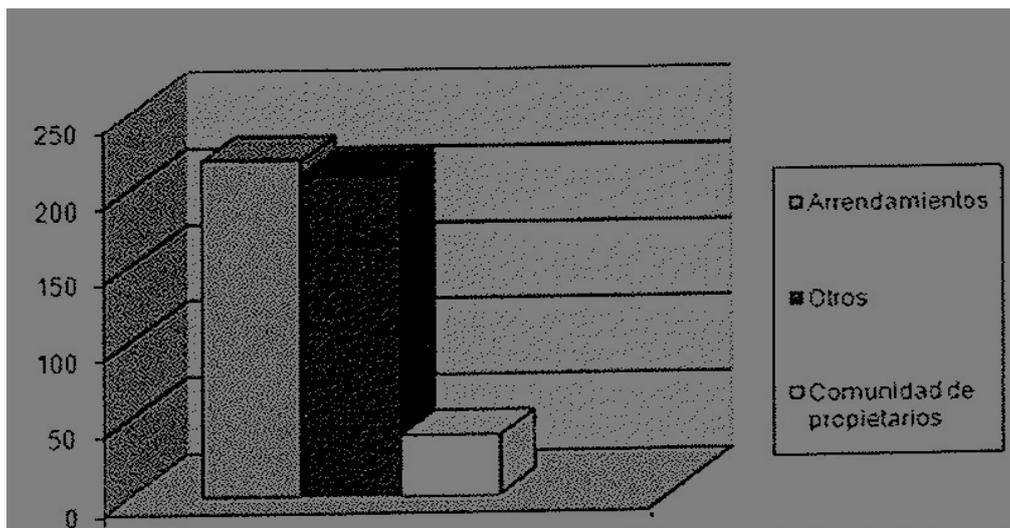
El convenio firmado entre la AEADE y la Consejería de Vivienda de la Rioja lleva ya tres años⁶⁰⁸... lo cierto, es que es todo un ejemplo de lo que, en nuestra opinión, no se debería hacer. Debemos recordar la existencia del arbitraje de consumo que se lleva a cabo por las Juntas de Consumo y que, el mismo no acarrea ningún coste al consumidor. Y, además, todo sometimiento de un consumidor/usuario a un arbitraje distinto al de consumo es nulo, salvo que se haga después de que surja el conflicto. Por lo anterior, rechazamos este convenio y la extensión de esta práctica a otras comunidades autónomas.

Debemos recordar que la AEADE lleva más de diez años ofertando sus servicios en el mercado español administrando arbitrajes y, año tras año, su actividad va en aumento, por ejemplo, el 2010, la AEADE administró 1.064 procedimientos arbitrales:

⁶⁰⁸ Ver enlace: http://www.acade.org/corte/arbitraje/ficha_noticias.php?noticia=287
Noticia sobre la duración del convenio entre la AEADE y el gobierno riojano.



Y, en este tiempo, fueron los arbitrajes en materia de arrendamientos los más administrados por esta IA:



Pero esto no acaba ahí, sino que se extiende al sistema bancario, financiero y seguros, y, también se vincula la AEADE a la Unión Profesionales y Trabajadores

Autónomos (UPTA) a través del acuerdo de colaboración firmado entre ambas partes el 9 de septiembre de 2010.



Como vemos, la actividad de esta IA va aumentando, a pesar de la vulneración de las garantías de las partes que se someten a su centro arbitral.

F) EL ÁNIMO DE LUCRO DE LAS IIAA EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.

En los supuestos que no se cumpla el requisito establecido en el artículo 14 de la LA: las asociaciones y entidades tienen que carecer de ánimo de lucro, y, siguiendo a ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN “estaremos ante un arbitraje informal, carente del efecto excluyente de la jurisdicción ordinaria y cuyo laudo no

tendrá efectos idénticos a la cosa juzgada⁶⁰⁹». Es decir, el laudo dictado no tendrá validez alguna y, por lo tanto no podrá ser susceptible de ejecución.

Un ejemplo de IA que carece de ánimo de lucro es la ya señalada tantas veces a lo largo de este estudio: AEADE. Veamos algunos supuestos.

En la SAP de Madrid nº 193/2008 de fecha 22 de febrero se dice que, la demandada arbitral, en este caso usuaria de una compañía telefónica, fue condenada por laudo a pagar un total de 629,34 €. De esa cantidad, 250 € correspondían a daños y perjuicios que la usuaria debía abonar a la compañía demandante (pese a no tener relación contractual alguna con la empresa y a continuar de alta en la telefonía contratada⁶¹⁰), 87 € en honorarios al árbitro, 67,34 € en gastos para notificaciones y, 225 € por el servicio prestado por esa IA. Es decir, el importe a pagar a la AEADE es tres veces más alto que los honorarios del árbitro y la cuantía por su intervención asciende al 98% de la cuantía que se reclama en la demanda arbitral. Por lo que nos parece desmesurado el importe por la intervención de la IA.

Otro supuesto, la SAP de Madrid nº 521/2007 de fecha 31 de octubre⁶¹¹, en la cual se dice que en el laudo dictado se condena a un usuario, también de telefonía, a pagar la cuantía de 4.279,91 €. De ese importe total, 3.120 € corresponde a los daños y perjuicios solicitados en la demanda arbitral, 43,91 € corresponden a gastos de notificaciones, 116 € a los honorarios del árbitro y, 1.000 € por la intervención de la AEADE. Esta vez, la IA cobra ocho veces más que el árbitro que resuelve la controversia, así deberíamos preguntarnos si nos viables los importes establecidos por la AEADE en concepto de la administración y gestión de los procedimientos arbitrales o, si son desmesurados para una asociación sin ánimo de lucro.

⁶⁰⁹ ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, P., *La Anulación del Laudo Arbitral*, ed. Comares, Granada, 1996, p. 196

⁶¹⁰ Fundamento de Derecho 17º de la SAP de Madrid nº 193/2008 de 22 de febrero: “En atención a lo expuesto, con acogimiento del primer motivo de los alegados en la demanda procede acoger ésta y anular el laudo dictado por el árbitro don Javier Prudencio Morillas Padrón en fecha 26 de septiembre de 2005 a instancias de la entidad mercantil «Inside Imc, S.L.».”

⁶¹¹ Fallo de la SAP de Madrid nº 521/2007 de fecha 31 de octubre: “Que estimando la acción de anulación promovida por la representación procesal de la entidad mercantil GALLEGA DE MANUTENCIÓN GALMAN LUGO, S.L., acordamos la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral pronunciado, en fecha 2 de Noviembre de 2004, por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE), con los efectos jurídicos inherentes a la mentada declaración.”

En la SAP de Alicante nº 18/2007 de fecha 23 de enero⁶¹², se dice que el laudo dictado establece una condena para la usuaria del pago de 2.444,77 €. De ese importe, 1496 € corresponde a lo solicitado por el demandante arbitral, 61,77 € a gastos de notificaciones, 87 € por los honorarios del árbitro y, 800 € por la intervención de la AEADE, es decir, la IA cobró casi diez veces más que el árbitro.

Estas tarifas de la IA nos parecen desmesuradas, es inconcebible que se llegue a cobrar diez veces más que el propio árbitro que conoce y resuelve el procedimiento arbitral. Es cierto que los precios o tarifas los fijan las propias IIAA, pero debemos recordar la exigencia de la LA de que la asociación que administra el procedimiento arbitral carezca de ánimo de lucro. Y, con estos precios, que doblan el importe establecido como honorarios del árbitro, no se respeta la exigencia de no buscar el lucro mediante la administración y gestión del arbitraje.

G) ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE LA LEY 60/2003.

Las malas prácticas realizadas por algunas IIAA que aquí mencionamos, concretamente la AEADE, llevaron a que se realizaran pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE). El legislador no se atrevió, ni se atreve, a ponerle freno a esta falta de seguridad jurídica en ciertos procedimientos arbitrales administrados por IIAA que atentan contra la seguridad jurídica sin que tengan consecuencia alguna.

⁶¹² Fallo de la SAP de Alicante nº 18/2007 de fecha 23 de enero: “Que estimando la acción de anulación planteada por la mercantil Noepiel S.L. contra el laudo dictado el día 2 de Marzo de 2006 por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad, declaramos la nulidad del mismo, todo ello sin hacer imposición de las costas causadas.”

En 2005, la Audiencia Provincial de Madrid⁶¹³, planteó una petición de decisión prejudicial al TJUE en base a si el sistema de protección de los consumidores establecido por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; implica que los jueces nacionales que conocen de la impugnación de un laudo arbitral pueden apreciar de oficio la ilegalidad de una cláusula compromisoria considerada abusiva, aun cuando la excepción correspondiente no se haya formulado en el procedimiento arbitral, sino que haya sido propuesta por primera vez por el consumidor en el escrito en que se formaliza la impugnación. Contesta el Tribunal que **sí puede un juez nacional que conoce de la impugnación de un laudo arbitral, apreciar el carácter abusivo de una cláusula compromisoria y declarar la nulidad del laudo por ser contrario al orden público**, aun cuando tal vicio no haya sido invocado por el consumidor en el procedimiento arbitral y se alegue por primera vez en el escrito en que se formaliza la impugnación⁶¹⁴.

