

Latinoamérica en la nueva ley española de arbitraje

Marta Gonzalo Quiroga*

1. Latinoamérica en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

España ha estrenado una nueva Ley de arbitraje. El pasado 26 de marzo de 2004 entró en vigor la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) aprobada el 26 de diciembre de 2003¹. Su régimen jurídico se basa en la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Internacional, elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985. El legislador español ha tomado en consideración, además, los trabajos sucesivos emprendidos por aquella Comisión, en especial en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares, con el propósito de modernizar el instrumento arbitral y de hacerlo más atrayente, en particular, como método de solución de controversias de carácter comercial.

Precisamente, la vocación española de incrementar y potenciar sus relaciones comerciales internacionales, se ha centrado, con especial intensidad, en el área latinoamericana. Si bien, España viene manteniendo activas y crecientes relaciones comerciales con Latinoamérica, la legislación española de arbitraje se encontraba un tanto atrasada respecto a las leyes de arbitraje latinoamericanas. Éstas en la mayoría de los casos habían procedido ya a adoptar la Ley Modelo de la Uncitral, tiempo atrás, resolviendo así muchos de los problemas que no teníamos solucionados en España con nuestra anterior legislación arbitral².

Además, tal y como se refleja en el primer punto de la Exposición de motivos de la nueva Ley española de arbitraje, España reconoce que debido a su falta de servicios adecuados de arbitraje comercial, la utilización de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de Latinoamérica se ha efectuado, hasta la fecha, con referencia a instituciones de otro contexto cultural idiomático, fundamentalmente anglosajón, con el efecto negativo que ello representa y la pérdida que significa la ruptura de sus vinculaciones con América Latina en una materia, como es el comercio internacional y la legislación arbitral, de tan alto interés común. De ahí que, con el propósito de atajar estas carencias, la proyección de la nueva LA 60/2003 hacia Latinoamérica ha adquirido un interés de primer grado.

1.1. Antecedentes

Hasta el momento, en España sólo habían existido dos legislaciones encargadas de regular la materia arbitral. La Ley de Arbitrajes de Derecho Privado, de 22 de diciembre de 1953 (LAP) y la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje de 1988, derogada por la actual legislación. Las tres normativas coinciden únicamente en su aprobación, todas en el mes de diciembre, pero difieren esencialmente en casi todo lo demás. De hecho, mientras que la Ley de 1953 había sido ampliamente criticada por la práctica y la doctrina internacional y foránea, hasta el punto de ser conocida en España como "*la Ley antiarbitraje*", la Legislación de 1988 estaba considerada, en líneas generales, de manera muy positiva.

No obstante, con el paso de los años y las nuevas circunstancias del mercado, la Ley 36/1988 pronto quedó desfasada, comenzando a evidenciar sus carencias en cuanto a ciertas lagunas e imperfecciones técnicas que se manifestaban, en particular, en su faceta internacional. Estos argumentos unidos a las necesidades de mejora y seguimiento de la evolución del arbitraje y la conveniencia de acomodar el sistema español a la Ley Modelo y al resto de sistemas arbitrales contemporáneos, entre los que se encuentran la mayoría de los países latinoamericanos enunciados, sirvieron a los redactores de la actual legislación para justificar la necesidad de la reforma y la consiguiente promulgación de la actual Ley española de arbitraje 60/2003.

1.2. Sistemática

La nueva LA se aprobó por la vía de urgencia³. Consta de una Exposición de Motivos, nueve Títulos integrados por cuarenta y seis artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. El Título I, artículos uno al ocho, contiene las disposiciones generales sobre arbitraje. El ámbito de aplicación de la Ley (art. 1), las materias objeto de arbitraje (art. 2); la determinación del carácter internacional del arbitraje (art. 3); las reglas de interpretación que deben guiar la actual legislación (art. 4); las reglas sobre notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos (art. 5); la renuncia tácita a las facultades de impugnación (art. 6); las limitaciones sobre la intervención judicial en el arbitraje (art. 7); y las normas de competencia objetiva y territo-

rial para los procedimientos de apoyo y control del arbitraje (art. 8).

El Título II, regula los requisitos y efectos del convenio arbitral (arts. 9 al 11). El Título III, (arts. 12 al 21), se dedica a la regulación de la figura del árbitro o árbitros. El Título IV regula la competencia de los árbitros (art. 22) y la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares en los procedimientos arbitrales (art. 23). El Título V se dedica de lleno a regular las actuaciones arbitrales (arts 24 al 33). El Título VI (art. 34 al 39) regula el laudo y otras formas posibles de terminar el procedimiento arbitral. El Título VII, art. 40 al art. 43, la anulación y la revisión del laudo. El Título VIII, art. 44 y 45 se dedica a la ejecución forzosa del laudo. Finalmente, el Título IX, compuesto por un único precepto, el artículo 46, regula el exequátur de los laudos arbitrales extranjeros, haciendo un reenvío expreso al Convenio de Nueva York de 1958 (-CNY-, *BOE* n. 162 y 164, de 9 y 11 de julio de 1977).

Sobre la base de esta sistemática y con el propósito de facilitar su conocimiento y difusión en el ámbito latinoamericano, el presente escrito tiene por objetivo describir la nueva ley española de arbitraje destacando sus características fundamentales y en qué consisten sus principales novedades. Para ello, tras exponer en la primera parte del trabajo los criterios principales que han inspirado la reforma (epígrafe 2), se procederá a realizar un análisis sistemático de la nueva regulación base del régimen jurídico español de arbitraje indicando cuáles han sido sus novedades (epígrafe 3). Para finalizar, se establecerán unas conclusiones a modo de breve balance en el que se concretarán los aspectos más controvertidos, positivos e innovadores de la Ley (epígrafe 4).

2. Criterios inspiradores (e innovadores) de la reforma

2.1. Armonización y unificación

La Ley española de Arbitraje es, ante todo, una ley que busca unidad de criterios y una mayor uniformidad basada en la armonización legislativa. De cara al exterior, la armonización tiende a equiparar la legislación arbitral de todos los países que han decidido adoptar el modelo ofrecido por la Ley Tipo, con especial incidencia en Latinoamérica⁴. De cara al interior, logra armonizar el régimen jurídico español del arbitraje con las novedades introducidas por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)⁵. Uno de los más destacados ejemplos de este propósito armonizador ha sido la supresión de la "protocolización" notarial del laudo. Exigencia que, como tal, es desconocida en la mayoría de las legislaciones arbitrales del ámbito comparado y en la totalidad de los Tratados internacionales sobre la materia.

La importancia de la armonización como primer objetivo perseguido por el legislador español se hace desde la convicción de que una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias. El aspecto armonizador de la nueva Ley es, pues, fundamental.

