

Principales defectos del arbitraje interno en España

Ramón Pelayo Jiménez
Abogado
Abogado del Estado en excedencia

I. PRINCIPALES DEFECTOS DEL ARBITRAJE INTERNO EN ESPAÑA

Los principales defectos del arbitraje interno en España, a la luz de las experiencias vistas, entiendo que son los siguientes:

1º.- Falta de garantías sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. El hecho de que los árbitros seamos abogados que “estamos en el mercado”; la escasa asunción —y la poca costumbre— a ser imparciales y la nefasta previsión legal de que parte del Tribunal arbitral pueda ser designado por los contendientes (provocando que dos de los tres árbitros sean, a la postre, en la mayoría de los casos, abogados de las pretensiones de parte) provoca que, en este extremo, el arbitraje esté muy por debajo de la vía jurisdiccional.

2º.- Sensación de impunidad en los árbitros. El hecho de que la ley, la doctrina y la jurisprudencia traten con carácter “*extraordinariamente restrictivo*” la **responsabilidad de los árbitros**, crea en los mismos una “*sensación de impunidad*” que en nada favorece a su objetividad, independencia e imparcialidad. Además, debería regularse, con claridad, el “*contrato de obra*” que existe entre las partes y los árbitros de tal manera que éstos están obligados a emitir una resolución “*válida*” sobre la controversia. Si emiten una resolución “*nula*” habrían incumplido el contrato y, consecuentemente, no sólo estarían obligados a la devolución de los honorarios y gastos de las partes sino a los daños y perjuicios que dicha “*nulidad*” les hubiera provocado (por ejemplo, los honorarios de los letrados en el recurso de anulación)¹, con independencia de que exista o no responsabilidad.

3º.- Duración del arbitraje. Una de las ventajas que el procedimiento arbitral tenía sobre el ámbito jurisdiccional era la celeridad en la resolución del conflicto. Sin embargo, el hecho de que el art. 37.2 de la nueva ley fije una duración de 6 meses “*desde la fecha de la presentación de la contestación a la demanda*” y no desde el “*inicio del arbitraje*” (plazo que incluso puede ser prorrogado por los árbitros por 2 meses más) provoca que la duración del procedimiento sea, en muchos casos, *indeterminada*. Por poner un ejemplo, en el arbitraje de equidad mencionado, desde que la parte actora instó el arbitraje hasta que el árbitro fue designado y aceptó el encargo, transcurrieron **15 meses** y, a la postre, desde el inicio del arbitraje hasta que se emitió el laudo declarando la falta de competencia objetiva del árbitro, transcurrieron **dos años y medio**.

4º.- Finalmente, existe una gran desconfianza hacia a la solución arbitral por el hecho de que el laudo —salvo por cuestiones formales o constitucionales— **no pueda ser objeto de revisión**, ni siquiera *aunque contenga las más disparatadas argumentaciones jurídicas* o las más injustas decisiones. Si a esto añadimos la inaplicabilidad de las más elementales garantías constitucionales (art. 24 CE) al laudo (STC 17-1-2005), se comprende la reticencia que esta institución provoca en algunos sectores.

II. POSIBLES SOLUCIONES PARA DINAMIZAR EL ARBITRAJE

Los anteriores problemas, sin embargo, pueden ser, al menos parcialmente solucionados si existiera (que lo dudo) voluntad política para potenciar esta vía de solución de conflictos.

En mi opinión, las medidas que deberían tomarse son las siguientes:

¹ Ver artículo publicado en la Revista de Derecho Procesal nº... de

1º.- Potenciación del “arbitraje institucional” frente al peligroso arbitraje “*ad hoc*”. Solamente entidades o corporaciones serias, reconocidas, con arraigo social y con un correcto sistema de selección y atribución objetiva de los asuntos, pueden facilitar la potenciación del arbitraje en España.

2º.- Supresión del arbitraje de equidad que, en mi opinión, es absolutamente “*inequitativo*” porque, en la mayor parte de los casos, es profundamente “*anti-jurídico*”; provoca no pocos abusos y crea una enorme inseguridad jurídica. Si se quiere facilitar una salida a las controversias técnicas, las partes pueden someterse a la *intervención dirimente* de un tercero experto en la materia, a través de un informe; pero, naturalmente, su decisión no puede producir “*eficacia de cosa juzgada*” sino que podrá ser rebatida, aunque tenga fuerza indudable, ante los tribunales de justicia.

En mi opinión “*no hay equidad fuera del Derecho*”.

Los arbitrajes de equidad tienden a soluciones salomónicas; vulneraciones procesales importantes; desconocimiento de principios jurídicos básicos, que son los pilares de cualquier decisión justa y equitativa; abusos económicos; etc.

3º.- Las instituciones arbitrales deben establecer un **sistema exigente y justo de selección de los árbitros** así como un procedimiento objetivo, que evite toda suspicacia, para la **distribución de los arbitrajes**, fijando, además, unas retribuciones razonables y no abusivas.

4º.- Debe potenciarse, al máximo, los **arbitrajes especiales** (*seguros, transporte, consumo, energía, propiedad intelectual, etc.*), evitando que accedan a la jurisdicción o al arbitraje institucional reclamaciones “*en masa*” de cuantías mínimas que deben ser resueltas a través de estas vías.

5º.- Debe suprimirse la posibilidad de que las partes nombren árbitros. Para la defensa de las pretensiones de las partes estamos los abogados. La opción de elegir uno o tres árbitros debe depender, a mi modo de ver, de la complejidad o simplicidad de la controversia planteada.

6º.- Debe modificarse los mencionados preceptos de la Ley de Arbitraje en relación con la **duración del procedimiento**, manteniendo el anterior criterio de *duración máxima de 6 meses, desde el inicio del procedimiento*, sin posibilidad de prórroga por decisión de los árbitros.

7º.- Debe regularse las **consecuencias de la emisión de un laudo nulo** y, consecuentemente, la “*no ejecución de la obra*” por parte de los árbitros, ya que no tiene sentido que las partes acudan a un arbitraje para solucionar su conflicto; éste no sea solucionado y, además, tengan que abonar los gastos de arbitraje, los honorarios y los costes de la consiguiente demanda de anulación.

8º.- Debe incluirse, como causa de anulación, la vulneración del “orden público material”, es decir, los principios o fundamentos básicos en los que se sustentan las principales instituciones jurídicas de tal forma que en los casos de **vulneraciones jurídicas flagrantes y graves** por parte del laudo, el órgano competente para conocer del procedimiento de anulación pueda entrar a analizar si este “*orden público*” ha sido o no vulnerado.

9º.- Finalmente, una vez prestigiada la institución arbitral, **debe extenderse, por ley, al ámbito administrativo**, en concreto a aquellas áreas de contenido marcadamente contractual o donde el interés general sea menos intenso (*contratos administrativos; justiprecios expropiatorios; etc.*), aligerando la insoportable carga existente en esa jurisdicción.