En este pronunciamiento a la cuestión de prejudicialidad, el Tribunal observa que, en el procedimiento arbitral administrado por la AEADE: “En efecto, según se desprende del auto de remisión, la cláusula compromisoria establecida por Centro Móvil provocó que los litigios derivados del contrato se sometiesen a un organismo arbitral (la AEADE), que concedió a la Sra. Mostaza Claro un plazo de sólo diez días para decidir si rechazaba el arbitraje y, en caso negativo, para formular alegaciones y proponer pruebas en su defensa. (...) **Por tanto, (...) el derecho de defensa del consumidor resultó gravemente limitado**”.⁶¹⁵

¿Hizo algo el legislador español con motivo de este pronunciamiento? No.

En 2008, el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, presenta una cuestión de prejudicial relativa a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con

⁶¹³ STJUE asunto C-168/05, de 27 de abril de 2006, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL, administrador del procedimiento arbitral: AEADE.

⁶¹⁴ STJUE de 26 de octubre 2006, asunto C-168/05, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL, administrador del procedimiento arbitral: AEADE.

⁶¹⁵ Ver puntos 48 y 49 de la STJUE asunto C-168/05, de 27 de abril de 2006, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL, administrador del procedimiento arbitral: AEADE.

consumidores. En concreto, si del objetivo de protección de los consumidores que persigue la Directiva se desprende que el tribunal nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa puede apreciar de oficio la nulidad del convenio arbitral y, en consecuencia, anular el laudo por estimar que dicho convenio contiene una cláusula arbitral abusiva en perjuicio del consumidor. El Tribunal se pronunció en sentido afirmativo: “debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictado sin comparecencia del consumidor, está obligado, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, a **apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral contenida en el contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor**, en la medida en que, con arreglo a las normas procesales nacionales, pueda efectuar dicha apreciación en el marco de procedimientos similares de carácter interno. Si éste es el caso, incumbe a dicho órgano jurisdiccional extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello para cerciorarse de que dicho consumidor no está vinculado por la citada cláusula.”⁶¹⁶. Destacamos que, en el auto de remisión del Juzgado de Bilbao expone, en primer lugar, los motivos por los que considera abusiva la cláusula arbitral contenida en el contrato. A este respecto señala, en particular, que la AEADE encargada del arbitraje es la que elabora los contratos de telefonía, que en el convenio arbitral no se especifica la ciudad sede del arbitraje o la posibilidad de elección de entre varias ciudades y que los costes de traslado al lugar del arbitraje son mayores que la cantidad reclamada.

La diferencia entre los dos pronunciamientos del TJUE, del 2006 y del 2009, es que en el primero, la parte que solicita la nulidad del laudo arbitral sí compareció en el procedimiento arbitral y, en el segundo, el consumidor/usuario no compareció. Pero para ambos se concluye lo mismo: el juez puede apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral.

Nos hacemos la misma pregunta ¿hizo algo el legislador español ante la STJUE del 2009? No y sí. Decimos que no, en cuanto a que las modificaciones realizadas a la LA no incluyeron nada en este sentido; tenemos el ejemplo de la Ley

⁶¹⁶ STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, S.L. Vs Cristina Rodríguez Nogueira, procedimiento arbitral administrado por la AEADE.

11/2011. Y decimos sí, porque en la Exposición de Motivos de la Ley 42/2015 -6 años después del pronunciamiento del Tribunal Europeo- se justifica la modificación del artículo 559.1 número 3^o⁶¹⁷ de la LEC, en base a esa resolución del TJUE del 2009, a nuestro parecer, un poco tarde. Debemos añadir que nos sorprende que no se modifique la LA en este sentido, estableciendo un control en el procedimiento arbitral, sobre la validez del convenio o acuerdo arbitral, como nosotros consideramos mejor solución.

Otra modificación realizada por la Ley 42/2015, es respecto del plazo para la declinatoria, el mismo será de 10 días⁶¹⁸. Al introducirse este plazo, las IIAA deben modificar sus reglamentos arbitrales en función de esta nueva regulación.

La anterior modificación a la Ley 42/2015, fue la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. Con esta regulación se pretendía impulsar el arbitraje y darle seguridad jurídica, decía el legislador: “(...) incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia de estos procedimientos a la vista de la experiencia de estos últimos años”⁶¹⁹. En nuestra opinión, la Ley 11/2011 no llegó a cumplir esos objetivos marcados porque no definió cómo iba a proporcionar la seguridad jurídica a las malas prácticas en los procedimientos arbitrales, ni siquiera entró a hablar de las mismas. Habla, eso sí, de la necesidad de asegurar responsabilidades, pero ¿cómo? Se introduce la contratación de un seguro de responsabilidad civil... pero a elegir entre si lo contrata el árbitro o la IA; para nosotros, esto es un error, debe ser obligatorio para ambos. Otro aspecto a destacar es la eliminación de la distinción entre laudo definitivo y firme a efectos de poder ser ejecutado forzosamente, esto también es una medida con la que no estamos de

⁶¹⁷ Artículo 559.1 n° 3.º de la LEC modificada por la Ley 42/2015: “Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520”

⁶¹⁸ Disposición final quinta que modifica la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje: “El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda”

⁶¹⁹ Párrafo 3º del Preámbulo II de la Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

acuerdo, de ahí que, con la Ley 42/2015 se tuvo que desdecir la ejecución forzosa para pasar a denominarse “control de oficio” por el juez.

Destacamos de la Ley 11/2011, la introducción de las funciones que se le otorgan a las Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, entre ellas están: el nombramiento judicial de árbitros, el conocimiento de anulación del laudo y la competencia para conocer el exequatur de los laudos extranjeros. Y, la resolución de conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales.

Ni con la Ley 5/2011, 20 mayo, complementaria a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículos 73.1 c)⁶²⁰, 85.5⁶²¹, 86.3.1 párrafo 4^o⁶²² y 82.2 g); ni con la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se entra a regular las malas prácticas de las IIAA.

⁶²⁰ “c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.”

⁶²¹ “5. De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.”

⁶²² “4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1.º y sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan decretar los árbitros durante un procedimiento arbitral.”

CAPÍTULO SEPTIMO.- PROPUESTA NORMATIVA: PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN, RECUSACIÓN Y SANCIONADOR PARA LAS IIAA.

Después del análisis de lo que sucede con algunas IIAA en nuestro país, ver lo que acontece en otros y algunas de las soluciones dadas en el derecho comparado, consideramos que, lo previsto en la legislación portuguesa – ese control estatal de las IIAA para que éstas se puedan constituir como tales y puedan renovar su actividad o no, dependiendo de su buena o mala gestión - es acertado y puede ser trasladado a nuestra legislación. Además, proponemos una regulación administrativa que recoja las infracciones que cometen algunas IIAA y las mismas conlleven sus correspondientes sanciones. Se trataría de evitar los comportamientos analizados a lo largo del presente trabajo de investigación y que, en caso de que las IIAA los realicen, obtengan una consecuencia.

Al mismo tiempo, proponemos un procedimiento de abstención y recusación de las IIAA como garantía de la imparcialidad de los centros arbitrales a la hora de administrar el procedimiento arbitral. Estos procedimientos deben ser regulados por normativa estatal, no por los centros arbitrales. Así mismo, estos procedimientos conllevan la modificación de la LA⁶²³ (en la cual se debe incluir el articulado que regule los mismos) y la LOPJ⁶²⁴ (en la que se recogerá la competencia funcional de los Tribunales Superiores para conocer de los procedimientos de abstención y recusación).

Para realizar esta propuesta normativa, tenemos en cuenta las resoluciones dictadas hasta el momento, los abusos que se dieron y están dando en los usuarios del arbitraje, las prácticas que están desarrollando alguno de los centros arbitrales objeto de estudio, y todo lo analizado en el presente trabajo, con motivo a la línea seguida por MARTIN OSTOS cuando afirma que: “(...), para legislar con acierto en

⁶²³ Se crearían nuevos artículos.

⁶²⁴ Se añadiría un párrafo al artículo 73.1, c)

lo referente a la Administración de Justicia, hay que consultar a todos los estamentos directamente afectados, sin exclusión”⁶²⁵.

⁶²⁵ MARTIN OSTOS, J.S., “La reforma orgánica de la justicia” en *Jueces para la democracia*, N° 23, 1994, págs. 25.



**Gobierno
de La Rioja**

Vivienda y Obras Públicas



Aeade
ASOCIACIÓN EUROPEA
DE ARBITRAJE

CONVENIO PARA EL FOMENTO DEL ALQUILER ENTRE EL GOBIERNO DE LA RIOJA Y LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE

En Logroño, a 16 de septiembre de 2010

REUNIDOS

De una parte,

D. ANTONINO BURGOS NAVAJAS en su calidad de Consejero de Vivienda y Obras Públicas de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno de La Rioja, en la representación legal de la misma que tiene atribuida, según el artículo 5.1.1.º del Decreto 51/2009, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja y por delegación del Consejo de Gobierno efectuada por acuerdo de 31 de octubre de 2008 (BOR, núm. 148, de 17 de noviembre).

Y de otra,

De otra parte, Don **JAVIER ISCAR DE HOYOS**, actuando en nombre y representación, en su calidad de Secretario General de la ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE, con domicilio a estos efectos en Madrid, C/ Conde de Aranda, 5 - 3ª Dcha. y C.P. 28001, con C.I.F. G-82709965, en virtud del poder otorgado por la Asamblea Universal extraordinaria de socios y de la Junta Directiva de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad de fecha 22-04-2008 y denominada en lo sucesivo AEADE.

Ambas partes, en el concepto en el que respectivamente intervienen, se reconocen recíprocamente la capacidad legal para obligarse y formalizar el presente Convenio, procediendo a su otorgamiento y a tal

MANIFIESTAN

Primero.- Que la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, como máximo órgano competente de la ejecución de la política en materia de vivienda, tiene encomendadas el ejercicio de actuaciones para favorecer a los ciudadanos el acceso a la misma.