2.1.1. Arbitraje común y arbitrajes especiales

La armonización se complementa con el carácter unificador de la propia Ley. Ello se traduce en que la nueva normativa es una norma de derecho común general aplicable íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación concreta. Pero, también, se aplica supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan específicamente a lo previsto en la LA o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad. En consecuencia, los llamados arbitrajes especiales (deporte, arrendamientos, consumo, transporte, seguros, propiedad intelectual e industrial, etc.) serán regulados, a partir de ahora, por la LA 60/2003 en los casos de silencio u omisión normativa.

Ahora bien, ello será así siempre y cuando la pretendida especialidad no pretenda alterar o suplantar aquellos aspectos que son esenciales en el arbitraje. Es decir, sus presupuestos elementales: la autonomía de la voluntad de las partes, la arbitrabilidad de la diferencia, el convenio arbitral y que el laudo arbitral equivalga a una sentencia judicial. Se impone esta aclaración porque en los últimos años, dada la amplia apertura a la arbitrabilidad de la controversia y la proliferación de los llamados arbitrajes especiales, ha surgido también la necesidad de salvaguardar a la institución arbitral frente a extensiones impropias, donde se llama arbitraje a aquello que, en pura lógica con la institución arbitral, no lo es. Tal es el caso de los llamados arbitrajes imperativos o forzosos, impuestos por la voluntad de una de las partes o, incluso, del arbitraje testamentario, regulado por la actual Ley y del que se hablará más adelante⁶.

2.1.2. Sistema único para el arbitraje interno y el internacional

El carácter unificador del que hace gala la nueva LA se precisa en la instauración de un sistema único para el arbitraje interno y el internacional. He aquí una importante novedad. Por primera vez, se articula en España una regulación unitaria para ambos tipos de arbitrajes. Se recoge, así, el sistema monista. Dinámica que, por otra parte, es habitual entre los Estados que adoptan la Ley Modelo de la Uncitral. No obstante, pese a su unificación en un sólo cuerpo de preceptos ambos tipos de arbitraje no deben ser confundidos. De todos es sabido que, en la práctica, el arbitraje internacional tiene un carácter específico guiado por una mayor flexibilidad.

De ahí que, en general, aunque la mayoría de las disposiciones sean comunes al arbitraje interno y al internacional, existen preceptos adaptados específicamente al arbitraje internacional y a las exigencias de flexibilidad que exige el comercio internacional. Estos son, los artículos 1 (aplicación de la Ley a los arbitrajes internacionales cuyo lugar se halle en territorio español); 2.2 (sometimiento del Estado al arbitraje equiparando su capacidad para comprometer con la del resto de particulares); 3 (definición propia del arbitraje internacional); 8.6 (designación del tribunal competente para el exequátur de los laudos extranjeros); 9.6 (derecho aplicable al convenio arbitral); 15.1 (establecimiento de la condición de abogado en ejercicio para ser árbitro en

los arbitrajes internos pero no en los internacionales); 34.2 (Derecho aplicable al fondo) y art. 46 (Extranjería del laudo y normas aplicables).

2.2. Flexibilidad: repercusión en la arbitrabilidad

Otro de los puntos esenciales que han inspirado la actual reforma trata de dotar a la legislación española de arbitraje de una mayor flexibilidad. En especial, en materia de arbitrabilidad de la controversia, identificada en el art. 2 con la disponibilidad del objeto por las partes conforme a derecho. Si bien, el criterio de la disponibilidad coincide con el previsto también en el art. 2 de la anterior Ley de arbitraje 36/1988, es en el modo de entender esta disponibilidad dónde radica la flexibilidad. Disponibilidad como cláusula abierta que ha de ser entendida en un sentido amplio y no en virtud de una serie de listas ejemplificativas sobre lo que se considera arbitrable o inarbitrable como ocurría antaño⁷. Una vez precisado que son cuestiones arbitrables aquellas que son disponibles, puede ser también que existan cuestiones que sean disponibles para las partes pero respecto a las cuales se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable. Estos casos no pueden ser precisados en abstracto y exceden al ámbito de una regulación general del arbitraje, como es el de la LA 60/2003. Por lo que podrían ser, en su caso, objeto de disposiciones específicas en otros textos legales, según el sexto párrafo del punto núm. II de la Exposición de Motivos de la LA.

La flexibilidad enunciada es consecuente con la importancia que la nueva Ley concede a la autonomía de la voluntad reflejada en el procedimiento arbitral y en las reglas de interpretación de la legislación. En estas últimas, se especifica que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes directamente o, en su caso, de manera indirecta, mediante la declaración de voluntad de que el arbitraje sea administrado por una institución arbitral o se rija por un reglamento arbitral (art. 4).

2.3. Criterio antiformalista

El criterio antiformalista impregna toda la ley. A través de él se ha pretendido recuperar el carácter dinámico del arbitraje como una de las principales causas que llevan a preferirlo sobre los procesos judiciales. Con esta finalidad, se han introducido importantes novedades conducentes a facilitar el dinamismo procesal en las reglas sobre notificaciones, comunicaciones y plazos en el procedimiento arbitral (art. 4 y 5). Criterio antiformalista que se refuerza, en particular, en cuanto a los requisitos formales del convenio arbitral (Art. 9). Por primera vez, se da cabida y reconocimiento a los nuevos medios de comunicación y a las nuevas tecnologías (art. 9.3). Se consagra, también por vez primera, la validez de la cláusula arbitral por referencia, o lo que es lo mismo, aquella que consta en un documento separado del contrato principal (art. 9. 1 y 2). Al antiformalismo contribuye, además, la siguiente novedad consistente en procurar la restricción de la intervención judicial en el arbitraje a los procedimientos que sean estrictamente necesarios.

2.4. Límite a la intervención judicial: fomento de la autonomía arbitral

La nueva legislación responde al objetivo inspirador de reducir la intervención de los tribunales judiciales en los procedimientos arbitrales. Inspiración que se refleja suficientemente en el precepto núm. 7: *"En los asuntos que se rijan por la presente Ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos que ésta así lo disponga"*. Ello fomenta la autonomía del propio sistema arbitral. Su configuración ya no pretende ser alternativa al proceso jurisdiccional sino que se ofrece como un sistema propio, acabado e independiente.

Con este objetivo, también innovador, se supera lo que en España se denominaba la *"formalización judicial del arbitraje"*. A partir de ahora, al juez le serán vedadas sus anteriores prerrogativas para controlar la validez del convenio arbitral y la arbitrabilidad de la controversia. El papel del Juez quedará reducido en la primera fase del arbitraje a la facultad de poder nombrar simplemente a los árbitros, pero no podrá controlar ni la validez del convenio arbitral ni la del presupuesto material. La legislación responde así al objetivo de conferir una máxima autonomía al arbitraje, restringiendo la actuación de los tribunales a actuaciones judiciales, mínimas y tasadas por la propia Ley. Aspecto que es entendido en sentido positivo en correspondencia con la independencia y autonomía que se le quiere proporcionar.