Entre otras actuaciones figuran las orientadas al fomento del alquiler de vivienda como fórmula alternativa y provisional a la adquisición de una vivienda en propiedad.

A) REGULACIÓN ESTATAL DE LOS CENTROS ARBITRALES.

Tomando la experiencia de Portugal, proponemos que las IIAA tengan que ser autorizadas para administrar un centro arbitral por el Ministerio de Justicia. Este organismo público resolverá concediendo o no la autorización para el ejercicio de la actividad solicitada. Así, al establecerse una normativa sancionadora, como nosotros proponemos, si la IA es sancionada, el Ministerio de Justicia le retirará la autorización y no podrá administrar más procedimientos arbitrales. Se llevaría un control de la buena y mala gestión de los centros arbitrales, porque, si la IIAA no cuenta con las condiciones técnicas o de idoneidad para administrar los procedimientos arbitrales, no podría seguir administrándolos. ¿Por qué? Porque el centro arbitral debe tener la confianza de las partes y debe garantizar la seguridad jurídica en cuanto al procedimiento, la imparcialidad, designación de los árbitros, etc. Desde luego, entre las funciones de ellas IIAA no están la toma de decisión sobre la conflicto, ya sea directamente, si la institución que realiza los actos conducentes a la posición en favor de una parte en el conflicto, dando así una ventaja en la defensa de sus intereses; ni la de asesorar a una de las partes, ni establecer ventajas económicas para una en detrimento de la otra. O, indirectamente, es decir, cuando la institución responsable del nombramiento de árbitros designados para esta tarea y las personas influenciadas por él para resolver el conflicto de conformidad con el criterio adoptado por la propia institución.

Una vez que se otorgue la autorización a esa IA, debe verificarse siempre que se dan las condiciones para garantizar el correcto funcionamiento de dicha actividad. La autorización, puede ser revocada si hay un hecho que demuestra que la entidad ha dejado de poseer las condiciones técnicas o idoneidad para llevar a cabo los procedimientos arbitrales. El Estado debe controlar que los reglamentos arbitrales de las IIAA autorizadas cumplen con la seguridad jurídica y el debido proceso. Así, las actuaciones de las IIAA estarían sujetas a no vulnerar las garantías y derechos de las partes que se someten al procedimiento arbitral.

A.1. INFRACCIONES.

Venimos hablando de la necesidad de crear un procedimiento sancionador administrativo que recoja las conductas y comportamientos que aquí denunciemos. Esa norma administrativa debe recoger como infracciones, las siguientes:

- Ejecución del Laudo por parte de la IA y/o sus trabajadores, y/o el árbitro /s que hayan dictado el laudo.
- Averiguación de bienes y/o estudios de solvencia, morosidad o gestor de cobros, tanto realizados por la IA directamente, como encargados por ésta a un tercero o establecer alianzas con ese tercero para realizarlas.
- Entablar la IA alianza o posicionamiento antes, durante y después del procedimiento arbitral, con una de las partes.
- Que la IA establezca precios distintos para las partes, o fomente ventajas económicas para una de las partes.
- Que la IA asesore a una de las partes ya sea antes, durante o después del procedimiento arbitral.
- Se prohíbe que un cliente de una IA someta sus conflictos al procedimiento arbitral o a la administración de esa IA.
- Se prohíbe que los socios de la IA sometan sus conflictos al procedimiento arbitral o a la administración de esa IA.
- La IA no puede establecer desigualdad entre las partes de un procedimiento arbitral.
- La IA no puede obligar a ejecutar los laudos arbitrales, son las partes las que deciden, la IA no puede obligarlas ni penalizarlas por no hacerlo.
- Perseguir el ánimo de lucro por la IA.
- No respetar la designación de los árbitros de forma rotativa, cuando son designados por la IA.
- La IA no debe elegir como árbitros a empleados de la propia IA. Tampoco aquellos que tengan relación con alguna de las partes.
- No abstenerse la IA de administrar el procedimiento arbitral en el cual su parcialidad le impida gestionar el mismo.
- El árbitro no puede ser empleado de la IA.
- La lista de árbitros es pública con sistema de elección rotativo.

- Designar a árbitro/s que hayan sido abogados, asesores, etc de una de las partes.
- Establecer plazos cortos de defensa.

Esta lista, sería un ejemplo de las conductas que estarían sancionadas y cuyas prácticas las realizan algunos centros arbitrales a día de hoy.

B) PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.

En nuestra propuesta, creemos necesario que a las IIAA se las pueda recusar y que ellas puedan abstenerse. Analizamos cómo sería ese procedimiento de abstención por parte de la IA.

Debe promover la abstención el centro arbitral y comunicarlo a las partes. Será la IA la que haga saber a las partes que no puede administrar el procedimiento arbitral, al incurrir en una de las infracciones referenciadas en el apartado A.1) de este capítulo. Así, se inhibirá para administrar el procedimiento.

Una vez comunicado a las partes, éstas continuarán con la solución de su controversia: bien en otro centro arbitral, o, acudirán a la vía judicial –dependiendo su elección-. Para el caso, en que alguna de las partes no esté de acuerdo con la abstención de la IA, presentará escrito en este sentido ante el Tribunal Superior de Justicia, el cual dictará una resolución admitiendo la abstención o rechazándola.



D) PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A LA INSTITUCIÓN ARBITRAL.

Vistas las infracciones, las sanciones serían: leves, graves y muy graves. Con las infracciones leves, se establecería una multa económica para la IA y, con las graves y muy graves, además del incremento de la multa, se estipularía la retirada de la autorización para administrar procedimientos arbitrales de forma temporal – para las graves- o de manera definitiva – para las muy graves-. Proponemos el siguiente baremo:

Infracciones	Sanciones
Entablar la IA alianza o posicionamiento antes, durante y después del procedimiento arbitral, con una de las partes.	Muy grave
Que la IA establezca precios distintos para las partes, o fomente ventajas económicas para una de las partes.	Muy grave
Que la IA asesore a una de las partes ya sea antes, durante o después del procedimiento arbitral.	Muy grave
La IA no puede establecer de igualdad entre las partes de un procedimiento arbitral.	Muy grave
La IA no puede obligar a ejecutar los laudos arbitrales, son las partes las que deciden, la IA no puede obligarlas ni penalizarlas por no hacerlo.	Muy grave
La IA no debe elegir como árbitros a empleados de la propia IA. Tampoco aquellos que tengan relación con alguna de las partes.	Muy grave
Designar a árbitro/s que hayan sido abogados, asesores, etc de una de las partes.	Muy grave
El árbitro no puede ser empleado de la IA.	Muy grave
Ejecución del Laudo por parte de la IA y/o sus trabajadores, y/o el árbitro /s que hayan dictado el laudo.	* Muy grave * Grave
Aveniguación de bienes y/o estudios de solvencia, morosidad o gestor de cobros, tanto realizados por la IA directamente, como encargados por ésta a un tercero o establecer alianzas con ese tercero para realizarlas.	* Muy grave * Grave * Leve
Se prohíbe que un cliente de una IA someta sus conflictos al procedimiento arbitral o a la administración de esa IA.	* Muy grave * Grave * Leve
Se prohíbe que los socios de la IA sometan sus conflictos al procedimiento arbitral o a la administración de esa IA.	* Muy grave * Grave * Leve
Perseguir el ánimo de lucro por la IA.	* Muy grave * Grave * Leve
No respetar la designación de los árbitros de forma rotativa, cuando son designados por la IA.	* Muy grave * Grave * Leve
No abstenerse la IA de administrar el procedimiento arbitral en el cual su parcialidad le impida gestionar el mismo.	* Muy grave * Grave * Leve
La lista de árbitros es pública con sistema de elección rotativo.	* Muy grave * Grave * Leve

Se aplicarían las penas que, se recogen en el número 7 del artículo 33 introducido por el apartado quinto del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para las infracciones tipificadas como graves y muy graves:

- Multa por cuotas o proporcional.

- Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

Imparcialidad de las instituciones arbitrales: responsabilidad y regulación normativa.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La primera conclusión que debemos hacer es que no se puede dejar al arbitrio de una IA la elaboración de las normas de autoregulación de las mismas que repercutan en un procedimiento arbitral, porque se puede caer en un menoscabo de las garantías de las partes, por ejemplo, en cuanto al derecho de defensa se refiere. Es cierto que, este menoscabo se produce fundamentalmente en los arbitrajes administrados por las denominadas asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, por eso vemos necesario que el legislador limite sus actuaciones en beneficio de la existencia de una garantías mínimas que no pueden dejarse en manos de los propios centros. Al redactar las IIAA sus propios reglamentos sin previa revisión estatal de los mismos, puede caerse –como aquí se analizó- en prácticas abusivas a los usuarios del arbitraje. Por esto, las normas reglamentarias de los centros arbitrales deben cumplir unos mínimos en seguridad jurídica y debido proceso, de ahí la necesidad de un control previo del Estado en este punto.

SEGUNDA.- Ese control previo del Estado que mencionamos, pasa por la necesidad de una previa autorización para administrar y gestionar los procedimientos arbitrales. Si una IA quiere realizar dicha actividad, debería solicitar una autorización previa en la cual debe justificar su idoneidad como centro arbitral e idoneidad de sus reglamentos arbitrales. El control Estatal que proponemos estaría a cargo del Ministerio de Justicia y sería previo a la constitución como centro arbitral, requiriendo de la aprobación de esa autorización para poder iniciar su actividad. Así mismo, tal y como acontece en Portugal, esa autorización debe estar sujeta a renovación anual, si se siguen manteniendo los requisitos que la otorgaron. En caso contrario, no estaría habilitada la IA para continuar administrando procedimientos arbitrales.

TERCERA.- En aras de lo anterior, se establecerían criterios de calidad de las IIAA que se observarían a través de una norma administrativa que regularía el procedimiento sancionador derivado de conductas infractoras en las cuales incurrieran los centros arbitrales. Así, se sancionarían: el hecho de que la IA entable alianzas o posicionamientos con una de las partes, antes, durante y después del

procedimiento arbitral; que la IA establezca precios distintos para las partes, o, se regulen ventajas económicas para una de ellas; que la IA asesore a una de las partes; existencia de desigualdad entre las partes en el procedimiento arbitral; que las IIAA obliguen a ejecutar los laudos arbitrales; elección de los árbitros designados por la IA con una relación laboral o mercantil de dependencia con la IA o con las partes; que el laudo se ejecute por la IA, sus trabajadores o el propio árbitro, etc.

CUARTA.- Esta regulación administrativa lleva aparejada que, si la IA incurre en alguna infracción descrita, a parte de iniciarse el consiguiente procedimiento sancionador contra el centro arbitral, la parte afectada pueda ver salvaguardada la imparcialidad dentro del procedimiento arbitral. ¿Cómo? A través de la inclusión de dos procedimientos: el de abstención por parte de la IA, en caso de incurrir en alguna de las conductas objeto de infracción; y, el de recusación, que puede ejercer la parte que considere que la IA tenga afectada su imparcialidad a la hora de administrar el procedimiento arbitral. Estos procedimientos deben incluirse en la Ley de Arbitraje como garantía de imparcialidad en el proceso arbitral. En caso de discrepancias entre las partes y el centro, éstas deben acudir al TSJ para que se pronuncie sobre la existencia o no de alguna causa que vulnere la garantía de imparcialidad dentro del procedimiento. Esto es esencial y más, teniendo en cuenta que ya el TJUE conoció de dos procedimientos en este sentido, y, uno de ellos, justifica la modificación de la LEC por la Ley 42/2015 -6 años después del pronunciamiento del Tribunal Europeo- del artículo 559.1 número 3°.

QUINTA.- La garantía de la imparcialidad es fundamental en todo proceso, por eso, la relación entre las partes con la IA debe ser igual, sin haber ventaja alguna entre partes y sin que el centro arbitral se posicione a favor o en contra de alguna. Esto es incompatible con algunas de las prácticas de marketing de nuestros días, puesto que, para alcanzar una mayor sumisión a los centros arbitrales, muchos de ellos se posicionan a favor de una de las partes: por ejemplo los propietarios de inmuebles versus inquilinos; operadores de telefonía versus usuarios; entidades bancarias versus consumidores/usuarios, acreedores versus deudores; etc.

SEXTA.- Analizando el derecho comparado sobre la conclusión anterior, nos lleva a EEUU y el *famous parties*. Esta práctica conlleva que, antes de la publicación

de la decisión, se pide a los árbitros cambiar la misma emitida si fuese contraria a los intereses de sus *famous parties*, o clientes de la IA. Para ello, se efectúan reuniones de gestión en las que se instruye al personal de las IAA para asegurarse de que ciertos árbitros que habían decidido los casos en contra de los clientes de la IA no fueran designados en los próximos procedimientos arbitrales como árbitros, al ser contrarios a sus políticas de favorecer a sus clientes. Estas prácticas no deben permitirse.

SÉPTIMA.- Siguiendo con las prácticas abusivas en EEUU en cuanto al *arbitration coalition* y *mandatory arbitration* consideramos que deben prohibirse e implementarse las normas del marco europeo en este sentido. Consiste la *arbitration coalition* en el pacto de las empresas dentro del mismo sector, para llevar a cabo la obligatoriedad de resolver las controversias en procesos arbitrales, impidiéndose las demandas colectivas en el mismo. Esa obligatoriedad de someter el litigio en un proceso arbitral se establece a través de las *mandatory arbitration* que se estipulan en los contratos. Estas prácticas realizadas, como ya vimos por el Bank of America y CO, violarían la Ley Sherman por lo que, dichas cláusulas de sumisión arbitral quedarían sin efecto y por lo tanto, no serían válidas. Además, consideramos que debe establecerse la validez de la sumisión al proceso arbitral con consumidores/usuarios después de nacido el conflicto, no antes dentro de un contrato de adhesión, tal y como se establece en los Reglamentos Europeos en cuanto a competencia judicial internacional y ley aplicable.

OCTAVA.- Respecto de la relación de los árbitros con las partes, éstos no deben tener vinculación con ninguna de ellas, por eso estamos en contra de aquellos que, siendo árbitros en un procedimiento arbitral, aparecen como abogados de una de las partes en el poder para pleitos para solicitar la ejecución del laudo. Estas malas prácticas urge ponerles fin desde una normativa de control estatal, tal y como proponemos.

NOVENA.- La relación entre el árbitro y el centro arbitral es crucial también. Primero, respecto a la denominada cadena de favores o *les old boy networks*; segundo, porque el sistema de designación de los árbitros debe ser rotativo y transparente; tercero, porque los árbitros deben tener total independencia de las IAA,

no realizando las prácticas de defender los intereses de los clientes de los centros arbitrales bajo pena de no ser nombrados nuevamente por el centro que los designó. Y mucho menos, que exista una relación laboral entre la IA y el árbitro.

DÉCIMA.- Consideramos que, árbitros y jueces, deben poder expresar sus opiniones, ejerciendo así su derecho a la libertad de expresión, estando en contra de los que sostienen que, por ejemplo, los jueces, deben sacrificar su libertad de expresión en aras de transmitir confianza en el sistema de justicia. Sostenemos que los jueces ejercen su libertad de expresión durante su trabajo en las resoluciones judiciales que dicten, y, fuera de su ámbito de trabajo pueden expresar sus opiniones –tanto en ámbito privado, como en redes sociales-. Debemos acercarnos a nuestra realidad y admitir el uso de las redes sociales como parte de la integración social actual y de las generaciones venideras. Afirmar lo contrario o esperar lo contrario es pretender que los jueces estén en un mundo inexistente.

UNDÉCIMA.- Otro aspecto es el ánimo de lucro en las IIAA, a pesar de que el artículo 14 de la LA exige que las asociaciones y entidades tienen que carecer de **ánimo de lucro**, vemos que en la práctica se busca un enriquecimiento. Por lo tanto, estaríamos ante un arbitraje informal en el que el laudo emitido no producirá efectos de cosa juzgada, es decir, el laudo dictado no tendrá validez alguna y, por lo tanto, no podría ser susceptible de ejecución. Algunas IIAA vieron en la administración y organización de procedimientos arbitrales un negocio suculto debido a las facilidades otorgadas por el legislador para la creación de centros de arbitraje y el poco control que se ejerce sobre los mismos. Estas circunstancias derivan en que existan IIAA que, en busca de ese ánimo de lucro, se posicionen a favor de una de las partes del procedimiento arbitral, la económicamente más fuerte, y les ofrezca todo un *pack*: asesoramiento previo al nacimiento del conflicto, elaboración de contratos, estudios de morosidad de los futuros clientes, sumisión a su centro arbitral, administración del procedimiento arbitral, ejecución del laudo... Estas actividades realizadas por algunas IIAA, llevan a que la jurisprudencia se pronuncie afirmando que carecen de imparcialidad. Consideramos que el tribunal ante el cual se planteen los diversos litigios debe estar constituido de tal manera que dé lugar a una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad. Esta imparcialidad no se le exige únicamente a los árbitros, sino que se hace extensible a la institución que administra

y gestiona el arbitraje, que ve (como ya expusimos) en los procedimientos arbitrales, auténticos procedimientos de cobro de deudas en vez de resolución de conflictos.

DUODÉCIMA.- Como estudiamos a lo largo del trabajo, las IAA se están convirtiendo en agencias de cobros a través de los procedimientos arbitrales que efectúan a favor de sus clientes. Lo que hacen estas IAA que llevan a cabo estas prácticas, es posicionarse a favor de una de las partes en detrimento de la otra. Estos actos vulneran lo establecido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución en relación con el Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. La obligación del juzgador de no ser Juez y parte se traduce en dos reglas: la primera, en que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; y, la segunda, en que el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones de hecho o de derecho que pongan o puedan poner de manifiesto una toma de posición a favor o en contra de alguna de ellas. Con arreglo a ese criterio, la Jurisprudencia Constitucional ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que guarda la independencia ante las relaciones con las partes, y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, y por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido contactos previos con el objeto del litigio. Estas notas de imparcialidad son igualmente aplicables al proceso arbitral en general, y a las instituciones administradoras del arbitraje.