A partir de la nueva Ley, los árbitros tendrán, también por vez primera, la potestad para dictar medidas cautelares, aunque sigan careciendo de potestad ejecutiva para poder ejecutar dichas medidas (art. 23). De este modo, la intervención de los tribunales se reduce al apoyo y control de ciertas decisiones que los árbitros no pueden realizar por sí mismos en sede arbitral, tal y como son los relativos a la eficacia del convenio arbitral, la administración de las pruebas que los árbitros no pueden llevar a cabo, la ejecución de ciertas medidas cautelares adoptadas por los árbitros y a la anulación y ejecución del laudo.

3. Análisis sistemático de los principales cambios introducidos

3.1. Disposiciones generales

3.1.1. Novedades en el ámbito de aplicación espacial, temporal y material

En lo que respecta al ámbito de aplicación de la Ley 60/2003, sus novedades ya han sido indicadas a lo largo del trabajo en las referencias realizadas al Título I (disposiciones generales: arts. 1-8). En primer lugar, el ámbito de aplicación espacial de la nueva ley española de arbitraje es decididamente territorial. Se aplica a todos los arbitrajes que tengan lugar en el territorio español, sean éstos de carácter interno o internacional (art. 1). No obstante, hay determinados preceptos, todos ellos contemplados en el art. 1.2, que se refieren a ciertos casos de intervención judicial que deben aplicarse también a aquellos arbitrajes que se desa-

rollen o se hayan desarrollado en el extranjero. La territorialidad trasciende, además, al ámbito procesal, puesto que se trata de normas procesales que han de ser aplicadas por tribunales españoles.

En cuanto al ámbito de aplicación temporal, ya se ha enunciado que la Ley entró en vigor el 26 de marzo de 2004 (disposición final tercera). En consecuencia, se aplicará a todos los arbitrajes que se celebren con posterioridad a esa fecha, con independencia del momento en que se haya pactado el convenio arbitral. Ahora bien, el régimen transitorio ofrece una importante particularidad, consustancial a la importancia que se concede al convenio arbitral. En el apartado primero de la disposición transitoria única se especifica que aún en los casos en que el demandado hubiese recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje o se hubiese iniciado el procedimiento arbitral antes de la entrada en vigor de la nueva LA, la normativa de ésta última se aplicará al convenio arbitral y a sus efectos. Para el resto, será de aplicación la anterior Ley de arbitraje de 1988.

En tercer lugar, el ámbito de aplicación material ofrece como principal novedad su extraordinaria flexibilidad en cuanto al entendimiento de la disponibilidad señalado con anterioridad. Se introduce también la regla, para el arbitraje internacional, de que los Estados y entes dependientes de ellos no pueden hacer valer las prerrogativas de su ordenamiento jurídico (art. 2.2). Se pretende con ello que, bajo los efectos del convenio arbitral, el Estado sea tratado exactamente igual que un particular.

3.1.2. Reconocimiento del arbitraje internacional

Otro de los aspectos destacados de la nueva Ley es el reconocimiento, por vez primera en España, de la existencia propiamente dicha del arbitraje internacional. Tipo de arbitraje que había sido rechazado en la LAP de 1953, por ser considerado contrario al orden público, y cuyo reconocimiento se había evitado en la anterior Ley de 1988, hasta el punto de no hacer una mención expresa al mismo como arbitraje internacional sino como arbitraje extranjero al que no se le aplicaba la normativa arbitral internacional al efecto sino, según dictaba el Título X de la LA 1988, "*Las normas de Derecho internacional privado*".

Ahora, el art. 3.1 de la nueva LA de 2003, concreta las causas por las que será considerado internacional el arbitraje para el ordenamiento jurídico español en conexión con el criterio orientador de la Ley Modelo. Así, en virtud del art. 3, para que un arbitraje sea internacional tendrían que darse alguna de estas tres circunstancias:

- a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan su domicilio en Estados diferentes;
- b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimane la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios;

- c) Que la relación jurídica de la que dimane la controversia afecte a los intereses del comercio internacional.

No obstante, esta definición de arbitraje se contradice con la dictada en el art. 46. 1 de la propia LA, donde se entiende por laudo extranjero aquel que es pronunciado fuera del territorio español. Según este precepto, un laudo dictado en nuestro país nunca podría ser calificado de extranjero a pesar de ser claramente internacional respecto al art. 3.1. Se niega, con ello, la posibilidad de dictar un laudo internacional en territorio nacional y, en consecuencia, se vulnera uno de los objetivos esenciales de la nueva Ley de arbitraje, cual es el hacer de España sede de arbitrajes internacionales (EM. I). Por estos motivos se aboga por ignorar la contradicción que propicia la inclusión del referido apartado del art. 46. 1 y entender exclusivamente la definición de internacionalidad que expresamente recoge el art. 3. En todo caso, todavía la jurisprudencia no se ha manifestado al respecto. Se habrá de estar a la interpretación que hagan los jueces y tribunales españoles sobre este punto. Interpretación que, dadas las muestras favorables hacia el arbitraje observadas en los últimos años y el buen entendimiento del mismo, se confía en que siga siendo, en este sentido, realista y positiva.

De todo lo enunciado se desprende que desde la perspectiva del arbitraje internacional los cambios experimentados con la actual legislación arbitral han sido realmente importantes. En concreto, tales cambios o modificaciones se localizan en los siguientes artículos que han sido y serán comentados a lo largo del presente trabajo: El artículo 1 (aplicación de la Ley a los arbitrajes internacionales cuyo lugar se halle en territorio español); Art. 2.2 (sometimiento del Estado al arbitraje equiparando su capacidad para comprometer con la del resto de particulares); Art. 3: (definición propia del arbitraje internacional); Art. 8.6 (Tribunales competentes para otorgar el exequátur del laudo arbitral); Art. 9.6 (derecho aplicable al convenio arbitral); 15.1 (cualificación profesional de los árbitros); Art. 34.2 (derecho aplicable al fondo); Art. 37. 2 (plazo para dictar el laudo); Art. 39.5 (ampliación del plazo para corregir, aclarar y complementar el laudo en los arbitrajes internacionales); Art. 41. 2 (motivos de anulación del laudo); y art. 46 (extranjería del laudo y normas aplicables).

3.2. Del convenio arbitral y sus efectos

3.2.1. Forma y contenido. Arbitraje on line

El criterio antiformalista al que antes hacíamos referencia se hace notar con especial intensidad en la extraordinaria flexibilidad de la que hace gala la forma del convenio arbitral (art. 9, Título II). Por primera vez, se han rebasado en España las fronteras de la forma escrita. El convenio arbitral podrá constar, a partir de ahora, por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o, a través de soporte electrónico, óptico o de otro tipo, siempre y cuando éste sea accesible para su ulterior consulta (art. 9.3). También, se valida el convenio arbitral por referencia que

conste en un documento al que las partes se hayan remitido en cualquiera de las formas anteriores (art. 9.4).

De este modo, la nueva Ley ha dado un apoyo decisivo al arbitraje electrónico o arbitraje *on line*. Ahora, tanto el convenio arbitral como los actos propios del procedimiento arbitral: notificaciones, comunicaciones y el propio laudo, ya sea final o parcial, podrán tener cualquier soporte siempre que su contenido sea accesible (art. 9.3). Gracias a esta importante novedad se confirma la coherencia del legislador español en esta ley de arbitraje con la *Directiva 2000/31/CE, del Parlamento y del Consejo, de 8 de julio de 2000* y con el arbitraje previsto en la *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico*, mediante la cual se ha transpuesto al derecho interno español la citada Directiva. Ello no quiere decir, que se hayan puesto los remedios para acabar con la problemática que suele acompañar al arbitraje *on line*, en especial, la deslocalización y problemas de orden público. La solución a dichos problemas vendrá por una legislación especial sobre contratación electrónica o servicios de la sociedad de la información, más que en una propia ley arbitral⁸.

3.2.2. Arbitraje testamentario

El art. 10 dispone que "*También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia*". De este modo, la regulación del arbitraje testamentario en España se ha convertido en una tradición normativa, configurando uno de los pocos puntos en común que han tenido las tres legislaciones arbitrales⁹. La diferencia es que con la nueva Ley 60/2003 el arbitraje testamentario ha dejado de tener un carácter excepcional. Propósito que obedece a la intención de dotar a este tipo de arbitraje de mayor utilidad.

No obstante, a nadie se le escapa que el arbitraje testamentario sigue estando profundamente cuestionado tanto en España como en el resto de la doctrina comparada. Las principales discrepancias en torno al mismo están protagonizadas por cuestiones referidas a la autonomía de la voluntad que ponen en duda su legitimidad dentro de la institución arbitral. En el arbitraje testamentario la voluntad es unilateral. Basta con la voluntad del testador para que se admita el procedimiento arbitral. Así, el arbitraje se convierte en una mera obligación en que el testador impone el arbitraje para solucionar las diferencias (nótese que se utiliza el término de "*diferencias*" que tiene una carga conceptual más débil que "*controversias*") que se pudieran plantear entre los herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia. Se trata, entonces, de un arbitraje que no es tal por su contrariedad con el pilar esencial de la institución arbitral, cual es, la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, entre los autores que defienden la existencia del arbitraje en el ámbito sucesorio *mortis causa*, existen también discrepancias sobre otras cuestiones que han de ser señaladas. En primer lugar, el arbitraje testamentario comprende las diferencias relativas a la "*administración*" o "*distribución*" de la herencia utilizando la conjun-

ción copulativa "*o*" como si la distribución y administración fueran actividades semejantes, cuando no lo son¹⁰. Otra de las dudas trata sobre si es posible que también puedan acudir al arbitraje los herederos forzosos o legitimarios para resolver sus diferencias en la distribución o administración de la herencia. Según el tenor literal de la nueva ley ello no estaría permitido porque en ésta sólo se ofrece la posibilidad arbitral a los herederos no forzosos o legatarios, quedando excluidos los legitimarios. Y, no porque la legítima sea indisponible con arreglo al criterio de disponibilidad contenido en el art. 2, sino por imperativo legal del art. 10. Ante esta circunstancia, la doctrina observa que se ha vuelto a repetir el error o la indeterminación de no especificar si los herederos forzosos pueden acudir al arbitraje. Ello, introduce una discriminación comparativa entre herederos forzosos y legatarios. La solución hubiese sido la de introducir la prohibición de acudir al arbitraje para dirimir las cuestiones relativas al tercio de legítima que corresponde a cada legatario, pero admitir el arbitraje para el tercio de libre disposición, que es donde normalmente se plantean los problemas hereditarios¹¹.

3.3. De los árbitros. Prevalencia del arbitraje de derecho sobre el de equidad

Haciendo buena la máxima de que "*el arbitraje vale lo que valen los árbitros*", el nuevo texto legislativo dedica el Título III, compuesto por nueve artículos, del 12 al 21, a regular la figura, el nombramiento y la responsabilidad de los árbitros. Las novedades observadas en este campo no adquieran una particular relevancia y son principalmente de carácter terminológico y numérico. En cuanto a las primeras, se prefiere emplear la terminología relativa a "*árbitros*" o "*colegio arbitral*" frente a la tradicionalmente empleada de "*tribunal arbitral*". La razón que subyace tras este cambio obedece a un mero propósito clarificador de la Ley. Simplemente pretende evitar las típicas confusiones entre tribunales judiciales y tribunales arbitrales eludiendo para ello su utilización en el segundo caso.

Respecto al número de árbitros, éste difiere de la anterior LA de 1988 y también de la Ley Modelo. Si bien, lógicamente el número de árbitros sigue siendo impar, por razones de economía la ley dictamina que a falta de acuerdo en el número de árbitros se designará un sólo árbitro (art. 12), en lugar de los tres a los que conducía la anterior legislación arbitral, art. 13 LA 1988 y art. 10. 2 de la Ley Modelo. También, por vez primera, se recoge expresamente que cuando el colegio arbitral sea de tres árbitros cada parte designará un árbitro y estos dos serán los que designen a un tercero que será el presidente del colegio arbitral (art. 15. 2. b). Hasta ahora la posibilidad del *árbitro ex parte* no se contemplaba legalmente aunque si bien venía siendo una constante en la práctica arbitral.

También como novedad, la propia ley incorpora la obligación de los árbitros de revelar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a "*dudas justificadas*" sobre su independencia o imparcialidad. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros que aclare sus relaciones con alguna de las otras partes (art. 17.2)¹². Por otro lado, si el arbitraje superase los tres árbi-

tros, caso que en la práctica es bastante extraño, todos ellos serán nombrados por el tribunal competente a petición de cualquiera de las partes (art. 15. 2. c). Las causas de recusación de los árbitros no se regulan ya con la clásica técnica de remisión general a las causas de abstención y recusación de jueces y magistrados. Ahora, se regulan a través de una cláusula general, art. 17. 3, en la que se especifican los principios conforme a los cuales deben actuar los árbitros: principios de independencia e imparcialidad.