DECIMOTERCERA.- Es cierto que la exigencia del derecho al Juez imparcial predeterminado por la Ley no pueden imponerse exacta y milimétricamente a los árbitros y las instituciones arbitrales; en el derecho al Juez imparcial existen una serie de connotaciones derivadas de los límites del poder político y del mantenimiento de las garantías esenciales del ciudadano, que no concurren en los sucedáneos de la Justicia pública. Pero si algo caracteriza a la institución arbitral, como órgano privado de heterocomposición, es la exigencia de imparcialidad, y esa imparcialidad debe exigirse a todos los que intervienen en las funciones arbitrales; tanto a los árbitros como a las instituciones administradoras del arbitraje, de forma que su misión de administración, control y prestación del arbitraje no se solape con otras de asesoramiento previo a una de las partes en el conflicto. Por ello, se violan las garantías mínimas del principio de imparcialidad objetiva al redactar las IAA los contratos para una de las partes haciéndolo como contratos de adhesión en los que se

erigen como única institución competente para arbitrar el conflicto, sin dar lugar a que pueda existir otra; elige y nombra a los árbitros, y ejecuta el laudo. De ahí que sean necesarios los procedimientos de abstención y recusación de las IAA que ya mencionamos.

DECIMOCUARTA.- Las malas prácticas de algunas IAA conllevan responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados a las partes sujetas al procedimiento arbitral. Así, la inclusión de la contratación de un seguro en este sentido, por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado; nos resulta insuficiente debido a que debe ser obligatorio tenerlo todo centro arbitral, no potestativo si ya contrata el árbitro. Ambas figuras deben tener cada una su seguro de responsabilidad civil: el árbitro, al conocer del procedimiento arbitral, y, la IA, como administradora y gestora del mismo.

DECIMOQUINTA.- Algunas de las prácticas aquí enumeradas constituyen también responsabilidad penal por parte de las IAA. Por eso vemos necesario que todas ellas tengan implementado el *Corporate Compliance* – o protocolo de prevención de delitos- y se integre en su organización el *Compliance Officer* – o persona encargada de ejecutar, controlar, prevenir y dar seguimiento al protocolo de delitos implantado en el centro arbitral-.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO:

- ÁGUILA-REAL, A., *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, ed Civitas, Madrid, 1991.
- AGUILAR DE LUQUE, L., “Estatuto del juez y libertad de expresión”, en Cuadernos de derecho público, ISSN 1138-2848, N° 30, 2007.
- AGUILAR DE LUQUE, L., “Cuadernos de derecho público” en revista del INAP, n° 30, 2007.
- ALBERTO HUERTA GUERRERO, L., “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio” en *Pensamiento Constitucional*, n° 14, 2008.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Panorama del Derecho Mexicano Síntesis del Derecho Procesal*, ed Instituto de derecho comparado, México, 1966.
- ALFONSO, J.M., y VVAA, *Arbitraje: comentarios prácticos para la empresa*, editorial: Difusión Jurídica, 2011, España.
- ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, P., *La Anulación del Laudo Arbitral*, ed. Comares, Granada, 1996.
- ALVAREZ FERNANDEZ, A. B., “¿Se puede recusar a una institución arbitral?” en *Revista Justicia*, Julio 2011.
- ANDRES CIURANA, B., “Las Instituciones Arbitrales Nacionales (Desarrollo, fundamento y consolidación del arbitraje institucional)”, en *Actualidad Civil*, n° 1, 2001.
- ANONYMOUS, “Judge's Facebook "Friendship" with Victim's Father Insufficient to Establish Absence of Impartiality” en *Computer & Internet Lawyer*, August, 2013.
- ARTAVIA BARRANTES, S., *El proceso Arbitral en Costa Rica*, Tomo I, ed. Dupas, San José, 1996.
- BADENAS CARPIO, J. M., “El Arbitraje Institucional: breve comentario al reglamento de la Corte de Arbitraje de Valencia”, en *Actualidad Civil*, n° 2, 1993.
- BARRAGAN ARANGO, L. A., RIVERA RAMIREZ, I. I., “Arbitraje Comercial Internacional en Colombia: marco legal y jurisprudencial” en libro *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco Legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009.

- BENTO SOARES M.A. e MOURA RAMOS R.M., *Contratos Intenacionais*, ed. Livraria Almedina, Coimbra, 1995.
- BEJARANO GUZMAN, R., “El procedimiento arbitral colombiano” en el libro *El Contrato de Arbitraje*, ed. Legis, Colombia, 2005.
- BOTELHO DA SILVA, M., *Arbitragem Voluntária a hipótese da relatividade da posição do árbitro perante o direito de conflicto de fonte estata*, ed Almedina, Lisboa, 2004.
- BROWNING, J.G., “Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social MediaUniversity of Miami Law School” in *Institutional Repository*, University of Miami Law Review, 1-1-2014, p. 490.
- BROWNING, J. G., “A ‘friend’ at court? How to deal with the intersection of judges and social media” in *Ethics & Law* ver en el enlace: https://www.texasbar.com/AM/Template.cfm?Section=Past_Issues&Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=26386
- BUJOSA VADELL, L. M., “El arbitraje de consumo” en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 29, 2013.
- BUJOSA VADELL, L. M., “Arbitraje de Consumo y Protección Jurisdiccional de los Consumidores y Usuarios” en el libro *Manual Básico de Protección de los Consumidores y Usuarios*, ed. Caja Duero, Salamanca, 2006.
- BUJOSA VADEL, L. M. y RODRIGUEZ GARCÍA, N., “Algunos Apuntes sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia Constitucional”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1999.
- CALVO SANCHEZ, M. C., “El Derecho al Juez Imparcial en la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Necesidad de Encomendar la Instrucción y el Enjuiciamiento a Órganos Diferentes”, en *Revista La Ley: Revista Jurídica Española*, nº 4, 1989.
- CALVO SANCHEZ, M. C., *Control de la Imparcialidad del Tribunal Constitucional*, ed. Atelier, Barcelona, 2009.
- CARBONELL, M., “Introducción General al Control de Convencionalidad”, en Biblioteca Jurídica UNAM, México, 2011
- CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho Procesal vol II*, ed Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

- CARNELUTTI, F., *Instituciones del Proceso Civil*, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956.
- CARRETERO GONZALEZ, C., “La Independencia Judicial desde la perspectiva del derecho procesal” en el libro de VVAA *Independencia Judicial: problemática ética*, coordinado por GRANDE YÁÑEZ, M., ed Dykinson, Madrid, 2009.
- CARTER, J. H., “Living with the Party Appointed Arbitrators: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice”, en *The American Review of International Arbitration*, Vol. 3, N° 1-4, 1993.
- CATARINA, D., “Jurisprudencia arbitral comentada” en *Anuario de Justicia Alternativa*, diciembre 2006.
- CHILLON MEDINA y MERINO MERCHAN, *Tratado de Arbitraje privado interno e internacional*, España, 1991.
- CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil (Istituzioni di Diritto Processuale Civile) Vol. III*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.
- CHOCRON GIRALDEZ, A. M., *Los Principios Procesales en el Arbitraje*, ed J.M. Bosch Editor, España, 2000.
- CLAY, T., *L'Arbitre*, ed. Dalloz, Paris, 2001.
- COLMENERO, M., “La Garantía del Derecho a un Juez Imparcial” en *Persona y Derecho*, n° 55, 2006.
- CONEJERO ROOS, C., “El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica: un panorama general” en libro de VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009.
- CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje de Dº Privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*, ed Aranzadi, Navarra, 2005.
- COUTURE, E. J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.
- COYCE, M., “New Efforts to Curb Arbitration”, interview in *National Law Journal*, 31 July, 2007.
- CREMADES, B. M., *El Arbitraje en el Siglo XXI*, editorial La Ley: Revista Jurídica, doctrina, jurisprudencia y bibliografía, N° 4, España, 1990.
- DE ALFONSO OLIVÉ, J. M., “El arbitraje institucional: ¿Qué pueden aportar las instituciones arbitrales?”, en el libro de VVAA *Arbitraje: comentarios prácticos para la empresa, coincidiendo con la reforma de la Ley 60/2003 de arbitraje*,

- coordinadores MONTAÑA, M. y SELLARÉS, J., editorial Difusión Jurídica, Madrid, 2011.
- DE CASTRO, F., *El arbitraje y la nueva Lex mercatoria* en Anuario de Derecho Civil, 1979.
 - DE LA OLIVA SANTOS, A., “El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia” en *Revista Tribunales de Justicia*, nº 101, 1997
 - DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración. Conforme a la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, Madrid.
 - DE MONTES i BONET, M., “Comentario al art 9,1 a 5 LA” en *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, dirigidos por Guilarte Gutiérrez, V., ed Lex Nova, Valladolid, 2004.
 - DEL CASO, J., “Arbitration and Referral in France. Some final thoughts on our present system of precautionary measures in arbitration” en *Anuario de Justicia Alternativa*, diciembre, 2008.
 - DERAIS, Y. y SHWARTZ, E. A., *El Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Oxford, 2001.
 - DEVIS ECHANDIA, H., *Compendio de Derecho Procesal. Tomo III El Proceso Civil*, ed ABC, Bogotá, 1972.
 - DEVIS ECHANDIA, H., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. Tomo I. Generalidades*; ed. Temis, Bogotá, 1961.
 - DÍEZ CLAVERO, J., “Tendencias del Derecho hacia el arbitraje institucional mercantil”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Nº 627, 1995.
 - DURÁN Y LALAGUNA, P., *Notas de Teoría del Derecho*, editorial Universitat Jaime I, España, 1997.
 - FELDESTEIN DE CÁRDENAS, S. L. y LEONARDI DE HERBÓ, H. M., *El Arbitraje*, ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
 - FENECH, M., *Derecho Procesal Civil*, ed. Agesa, Madrid, 1986.
 - FERNANDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, ed. Aranzadi, España, 2008.
 - FERNANDEZ ROZAS, J. C., “Luces y sombras del arbitraje institucional en los litigios internacionales”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Nº. 23, 2008.