Como principal novedad, la nueva Ley potencia el arbitraje de derecho sobre el de equidad. Al contrario que ocurría en la Ley anterior, que establecía como regla general el arbitraje de equidad (art. 4.2 LA 1988), con la nueva regulación éste será una excepción. La equidad sólo será admitida, a partir de ahora, si las partes hubieran autorizado a los árbitros expresamente para decidir en equidad, bien de forma expresa, o bien de forma indirecta, mediante la remisión a términos como "*decisión en conciencia*" o "*ex aequo et bono*". Se ha invertido, pues, en este sentido, la regla anterior que hacía prevalecer al arbitraje de equidad si no se pactaba expresamente lo contrario. Ahora, al igual que ocurre en la mayoría de la legislación comparada y en la propia Ley Modelo, art. 28.3, la Ley 60/2003, se posiciona claramente a favor del arbitraje de Derecho. La razón de este giro de 180 grados es consustancial con el propósito de equiparar al arbitraje con una verdadera y auténtica jurisdicción. Aunque, por otro lado, la prevalencia del arbitraje de derecho contradice la flexibilidad que pretendía inspirar la actual reforma, ya que el arbitraje de derecho es un sistema más rígido y estricto que el arbitraje de equidad, más simple, rápido y, para muchos, más apropiado en la resolución de controversias de carácter comercial.

Ello da lugar a otra consideración en cuanto a la capacidad para ser árbitros. A diferencia de la anterior legislación de 1988, podrán ahora ser árbitros en España los notarios, los jueces y los magistrados (art. 13). No obstante, en los arbitrajes internos, que no se decidan en equidad, se requiere la condición de abogado en ejercicio, salvo acuerdo expreso en contrario (art. 15.1). Es esta una de las disposiciones que más polémica ha ocasionado en la nueva Ley de arbitraje. Por un lado, es un precepto que ha bastado para calificar a la nueva LA de "*entreguista*" y "*contraria al arbitraje*"¹³. Por otro lado, no se acierta a vislumbrar el motivo por el cual se exige esta particular cualificación de los árbitros únicamente en los arbitrajes internos ni esta distinción entre ambos tipos de arbitraje en este contexto. Se trata de una disposición de corte corporativista al permitir que únicamente sean los abogados en ejercicio los que entren a decidir sobre los arbitrajes de Derecho, excluyendo a otros profesionales como los propios profesores de Derecho, magistrados, notarios, etc.¹⁴. Choca, además, que este requisito no se extienda al arbitraje internacional de derecho donde podrá ser árbitro cualquier persona aún sin cualificación jurídica. Además, si la misma Ley de arbitraje pretende, como se ha dicho, implantar una regulación monista, hubiera sido deseable reservar la distinción entre arbitraje interno e internacional a casos más necesarios¹⁵.

3.4. De la competencia de los árbitros Medidas cautelares

El Título IV, lo forman dos artículos en los cuales se articulan dos de las principales novedades. La primera, se refiere a la posibilidad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia (art. 22). Por vez primera, se reconoce de forma expresa el principio de "*Kompetenz-Kompetenz*" de los árbitros para decidir su ámbito y amplitud de competencia, art. 22.1. Principio considerado como un principio de orden público transnacional del arbitraje que, hasta ahora, sólo había sido apuntado de forma somera en la anterior LA, a través del principio de separabilidad del convenio arbitral¹⁶.

La segunda, confiere a los árbitros la potestad de adoptar medidas cautelares (art. 23). Con ello, la nueva regulación ha dado respuesta a dos de las cuestiones que resultaban más problemáticas en la práctica procesal y arbitral anterior en cuanto a las medidas cautelares en el arbitraje. La primera, se refería a la dificultad de concretar si se podían adoptar medidas cautelares incluso antes de que se hubiera iniciado el procedimiento arbitral. La segunda, planteaba si podían los árbitros adoptar medidas cautelares con la nueva regulación. La solución a ambas se ha resuelto en sentido afirmativo.

En relación con la primera cuestión, la polémica existente en España sobre las medidas cautelares es fruto de una anterior regulación defectuosa, tanto desde el punto de vista de la normativa procesal como arbitral. En efecto, la normativa sobre medidas cautelares contemplada en la Ley 36/1988, de arbitraje, quedó afectada por la normativa procesal introducida en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. En concreto, por los artículos 722 y 730.3 LEC, y la disposición final 8, que modificó la redacción del anterior art. 11 LA 1988. Si bien, las modificaciones introducidas por la regulación procesal aportaron algo de claridad a la ausencia de una normativa específica en cuanto a medidas cautelares en la LA 1988, tampoco la LEC consiguió aclarar muchas de las cuestiones que se planteaban en la práctica al respecto. Una de las más problemáticas consistía, como se ha dicho, en concretar si era posible adoptar medidas cautelares con anterioridad a la aprobación del laudo. La discusión, a favor y en contra, fue seguida durante largo tiempo en España, sobre todo en las distintas Audiencias Provinciales, que propiciaron la existencia de una legislación contradictoria y, en consecuencia, poco clara al respecto¹⁷. A pesar de ello, prevaleció la corriente jurisprudencial favorable a la permisividad de las medidas cautelares con carácter previo al procedimiento arbitral.

Este criterio ha sido refrendado en su totalidad en la nueva redacción del art. 11.3 de la Ley 60/2003, que reza del modo siguiente: "*El convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas*". La adición de este nuevo apartado al art. 11 LA ha resuelto con claridad y de modo definitivo la polémica exis-

tente en torno a la posibilidad de instar de un Tribunal la adopción de medidas cautelares con las características precisadas en los arts. 722 y 730.3 LEC y en la propia reforma de la LA 60/2003. De este modo, ante la cuestión, antes también dudosa, de si el hecho de plantear la petición de medidas cautelares ante un tribunal supondría la renuncia tácita al arbitraje, se entiende en sentido negativo. El art. 11, referido al convenio arbitral, viene a confirmar que la solicitud de medidas cautelares a un tribunal no supondrá la renuncia tácita al arbitraje.

En relación con la segunda cuestión, una de las principales novedades de la nueva Ley trata de la potestad que se otorga a los árbitros para dictar dichas medidas. En el art. 23.1 se prevé, salvo acuerdo en contrario de las partes, la posibilidad de que los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de las partes, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán incluso exigir caución suficiente al solicitante de tales medidas. En primer lugar, dicha potestad puede ser excluida por las partes, bien directamente o por remisión a un reglamento arbitral. En caso contrario, se entenderá que aceptan esta potestad. En segundo lugar, es claro que la LA otorga a los árbitros la potestad declarativa en relación con las medidas cautelares, pero siguen careciendo de potestad ejecutiva respecto a las mismas. Por ello, la nueva Ley posibilita a los árbitros solicitar la adopción de medidas cautelares a la autoridad judicial correspondiente, que en virtud del art. 8, será el Tribunal del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. El cauce procesal se podrá articular, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación (art. 11. 3). De ahí que las potestades judiciales y arbitrales en materia cautelar sean alternativas y concurrentes, conforme al principio de buena fe procesal (EM V). Por último, estas medidas gozarán de potestad de ejecución como si se tratase de laudos (Art. 23. 2)¹⁸.

3.5. Procedimiento arbitral

El Título V, arts. 24 al 33, regula las actuaciones arbitrales. Se refiere al procedimiento arbitral caracterizado, una vez más, por su extraordinaria flexibilidad al encontrarse limitado únicamente por el orden público procesal: principios de audiencia, contradicción e igualdad (art. 24)¹⁹. Ello se debe a que las reglas sobre el procedimiento arbitral son dispositivas, aplicables sólo si las partes no han acordado nada directamente o por su aceptación de un arbitraje institucional o de un reglamento arbitral, siempre y cuando garanticen las normas procesales básicas. La rigidez se descarta también a favor de la flexibilidad en lo que respecta a la determinación del lugar del arbitraje y del idioma, arts. 26 y 28 respectivamente. A diferencia de la legislación anterior, el inicio del arbitraje se establece en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje, salvo que las partes, siempre en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, hayan convenido otra cosa (art. 27).

En la forma de las actuaciones arbitrales, art. 30, aunque la norma general es que se celebren audiencias para la presentación de alegaciones, práctica de pruebas y emisión

de conclusiones, se permite, siempre que la circunstancia del caso lo permita, es decir, cuando la celebración de la audiencia no sea estrictamente necesaria, que el procedimiento sea escrito. Con ello, se trata de impedir que la inactividad de las partes paralice el procedimiento.

3.6. Pronunciamiento del laudo

El Título VI está dedicado al pronunciamiento del laudo y a la terminación de las actuaciones arbitrales. Las principales novedades versan aquí sobre la regulación de dos nuevos tipos de laudos: los laudos por consenso y los laudos parciales. Los primeros, permiten que si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, éstas podrán constar ese acuerdo en forma de laudo, siempre que el árbitro no aprecie motivo para oponerse (art. 36). El laudo o laudos parciales serán de gran utilidad para decidir diferentes cuestiones a lo largo de todo el proceso: la propia competencia de los árbitros, las medidas cautelares, el procedimiento, etc. (art. 37.1). Además, el laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo aunque la acción de anulación sólo cabe para los segundos (art. 40).

Existen también novedades en cuanto al plazo para dictar el laudo y respecto a la ejecución inmediata de estos. El plazo para emitir el laudo, en defecto de acuerdo de las partes, se computará dentro de los seis meses siguientes desde la presentación de la contestación de la demanda arbitral o desde la expiración del plazo para presentarla. No obstante, a diferencia de la Ley anterior, donde el plazo debía ser de seis meses máximo, con la nueva Ley 60/2003, art. 37.2, el plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, salvo acuerdo en contrario de las partes y mediante decisión motivada, por un plazo no superior a dos meses. Lo que hace un total de ocho meses de plazo máximo para dictar el laudo.

Una vez realizada esta precisión, se considera criticable el hecho de haber fijado el mismo plazo para dictar el laudo tanto en los arbitrajes internos como en los internacionales cuando la propia práctica indica que no existe un arbitraje internacional de cierta relevancia que no sobrepase el año o, incluso, el año y medio de duración. Por ello, de cara al futuro y con el propósito de procurar que España se establezca como sede de arbitrajes internacionales, se aboga para que la restricción del plazo de ocho meses fijado en el art. 37.2 *in fine* para dictar un laudo arbitral, se circunscriba únicamente para los arbitrajes internos. De forma que se permita a las partes, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, que puedan establecer un plazo más alto para dictar el laudo en el caso de que éste fuera un arbitraje internacional²⁰. Extensión que se correspondería además con la técnica seguida por el legislador español en otros preceptos de la actual legislación dedicados al arbitraje internacional, como es el caso del art. 39.5, al expresar que los plazos de 10 y 20 días establecidos para corregir, aclarar o complementar el laudo en los arbitrajes internos, se ampliaran en los casos en que el arbitraje sea internacional a uno y dos meses, respectivamente. Para finalizar, otra de las novedades en esta parte del articulado ha consistido en introducir, junto a la corrección y aclaración del laudo, la figura del complemento del laudo para suplir omisiones, art. 39. 1 c.

3.7. Acción de anulación

El Título VII trata de la anulación y de la revisión del laudo. Aquí, como principal novedad hay que destacar la supresión del clásico recurso de anulación contemplado en la legislación anterior, art. 45, y su sustitución por la "acción de anulación", como proceso para impugnar la validez del laudo (arts. 40 al 42). No obstante, los motivos de anulación del laudo, siguen siendo tasados y no permiten, como regla general, una revisión del fondo de la controversia decidida en sede arbitral²¹. En esta ocasión, aunque el elenco de motivos y su apreciación de oficio o a instancia de parte se ha inspirado en la Ley Modelo, el legislador español ha ido más allá tomando una opción muy positiva en cuanto a expresar que los derechos de defensa de las partes pueden ser apreciados de oficio por el tribunal que conozca de la acción de anulación. Esta apreciación de oficio por el Tribunal es una solución que mejora a la contenida en la Ley Modelo de la Uncitral. Aspecto que hay que destacar por el esfuerzo que ha hecho el legislador español en adaptar la Ley Modelo pero superando en la medida de lo posible determinados aspectos que también en la Ley Tipo resultaban problemáticos.

Sin embargo, es una contradicción que, después de haberse establecido finalmente un plazo determinado para dictar el laudo, el art. 41 de la nueva ley no recoja, dentro de los motivos de anulación, que el laudo haya sido dictado fuera de plazo. Dicha irregularidad no da lugar a una acción de anulación de la sentencia arbitral y, en consecuencia, deja en manos de los árbitros la potestad de dictar el laudo en el tiempo que el estime conveniente, sin límite temporal alguno. En este punto, habrá que estar a la práctica arbitral para observar como se desarrolla este tema y qué respuesta dan los propios árbitros y los tribunales judiciales ante ésta imprecisión técnica.

3.8. Ejecución

El Título VIII regula la ejecución forzosa del laudo. Sobre el particular se ha articulado otra novedad consistente en la ejecución inmediata de los laudos. A partir de la nueva Ley las partes pueden proceder a la ejecución inmediata del laudo aún cuando éste sea objeto de una acción de anulación (art. 45. 1). Con ello se pretende acabar con una de las maniobras dilatorias más empleadas en la práctica dedicadas a aplazar la ejecución del laudo.