- FERRER CORREIA, A., *Temas de derecho comercial, arbitragem comercial internacional, reconhecimento de sentencas estrangeiras e conflictos de lei*, ed. Almedina, Coimbra, 1989.
- FRANCISCO CORTEZ, *A Arbitragem Voluntária em Portugal*, in *O Direito*, ano 124, 1992.
- GAILLARD, E. y SAVAGE, J., *Fouchard Gaillard Goldman International Commercial Arbitration*, Hardcover, 1999.
- GARCÍA-GALERA, M., DEL-HOYO-HURTADO, M., & FERNÁNDEZ-MUÑOZ, C. (2014). Engaged Youth in the Internet. The Role of Social Networks in Social Active Participation. *Comunicar*, 22(43), 35-43. doi:10.3916/C43-2014-03
- GARCÍA GÓMEZ, R., “El Convenio Arbitral de Consumo. Arbitraje de Consumo y Justicia Material” dentro del libro colectivo: *Estudios de Derecho y Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Eugenio Llamas Pombo (Coordinador). Editorial La Ley, Madrid, 2006.
- GISBERT ZAMORA, M., “El Arbitraje Institucional en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre”, en *Derecho de los Negocios*, nº 168, septiembre de 2004.
- GIUSEPPE CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Volumen III*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.
- GOMEZ DE LIAÑO, F., *El Proceso Civil*, editorial Forum, Oviedo, 1990.
- GONZALEZ ARROCHA, K., “La constitución del Tribunal Arbitral – independencia e imparcialidad” en el libro *El contrato de arbitraje*, ed. Legis, Colombia, 2005.
- GONGORA PIMENTEL, G. D., *Sin Independencia no somos nada*, ed. Poder Judicial de la Federación, México, 2000.
- GRIGERA NAON, H., *Factors to consider in choosing an efficient arbitrator. International Coucil for Commercial Arbitration*, Editor General./ Jan Van Den Berg, Kluwer, 1999.
- GUTIERREZ SANZ, M. R., “La Independencia e Imparcialidad de los árbitros en el arbitraje de consumo” en *Revista de estudios sobre consumo*, Nº 55, 2000.
- HINOJOSA SEGOVIA, R., “Arbitraje Comercial Internacional en España: marco legal y jurisprudencial” en libro de VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009.
- HINOJOSA SEGOVIA, R., “Panorama General del Arbitraje en España”, *Revista Economist & Jurist* Nº 122, 2008.

- HOLDING, R., *Judges HOLDING, R., Judges action cast shadow on court's integrity: Lure of high-paying jobs as arbitrators may compromise impartiality*, October 9, 2001, ver enlace: <http://www.classactionlitigation.com/judgesAction100901.html> (visto 20/07/2015)
- HORTAL ALONSO S.J., A., “La Independencia del juez y la esfera de la justicia” dentro del libro VVAA de *Independencia Judicial: problemática ética*, coordinador GRANDE YÁÑEZ, M., ed Dykinson, Madrid, 2009.
- ISCAR DE HOYOS, J. F., “El arbitraje, alternativa a la justicia ordinaria en la resolución de conflictos en arrendamientos urbanos” en *Revista a fondo inmueble*, N° 74 septiembre, 2007.
- JIMENEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, ed Aranzadi. Pamplona. 2002.
- JIMENEZ ASENSIO, R., “Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial en la Constitución de 1978” en el libro *La Imparcialidad Judicial*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.
- JOVE PONS, M. A., “El Arbitraje Institucional (II): Las Instituciones Arbitrales”, en *Revista Economist & Iuris*, julio/agosto, 1997.
- LA MONEDA DIAZ, F., “La nueva Ley 60/2003, de arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo”, en *Revista La Ley*, 27 de mayo de 2004.
- LACLE ZUÑIGA, R., y FERNANDEZ FAITH, F., “Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica: marco legal y jurisprudencial” en libro VVAA *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica*, ed La Ley, Madrid, 2009.
- LETE ACHIRICA, J., *Artículo 14 Arbitraje Institucional*, dentro del libro COMENTARIOS PRÁCTICOS A LA LEY DE ARBITRAJE cuyo director es GUILARTE GUTIÉRREZ, V. y el coordinador es MATEO SANZ, J. B., ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- LINDNER, A., “Arbitraje Internacional”, publicado en la *Revista ECONOMIST & JURIST*, N° 122, 2008.
- LLEDO YAGÜE, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, ed Tecnos, Madrid, 1991.
- LORCA NAVARRETE, A.M., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004.
- LORCA NAVARRETE, A. M., *Manual de Garantías Jurisdiccionales y Procesales del Derecho*, ed Dykinson, Madrid, 1998.

- LORCA NAVARRETE, A. M., “La responsabilidad del árbitro en el arbitraje de consumo”, en *Revista de estudios sobre consumo*, nº 17, 2003.
- LORCA NAVARRETE, A. M., *¿Tienen que ser las Instituciones Arbitrales Independientes y/o Imparciales?* en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XVIII, Septiembre 2006.
- MADRID HOMA, V. Arbitraje, Tribunal Constitucional, e instituciones arbitrales, 19 julio, 2011, en <http://enfocodederecho.com/arbitraje-tribunal-constitucional-e-instituciones-arbitrales/> (visto el 23/04/2015)
- MANTILLA SERRANO, F., “La Nueva Ley Española del 23 de diciembre del 2003 sobre Arbitraje”, en libro de VVAA *En Contrato de Arbitraje*, ed. Legis, Colombia, 2005.
- MARTENS, P., *Judicial Apartheid*, July 20, 2009, ver enlace en: <http://www.counterpunch.org/2009/07/20/judicial-apartheid/>
- MARTENS, P., *Meet the Lawyer Who Gets Citigroup Out of Fraud Charges*, September 6, 2012, ver en link: <http://wallstreetonparade.com/meet-the-lawyer-who-gets-citigroup-out-of-fraud-charges/> (visto el 27/07/2015)
- MARTIN OSTOS, J. S., “El recurso de anulación contra el laudo arbitral” en *Estudios de derecho procesal: en honor de Víctor Fairén Guillén*, 1990.
- MARTIN OSTOS, J.S., “La reforma orgánica de la justicia” en *Jueces para la democracia*, Nº 23, 1994.
- MARTIN RIOS, M. P. y LLORENTE SANCHEZ ARJONA, M. “El aprendizaje basado en competencias aplicado al Derecho Procesal Civil.” en: *Técnicas Avanzadas de Enseñanza e Innovación Pedagógica*. Sevilla, Edición Digital @ Tres, 2011.
- MARTONE, L., *Arbiter-Arbitrator. Forme di giustizia privata nell’eta del diritto comune*, ed. Jovene, Napoli, 1984.
- MATEU PROMEIN, C., “¿Las cláusulas de arbitraje en arrendamientos urbanos son válidas?” en *Revista Inmueble a fondo*, nº 76 noviembre, 2007.
- MATHEUS LÓPEZ, C. A., *La Independencia e Imparcialidad del Árbitro*, editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2009.
- MAYNÉS, M., “El derecho a la segunda instancia en el proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto”, publicado en *Noticias Jurídicas-artículos doctrinales*, ver enlace: <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200010-00000015.html>

- MERCHAN ALVAREZ, A., *El Arbitraje, Estudio Histórico Jurídico*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981.
- MIRÓ GILI, M., “La posible intervención del árbitro y/o la institución arbitral en el procedimiento de anulación del laudo”, dentro del libro *VVAA: Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa Coincidiendo con la reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje*, 2011, Madrid.
- MUNNÉ CATARINA, F., *La Administración del Arbitraje*, editorial Aranzadi, España, 2002.
- MUÑOZ SABATÉ, L., “El arbitraje administrado por el Tribunal Arbitral de Barcelona” en el libro *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, ed Universidad Libre, Colombia, 2006.
- ODON, D., “La ponderación entre los conflictos de la libertad de expresión y el derecho a la vida privada: estudio jurisprudencial entre dos culturas” en *Revista de derecho público*, nº 30, 2013.
- O’DONNELL, J., *The Arbitration Trap: How Credit Card Companies Ensnare Consumers*, ed Public Citizen, EEUU, 2007.
- OVALLE FAVELA, J., *Derecho Procesal Civil*, ed. Harla, México, 1980.
- OVALLE FAVELA, J., *Teoría General del Proceso*, 4ed. Oxford University Press: Harla México, México, 1998.
- PASARO MENDEZ, I., *Arbitraje y alquiler: ¿qué es y cómo aplicar el arbitraje en los alquileres?* en *Noticias Jurídicas*, mayo 2006.
- PASARO MENDEZ, I., *Arbitraje y Alquiler (II): El arbitraje para resolver conflictos sobre el impago de rentas y desahucio en arrendamientos de viviendas* en *Pórtico Legal*, diciembre de 2007.
- PICÓ i JUNOY, J., “El Abuso del Arbitraje por parte de ciertas Instituciones Arbitrales” en *Revista La Ley*, nº 6198, 2005.
- PIERRE REGLI, J., *Contrats d’Etat et arbitraje entre Etats et personnes privées*, ed Librairie de l’université Georg & Cie SA, Gêneve, 1983.
- PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L., *Derecho Procesal Civil. Segunda Parte*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
- PUBLIC CITIZEN’S CONGRESS WALTCH, *The Arbitration Trap: How credit card companies consumers*, editorial Public Citizen, September, 2007.
- PULLIAM, J., “Tricks and Traps of Pre-Arbitration Discovery.” en *Review Of Litigation* Winter, 2013.

- RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal Civil T II*, editorial Bosch, Barcelona, 1986.
- RAWLS, J., *La Justicia como Imparcialidad* versión castellana de Roberto J. Vernengo, ed UNAM, México, 1984.
- REQUERO IBAÑEZ, J. L., “Libertad de expresión y opinión de los jueces” en el Diario La Ley nº 54, de 20 de enero de 2003.
- REYMOND, C., *Revue de l’arbitrage*, ed. LexisNexis, Francia, 1991
- ROCA AYMAR, J.L., *El arbitraje en la Contratación Internacional*, editorial Esic Editorial, Madrid, 1994.
- ROCA MARTINEZ, J.M., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, editorial Bosch, Barcelona, 1992.
- RUIZ, C., “Ley de arbitraje. Derecho vs equidad. La importancia del arbitraje de derecho en la resolución de conflictos vinculados al sector inmobiliario”, en *Revista a fondo inmueble*, nº 95 octubre, 2009.
- RUIZ MORENO, J. M., “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, Abstención y Recusación” dentro del libro *Estudios sobre el Arbitraje: los temas clave*, ed La Ley, Las Rozas, 2008.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., en “Artículo 2.1 Materias Objeto de Arbitraje”, en libro colectivo *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*, director: Vicente Guilarte Gutiérrez, y coordinador Jacobo B. Mateo Sanz, ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- SAN CRISTOBAL REALES, S., *El Arbitraje de Consumo*, en Anuario Jurídico y Económico Escorialense, Nº 40, 2007.
- SANTOS, J., “Moralidad como límite a la libertad de expresión” en *Persona y Derecho*, nº 55, 2006.
- SILVIA MELERO, V., *Las Garantías de la Independencia Judicial*, ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.
- SILVA ROMERO, E., “El arbitraje institucional y sus contratos aledaños”, dentro del libro *Los contratos en el derecho privado*, Legis, Colombia, 2005.
- SLAUGHTER, G., & BROWNING, J. G., “Social Networking Dos and Don’ts for Lawyers and Judges” en el enlace: http://www.texasbar.com/flashdrive/materials/open_government_forum/SocialNetworkingDosandDontsforLawyersandJudges.pdf
- SMOLKER, G., “The arbitration trap.” en *Heating/Piping/Air Conditioning Engineering*, December, 1999

- SUAREZ ROBLEDANO, J. M., “A favor del arbitraje pero con precauciones: el juez opina”, en revista *Economist & Iuris*, vol. 16, nº 122, 2008.
- VIDAL RAMIREZ, F., *Manual de Derecho Arbitral*, La Gaceta Jurídica, España, 2003.
- VIEIRA DA SILVA, A., “IV Curso de Extensao Universitária em Arbitragem” 2º UC, Introdução à arbitragem: arbitragem ad hoc e arbitragem institucional, Lisboa, 2011.
- VINCENT JONES, S., “Judges, Friends, and Facebook: The Ethics of Prohibition” at *Geo. J. Legal Ethics* nº 281, 2011, p. 286–90.
- VIRGOS SORIANO, M. y GARCIAMARTIN ALFEREZ, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, ed Aranzadi, Navarra, 2007.
- WARDHAUGH, B., “Unveiling Fairness for the consumer: the law economics and justice of expanded arbitration”, en revista: *26 Loyola Consumer Law Review*, nº 426, EEUU, 2014.
- WARNER, D. E., *Complaint Jury Trial Demanded*, United States District Court District of Minnesota, April 2, 2009.
- WIDDEROWITZ NETO, W., CARVALHO, E. C., AZEVEDO CORREA, L., MARTINS DE OLIVEIRA, R., “El Arbitraje Comercial Internacional en Brasil: marco legal y jurisprudencial” en *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. La Ley, Madrid, 2009.
- WILKINSON, T. G., “Judges and Social Media” en enlace: [http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20\(7\)%20%20%20%20.pdf](http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20(7)%20%20%20%20.pdf)
- WILLIAM H. PAULEY III (U.S.D.J.) *Opinion & Order nº 05 Civ. 7116 (WHP)*, United States District Court Southern District of New York, April 10, 2014, ver enlace: <http://business.cch.com/ald/RossAmericanExpress4102014.pdf>
- ZOTTO, F., “Is arbitration a trap?” en *Heating/Piping/Air Conditioning Engineering*, April, 2000.

JURISPRUDENCIA:

- Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sala de lo Civil) N° 58/2009, de 8 de mayo.
- Auto de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas n° 105/2012, del 04 de octubre de 2012.
- Resolución del Pleno del CGPJ, de 5 de noviembre de 2002.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante n° 18/2007, de fecha 23 de enero de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante n° 84/2008, de fecha 21 de febrero de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante n° 125/2010, de fecha 18 de marzo de 2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de octubre de 2.003.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n° 199/2005 de 2 de mayo de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n° 574/2007 de 14 de diciembre de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n° 51/2009 de fecha 30 de enero de 2009.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n° 1044/2009 de 30 de marzo de 2009.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala Civil) N° /2002 de fecha 4 de junio de 2.002.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 121/2004 de fecha 4 de junio de 2004.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 251/2004 de fecha 16 de febrero de 2004.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 401/2005 de fecha 1 de junio de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 609/2005 de fecha 28 de julio de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 897/2006 de fecha 27 de febrero de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 485/2007 de fecha 26 de octubre de 2007.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 521/2007 de fecha 31 de octubre de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 193/2008 de fecha 22 de febrero de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala Civil) N° 342/2008 de 10 de Julio de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil) N° 348/2009, de fecha 21 de septiembre de 2009.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sala de lo Civil), N° 39/2007, de fecha 16 de febrero de 2.007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid n° 320/2007 de 6 de noviembre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n° 29/2012, del 10 de mayo de 2012.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n° 69/2012, del 19 de noviembre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n° 339/2010, del 25 de mayo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n° 28/2014, del 20 de mayo de 2014.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n° 35/2014, del 3 de junio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n° 47/2014, del 16 de julio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2/1982, de 29 de enero de 1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 159/1986, de 16 de diciembre de 1986.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 371/1993, de 13 de diciembre de 1993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 75/1996, de 30 de abril de 1996.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 162/1999, de 27 de septiembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, N° S/S , de fecha 23 de enero de 2006
- Sentencia del Tribunal Supremo N° 20/2006 de fecha 1 de febrero de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo N° 216/2009 de fecha 2 de abril de 2009.
- Sentencia de la Sala 1ª de la Corte Suprema de Justicia, n° 000177-A-00-bis, de las 16 horas del 21 de junio del 2.000.

- STJUE asunto C-168/05, de 27 de abril de 2006, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL.

Otros países:

- ABA Opinion nº 462, Text Code Judicial Conduct, 2005.
- ABA Formal Opinion nº 462, February 21, 2013.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº convencional ACTC00003117 de data de 5/02/1992.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa nº 0086901 de 17 enero de 1995.
- Acuerdo de Tribunal Supremo de Justicia de 15 de noviembre de 1995, nº de proceso 087555.
- Acuerdão do Tribunal da Relação de Lisboa nº 0001232 de 24 de abril de 1996.
- American Arbitration Association y American Bar Association code of Ethics for Arbitrators in comercial Disputes, Canon VII, E 1, 1977.
- Nº de proceso 03B3145 e nº convencional: JSTJ000 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de data 27/03/2003.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 3 de octubre de 2003, nº de proceso 502/03-3.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa nº 3094/2004-7 de 18 de mayo de 2004.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 05A2507 de data 11/10/2005.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, nº de processo 06B2366 de data 24/10/2006.
- Acórdão do Supremo de Justiça nº processo 06B3359 de data 3/05/2007.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa Nº proceso 1380/2007-1 de 5 de junio de 2007.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Nº de proceso 1725/07-02 de data 4/10/2007.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa nº de processo 859/2008-1 de data 29/04/2008.
- Acórdão do Tribunal Constitucional Portugal nº 311/2008 de 30/05/2008.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa nº processo 820/09 da data 2/07/2009.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justicia Nº de proceso 2207/09.6 de data 20/01/2011.

- Committe on Jud. Ethics, State Bar of Tex., Op. 39 (1978).
- COMMONWEALTH OF KENTUCKY, ETHICS COMMITTEE OF THE KENTUCKY JUDICIARY, ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE COURTS, FORMAL JUDICIAL ETHICS OPINION JE-119, January 20, 2010, about: JUDGES' MEMBERSHIP ON INTERNET -BASED SOCIAL NETWORKING SITES), available at http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf.
- Conclusion 05, civ 7116 (WHP).
- Docket No. 06-4755-cv; United States Court of Appeals, Second Circuit, April 25, 2008.
- FLORIDA SUPREME COURT, Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2009-20, November 17, 2009, available at <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>
- MODIFY, REFORM, and AFFIRM; and Opinion Filed n° 219-80460-2011, Court of Appeals Fifth District of Texas at Dallas, May 15, 2013.
- N° 05 Civ. 7116(WHP), U.S. Distrite of New York, September 20, 2006.
- N° do proceso 96A049 e n° convencional: JST00029729, de data 09/05/1995.
- Onnen v. Sioux Falls Independent School Dist., 2011 S.D. 45 (South Dakota; Aug. 3, 2011).
- QUIGLEY CORPORATION, PLAINTIFF, V. TED KARKUS, ET AL., DEFENDANTS. CIVIL ACTION NO. 09-1725. UNITED STATES DISTRICT COURT, E.D. PENNSYLVANIA.MAY 15, 2009
- SENIOR PRESIDING JUDGE & SENIOR PRESIDENT OF TRIBUNALS, BLOGGING BY JUDICIAL OFFICE HOLDERS, GUIDANCE (U.K.), available at <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Guidance/blogging-guidance-august-2012.pdf>
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia n° 000177-A-00-Bis del 21 de junio del 2000.
- STC Exp. N°1609-2022-AA/TC: Caso TELINFOR S.A. en Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia (RAE Jurisprudencia) Arbitraje, Principios, Convenio Arbitral y Nulidad del Laudo Arbitral. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, mayo 2011. Págs.237-240.

- STC Exp. N°02851-2010-PA/TC: Caso Ivesur S.A. en JURISPRUDENCIA del Tribunal Constitucional. Tomo 15. Lima, Marzo 2011. Editorial Gaceta Jurídica. Págs. 123-136. También en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02851-2010-AA.pdf>.
- SLUSS V. COMMONWEALTH, SUPREME COURT OF KENTUCKY. NO. 2011–SC–000318–MR. SEPTEMBER 20, 2012
- Texas Court of Appeals for the Fifth District's ruling in the 2013.
- STJUE asunto C-168/05, de 27 de abril de 2006, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL.
- STJUE de 26 de octubre 2006, asunto C-168/05, Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium SL.
- STJUE de 6 de octubre 2009, asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL vs Cristina Rodriguez Nogueira.

LEGISLACIÓN:

- Anteproyecto 2010 de modificación a la Ley de Arbitraje.
- Código Civil español de 24 de julio de 1889.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Constitución Española de 1978.
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.
- Ley 26/1994 de 19 de julio General de Consumidores y Usuarios.
- Ley 29/2009, de 30 de diciembre por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley 36/1988 de 5 de diciembre de Arbitraje.
- Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.
- Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.
- Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
- Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.
- Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo sobre realización por el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de arbitraje comercial internacional.

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Convención de Ginebra de 1927.
- Convención de Nueva York de 1958.
- Convención europea de Estrasburgo de 1966.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.
- Ley modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- Protocolo de Ginebra de 1923.
- Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976.
- Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.
- Resolución 31/98 de la Comisión de las Naciones Unidas.
- Resolución 40/72 de la Comisión de las Naciones Unidas.

Otros países:

- Baldwin's Kentucky Revised Statutes Annotated, Rules of the Supreme Court IV Judicial Conduct Commission (Refs & Annos), SCR 4.300. Kentucky Code of Judicial Conduct.
- Carta Constitucional Portuguesa de 1826.

- Código Civil Decreto-Lei n° 47/ 344, de 25 de Novembro de 1966.
- Código Processo Civil Lei 33/95, de 18 de agosto.
- Constituição Portuguesa de 1822.
- Constituição Portuguesa de 1838.
- Constituição da República Portuguesa de 1976.
- Decreto n° 1818 de 7 de septiembre de 1998 de Arbitraje y otros procedimientos alternativos de solución de controversias comerciales. (Colombia)
- Decreto-Lei n° 243/84, de 17 de Julho.
- Decreto-Lei n° 425/86, de 27 de dezembro.
- Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.
- Florida Code of Judicial Conduct, Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20.
- Florida Supreme Court Judicial Ethics Advisory Committee Opinion Number: 2006-23. Date of Issue: September 19, 2006. And, Opinion Number: 2013-17 Date of Issue: October 9, 2013.
- Lei N° 9307 de 23 de setembro de 1996 de dispõe sobre a arbitragem. (Brasil)
- Ley n° 7727 de 9 de diciembre de 1997 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. (Costa Rica)
- Lei de Arbitragem Voluntaria n° 31/86.
- Lei n° 27727, de 9 de diciembre de 1997, sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.
- Lei Arbitragem Voluntaria n° 63/2011, 14 dezembro.
- Ley Sherman, del 2 de julio de 1890, Sherman Anti-Trust Act.
- Model Rules of Professional Conduct were adopted by the ABA House of Delegates in 1983.
- New York State Advisory Comm. on Judicial Ethics, Op. 08-176, para. 7 (2009), available at <http://www.courts.state.ny.us/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm>.
- Regulamento de Arbitragem Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.
- Revisão Constituição Portuguesa de 1989.
- Suth Carolina Advisory Commitee on Standards of Judicial Conduct, opinión n° 17-2009.
- Text of S.1782 - Arbitration Fairness Act of 2007 (Introduced in Senate - IS), 110th CONGRESS, 1st Session.

- Text of H.R.3010 - Arbitration Fairness Act of 2007.
- Text of the Arbitration Fairness Act of 2011, 112th CONGRESS, 1st Session, H. R. 1873.

REGLAMENTOS Y ESTATUTOS ARBITRALES:

- Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid.
- Estatutos de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación.
- Estatutos do Centro de Arbitragem da Câmara de Comercio e Industria Portuguesa.
- Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid.
- Reglamento del centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica.
- Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona.
- Reglamento del Segundo Tribunal Arbitral del Estado de Rio de Janeiro.
- Reglamento de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación.
- Reglamento de la Asociación Europea de Arbitraje en Derecho y Equidad.
- Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Procedimiento arbitral de la Corte Arbitral Económica de Derecho y Equidad.
- Regulamento de arbitragem do Centro de Arbitragem da Câmara de Comercio e Industria Portuguesa.

PÁGINAS DE INTERNET:

- http://www.acade.org/corte/arbitraje/ficha_noticias.php?noticia=287
- http://www.americanbar.org/content/dam/aba/unncategorized/2011/2011apr29_afah_1.authcheckdam.pdf
- http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_estatutos
- <http://www.arbitraje-acam.com/asociarse/>
- <http://www.arbitraje-acam.com/>

- http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_costearbitraje
- http://www.arbitraje-acam.com/acam/index.php?mod=acam_acercade
- <http://www.adrforum.com>
- <http://business.cch.com/ald/RossAmericanExpress4102014.pdf>
- <http://cac.ccb.org.co>
- <http://www.camaramadrid.es/doc/linkext/estatuto-y-reglamento-corte-de-arbitraje-de-madrid.pdf>
- <http://www.centralalquiler.com/>
- <http://www.classactionlitigation.com/judgesAction100901.html>
- <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/3010/text>
- <http://www.counterpunch.org/2009/07/20/judicial-apartheid/>
- <http://www.courts.state.ny.us/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm>
- http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf. (visto 06/07/2015)
- [http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20\(7\)%20%20%20%20.pdf](http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20(7)%20%20%20%20.pdf)
- <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/309/08/IMG/NR030908.pdf?OpenElement>
- http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/arbitragem/anexos-arbitragem/centros-de-arbitragem4174/downloadFile/attachedFile_f0/CA_autorizados_lista.pdf?nocache=1355165782.9
- <http://enfoquederecho.com/arbitraje-tribunal-constitucional-e-instituciones-arbitrales/>
- <http://ep00.epimg.net/descargables/2012/10/04/4c7e127344c66adeefe4354a11a7f622.pdf>
- <https://www.govtrack.us/congress/bills/112/hr1873/text>
- <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111s931is/html/BILLS-111s931is.htm>
- <http://www.infojobs.net/>
- <http://www.infojobs.net/alicante-alacant/comercial-corte-arbitraje/of-i100331535402550432514291585184>
- <https://www.infojobs.net/albacete/corte-atbitraje/of-i912330928874213580251200401525>
- <http://www.infojobs.net/alicante-alacant/axesor-corte-arbitraje/of-i559343155130024121254195185884>
- <http://www.infojobs.net/alicante-alacant/gest-r-alquileres/of-i334343346961134224039413351851>
- <https://www.infojobs.net/albacete/coordinador-grupo/of-i832448227832661145843168211634>
- <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Guidance/blog-ging-guidance-august-2012.pdf>
- <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopini-ns/2009/2009-20.html>
- <http://www.lacortedearbitraje.es/>

- <http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/Why-Cant-We-Be-Friends-Judges-Use-of-Social-Media.pdf>
- <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-derecho%20Procesal%20Civil/200010-00000015.html>
- <http://online.wsj.com/public/resources/documents/20090402NAFcomplaint.pdf>
- <http://www.psoe.es/ámbito/larioja/news/index.do?action=View&id=238544>:
- <http://www.publico.es/politica/524441/el-juez-del-constitucional-enrique-lopez-dimite-tras-dar-positivo-en-el-test-de-alcoholemia>
- <http://www.search.txcourts.gov/SearchMedia.aspx?MediaVersionID=50e00c99-162f-444a-9450-01e8ac61bddb&MediaID=7e2ca038-57af-470f-b24c-1e90bc619301&coa=coa05&DT=Opinion>
- <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=2773>
- <http://www.spaviv.es/docs/CreacionSPA.pdf>
- http://www.spalquiler.com/galeria/red_agentes2.php?prov_id=QUARK_SPAVIV000000011296
- <http://www.s4net.com>
- <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02851-2010-AA.pdf>
- http://www.texasbar.com/flashdrive/materials/open_government_forum/SocialNetworkingDosandDontsforLawyersandJudges.pdf
- https://www.texasbar.com/AM/Template.cfm?Section=Past_Issues&Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=26386
- <http://www.thefreelibrary.com/News+and+Notes.-a076495502>
- <http://wallstreetonparade.com/meet-the-lawyer-who-gets-citigroup-out-of-fraud-charges/>
- <https://www.yumpu.com/en/document/view/27746417/social-networking-dos-and-donts-for-lawyers-state-bar-of-texas/3>

▪