Finalmente, el Título IX, dedica el art. 46 a regular el *exequátur* de los laudos arbitrales extranjeros realizando un reenvío expreso a los convenios internacionales en los que España es parte, en especial al Convenio de Nueva York, de 1958. Normativa que se aplica con independencia de la naturaleza comercial o no de la controversia y de si el laudo ha sido dictado o no en un Estado parte del Convenio, dado que España, al igual que Italia, no ha formulado reserva alguna al mismo. En particular, como novedad en cuestión de competencia para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, destaca el art. 8.6 que establece que: "*Para el exequátur de laudos extranjeros será competente el órgano jurisdiccional al que el ordenamiento procesal civil atribuya*

ya la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros". Dichos órganos jurisdiccionales serán, a partir de enero de 2004, los Juzgados y Tribunales de Primera Instancia²².

4. Conclusiones

La nueva legislación española de arbitraje tiene una proyección internacional especialmente centrada en los países de habla hispana. Por ello, ha sido fundamental su adaptación a la Ley Tipo de la UNCITRAL, gracias a la cual la LA se ha llegado a equiparar con gran parte de las legislaciones arbitrales latinoamericanas y con otras leyes de arbitraje contemporáneas. Se ha logrado, pues, una Ley armonizada y moderna que logra actualizar el régimen del arbitraje en España, acabando con ciertos arcaísmos existentes en la anterior Ley de 1988. Por estos motivos, la LA 60/2003, merece, en su conjunto, una valoración crítica positiva y así ha sido avalada por los comentarios a la misma emitidos por la mayoría de la doctrina.

Entre los aspectos más innovadores y modernos de la Ley merece resaltar el refuerzo de la eficacia del convenio arbitral y su mayor flexibilidad formal. En consonancia con el criterio antiformalista, la nueva LA ha apostado claramente por las nuevas tecnologías aplicadas al arbitraje, simplificando las notificaciones, las comunicaciones y los plazos, de cara a procurar una mayor flexibilidad en el procedimiento arbitral. Ha potenciado, además, la autonomía de la voluntad de las partes, y ha incrementado la potestad de los árbitros para dictar medidas cautelares que serán ejecutables como si de laudos se tratase. Asimismo, confiere una máxima autonomía e independencia a los árbitros frente a una mínima intervención de los tribunales de justicia en los procedimientos arbitrales. También, ha reconocido, por vez primera, el arbitraje internacional en España, instaurando, a su vez como primicia, el sistema monista, a partir del cual, la nueva Ley se aplicará por igual, salvo determinados preceptos, tanto al arbitraje interno como al internacional, promoviendo así la unidad de criterios en la aplicación y la práctica del arbitraje internacional. Se da preferencia, además, al arbitraje de derecho sobre el de equidad y prioridad al arbitraje institucional frente al arbitraje *ad hoc*. Existe, también, la posibilidad de que el laudo arbitral pueda ser inmediatamente ejecutado aunque éste sea objeto de una acción de anulación.

Entre los arcaísmos a los que ha puesto fin, dos son los que más destacan. Finaliza con la obligación de protocolizar el laudo ante notario. Y, acaba, también, como se acaba de comentar, con la dicotomía entre arbitraje de derecho y arbitraje de equidad y con la obligación para los árbitros de decidir en equidad cuando las partes no hubieran dictado otra cosa. No obstante, estos dos avances no están exentos de críticas. En primer lugar, la nueva Ley no se ha llegado a desprender del todo del lastre "*protocolizador*", ya que se sigue refiriendo a él y lo permite siempre que una de las partes lo solicite por considerarlo conveniente a sus intereses (art. 37. 8). En segundo lugar, se reitera que el dar siem-

pre preferencia al arbitraje de derecho sobre el de equidad es un aspecto que contradice la flexibilidad.

En todo caso, el balance final de la nueva Ley española de arbitraje es claramente favorable. Se trata de una buena ley que, sin duda, promoverá y facilitará el arbitraje na-

cional e internacional en España, propiciando su mayor eficacia como medio de solución de controversias, en especial con el área Latinoamericana. Sólo queda por esperar los resultados de su aplicación en la práctica.

Notas

- * EL presente artículo se enmarca dentro del Proyecto de investigación de la URJC: Proyecto Precompetitivo PPR-2004-56, titulado: "Métodos alternativos de solución de conflictos", dirigido por la Dra. Marta Gonzalo Quiroga, quién quiere hacer constar su gratitud a D. Diego Pérez Ordonez.
- 1 Publicada en el *Boletín Oficial del Estado español*, BOE, núm. 309, de 26 de diciembre de 2003 (<http://www.boe.es/boe/dias/2003-12-26/pdfs/A46097-46109.pdf>). Entre sus redactores se encuentran los profesores VERDERA Y TUELLS y DÍEZ-PICAZO de la Universidad Complutense de Madrid, OLIVENCIA de la Universidad de Sevilla y MANTILLA-SERRANO de Shearman & Sterling.
- 2 Prueba de ello, las numerosas reformas acaecidas en los últimos años en los países latinoamericanos. México reformó su legislación arbitral en 1993, donde la reforma del Título IV, libro IV, del Ccom, de 22 de julio de 1993, dedicada al arbitraje comercial, se erigió como punto de partida en América Latina para desarrollar el arbitraje internacional, al adoptar casi de manera literal la Ley Modelo de la UNCITRAL. Guatemala en noviembre de 1995, mediante el Decreto 67-95 del Congreso de la República. En Perú, la Ley General de Arbitraje, de 3 de enero de 1996, Ley núm. 26572, derogó a la anterior Ley núm. 26572. Lo mismo ocurrió en Brasil, con la Ley de Arbitraje núm. 9.307 de 23 de septiembre de 1996, que entró en vigor el 23 de noviembre de 1996. Una nueva y moderna Ley de Arbitraje y Mediación rige en Ecuador desde el 4 de Septiembre de 1997, reemplazando a una ley especial que estuvo vigente desde el 28 de octubre de 1963. En Bolivia, la Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley núm. 1770 de 10 de marzo de 1997. En Costa Rica, la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social. Ley núm. 7727 de 1997. Y, en Paraguay, la Ley de Mediación y Conciliación, presentada el 6 de mayo de 1997. En Colombia, por el Decreto núm. 1818 de 1998, de 7 de septiembre, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. La Ley de Arbitraje Venezolana, publicada en la Gaceta Oficial número 36.430, de 7 de abril de 1998, contiene las normas jurídicas que rigen en la actualidad el arbitraje en Venezuela. La reforma en Panamá, tuvo lugar, gracias al Decreto Ley núm. 5, el 8 de julio de 1999; vid. al respecto, M. Gonzalo Quiroga, "Hacia la consolidación de una cultura arbitral en América Latina: la colaboración entre jueces y árbitros", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, (RCEA), vol. XV, 1999, pp. 339-352.
- 3 Este es uno de los puntos que ha suscitado cierta controversia. Pese a que la mayoría de la doctrina ha emitido un juicio crítico favorable hacía la nueva Ley española de arbitraje, también coinciden en señalar que la técnica legislativa empleada para ello no ha sido la más adecuada. En este sentido, CHILLÓN MEDINA y MERINO MERCHÁN, *Valoración crítica de la Nueva Ley de arbitraje*, *Diario La Ley*, año XXV, núm. 5945, 2 de febrero de 2004, p. 14, versión electrónica in www.laley.net, y BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, *Aproximación a la nueva Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, in *Diario La ley*, año XXV, nº 5978, 18 de marzo de 2004, p. 1.
- 4 Países que, unidos a los de otros ámbitos jurídicos, en la actualidad, son más de treinta. Todos ellos en la página web de la UNCITRAL: <http://www.uncitral.org>.
- 5 BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000; corr. de errores, BOE núm. 90, de 13 de abril.
- 6 En efecto, en los últimos años hemos sido testigos del peligro de una arbitrabilidad exacerbada que tiende a llevar los mecanismos propios de la institución arbitral a aquellos sectores en donde la justicia estatal se muestra ineficaz. Ello se ha dado en llamar el "paroxismo" o la "banalidad" del arbitraje por B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, París, 1998, p. 8. Sobre el particular, M. GONZALO QUIROGA, *Arbitrabilidad de la controversia internacional (en derecho de la competencia y condiciones generales de contratación: arbitraje internacional de consumo, seguros y trabajo)*, Granada, Alhulia, 2003, pp. 33-44.
- 7 Antes, en el art. 2. 1 de la Ley de arbitraje de 1988 se dictaba, a modo de lista dividida en tres apartados, una serie de materias sobre las que se impedía el arbitraje.
- 8 En relación con los problemas referidos a la deslocalización y al orden público en el arbitraje electrónico o arbitraje *on line*, M. GONZALO QUIROGA, *Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 45-50.
- 9 El arbitraje testamentario surgió por vez primera en el art. 5 de la LAP de 1953 para solucionar extrajudicialmente las diferencias que surgían entre herederos no forzosos por cuestiones relativas a la distribución de la herencia. La Ley de arbitraje 36/1988 se hizo eco del

Notas

- mismo en el art. 7, redactado en términos similares que la anterior Ley de arbitraje, sólo que aquí se insistía en primer lugar en su carácter excepcional.
- 10 Las cuestiones que surjan en la administración de la herencia, de existir, van a ser previas a las que surjan sobre su distribución. En cada uno de esos momentos, sea la administración o la distribución, pueden plantearse cuestiones específicas concretas que no justifican su asimilación, cfr. LORCA NAVARRETE, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004, p. 614.
 - 11 Solución propuesta por CHILLÓN MEDINA y MERINO MERCHÁN, *loc. cit.* p. 21.
 - 12 Con ello se quiere evitar la costumbre de algunos países como EEUU y las corruptelas de otros que toleran que el árbitro "ex parte" tenga un alcance más allá de su mera designación y se comunique con la parte que lo ha elegido con el propósito de favorecerla según la marcha del procedimiento arbitral. Además, a partir del pasado 1 de mayo de 2004 se ha incluido la exigencia de independencia y neutralidad de todos los árbitros, incluso los nombrados por las partes, en el *Código Ético para Árbitros de Disputas Comerciales*, propuestos por la *American Bar Association* y por la *American Arbitration Association*. Práctica puesta de relieve por MULLERAT, *Principales innovaciones de la nueva Ley de arbitraje*, *Diario La Ley*, año XXV, n.º. 5999, 19 de abril de 2004, p. 3, nota 1.
 - 13 Según A.M.ª. LORCA NAVARRETE, *op. cit.*, en el Prólogo de su monografía: "La Ley 60/2003, ha sido un acto legislativo de "entreguismo". Se ha "entregado" el arbitraje a unos profesionales (los abogados en ejercicio) que en la práctica han sido los máximos obstáculos para que finalmente no exista una cultura de arbitraje en España. Cuando un profesional no cree decididamente en el arbitraje "entregarle" la institución arbitral es asegurar su más atinado fracaso."
 - 14 Cfr. MULLERAT, *loc. cit.*, p. 5.
 - 15 Cfr. GOMEZ JENE, *El arbitraje internacional en la Nueva Ley de Arbitraje*, en *Diario La Ley*, año XXV, núm. 5952, 11 de febrero de 2004, p. 2.
 - 16 La consideración del principio de competencia-competencia como un principio de orden público transnacional del arbitraje se encuentra en M. GONZALO QUIROGA, "Globalización, deslocalización y arbitraje privado internacional: ¿utopía o realidad de un orden público transnacional?", RCEA, vol. XVIII, 2000-2001, pp. 83-123.
 - 17 Para una visión sobre la práctica, cfr. MAGRO SERVET, *La adopción de medidas cautelares en el procedimiento arbitral en la nueva Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, en relación con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil*, *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6000, lunes, 29 de abril de 2004, p. 5.
 - 18 Recientemente, sobre las medidas cautelares en el ámbito internacional, *vid.* el trabajo de A.L. CALVO CARAVACA, *Medidas cautelares y arbitraje privado internacional*, *Diario La Ley*, año XXV, n. 6128, 16 noviembre 2004, pp. 1-13.
 - 19 Sobre el procedimiento arbitral *vid.* la reciente monografía de CUCARELLA GALIANA, *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje)*, Madrid, *Studia Albornotiana*, 2004.
 - 20 De acuerdo a la propuesta de GOMEZ JENE, *loc. cit.*, p. 3.
 - 21 Un examen de dichos motivos en LORCA NAVARRETE, "Los Motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente Ley de Arbitraje", *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6005, 27 de abril de 2004, pp. 1-24.
 - 22 El novedoso e importante aspecto que aquí ha cambiado es el órgano competente para reconocer un laudo extranjero. Cambio particularmente relevante dado que, hasta la fecha, el órgano competente era el Tribunal Supremo español, según el art. 955. I LEC, en un procedimiento que en la práctica venía tardando demasiado (entre año y año y medio). Sin embargo, gracias a la reforma del art. 955 de la LEC modificado por el art. 136 de la *Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, se establece que, ahora, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos. Disposición coincidente con la modificación producida en el art. 85.5 de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, (LOPJ)* por el artículo único, punto número once de la *Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre*: "Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal".