

2018 - 06 - 20

Anuario de arbitraje 2018. 1ª ed., junio 2018

Capítulo 15. La batalla de las sedes , ALBERTO FORTÚN COSTEA

Capítulo 15

La batalla de las sedes*)

ALBERTO FORTÚN COSTEA

Socio de Cuatrecasas Abogado LLM Georgetown in Common Law Studies FCIArb

Sumario:

- I. Introducción
- II. Encuestas y estadísticas
- III. La elección de la sede constituye una decisión estratégica
 - 1. La elección de la sede debe discutirse durante la negociación de los convenios arbitrales
 - 2. La sede del arbitraje puede ser distinta al lugar en que se encuentre la institución que administre el arbitraje
- IV. Factores que inciden en la elección de la sede arbitral
 - 1. La Ley de la Sede del Arbitraje delimita en qué casos el arbitraje es internacional
 - 2. Marco normativo adecuado
 - 3. El respeto de la autonomía de la voluntad: problemas de percepción
 - 4. La celebración de actuaciones arbitrales
 - 5. Madrid cumple con los principios que aconseja el Chartered Institute of Arbitrators para ser sede de arbitrajes internacionales
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En noviembre de 2017, el foro de árbitros jóvenes de la CCI (YAF) organizó en Miami un debate titulado: «La batalla de las sedes». Pero la pelea por la sede no sólo es cosa de jóvenes. La lucha por convertirse en sede de arbitrajes internacionales viene planteándose de manera repetida, en distintos foros y desde hace varios años, con distintos objetivos y matices.

¿Ganará Londres la batalla de los centros de arbitraje? , se preguntaba *The Lawyer* ¹⁾ en noviembre del 2016, después de ver cómo en octubre de 2015, un estudio de la Universidad Queen Mary y White & Case había identificado Hong-Kong y Singapore como sedes pujantes que arañaban mercado a Londres²⁾. El New York Times, en el artículo «*Cities Compete to Be the Arena for Global Legal Disputes* ³⁾» también se hacía eco en septiembre de 2014 de los esfuerzos que Miami, al igual que otras como Houston o Atlanta, estaba haciendo por situarse al nivel de Nueva York en tanto que sede de arbitraje. Incluso en París, sede por excelencia de los

arbitrajes CCI, también la comunidad arbitral parece transmitir cierta inquietud. Al menos, así podría desprenderse de las actas del coloquio organizado por la Asociación «París, lugar mundial del arbitraje⁴⁾» para comentar una reforma legislativa de noviembre de 2016 que afecta a la regulación interna del convenio arbitral. ¿Qué está ocurriendo?

Como se intentará justificar en este artículo, nos encontramos ante una situación global de convergencia, tanto a nivel normativo como reglamentario. Según recientes encuestas, se puede constatar que, frente a las tradicionales sedes de París, Londres, Ginebra, Nueva York (o Washington DC para arbitrajes del CIADI), otros nombres y regiones se incorporan, lenta pero firmemente, al escenario internacional del arbitraje comercial.

La aparición de nuevas sedes resulta de un proceso de armonización que se inició a finales de los años 90 y aceleró en la primera década del S. XXI. La adopción de la ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (modificada en 2006)⁵⁾ por la práctica totalidad de países latinoamericanos, asiáticos y africanos, unida a la ratificación del Convenio de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras nos presenta un panorama normativo armonizado que, hoy en día, permite ampliar la lista de jurisdicciones favorables al arbitraje.

Además de las mencionadas Singapur y Hong-Kong, Sao Paulo, Madrid o México han arrancado una incipiente cosecha de arbitrajes que crece, tanto por vía de las cortes de arbitraje locales (con proyección internacional) como a través de las cortes internacionales. Madrid, por ejemplo, fue la novena sede de arbitrajes CCI para el periodo 2000-2015 en cuanto a número de arbitrajes⁶⁾.

Pese a reunir los requisitos normativos necesarios, la popularidad de unas sedes sobre otras depende de la percepción que la comunidad arbitral internacional tenga de esa concreta jurisdicción y, más particularmente, de la percepción que tengan de las decisiones que los jueces estatales pueden adoptar en favor o en contra del arbitraje. Los problemas de percepción exigen un análisis más profundo pues no estaría justificado descartar sedes arbitrales como consecuencia de meros juicios de valor o intereses subjetivos.

II. ENCUESTAS Y ESTADÍSTICAS

En 2015, el subcomité de la IBA (Arb 40) publicó un documento en inglés titulado: *The Current State and Future of International Arbitration: Regional Perspectives* (El estado actual y el futuro del arbitraje internacional: perspectivas regionales). En este trabajo, que fue el resultado de consultas a nivel mundial, detectó varias tendencias. Por una parte, constató que la práctica del arbitraje internacional se encontraba altamente estandarizada y que los reglamentos de arbitraje de las principales instituciones del mundo convergen. Por otra parte, como consecuencia de esta estandarización, la modernización de las leyes de arbitraje también se ha generalizado, la actitud pro-arbitraje de los jueces estatales se ha incrementado y la posibilidad de incorporar nuevas sedes se convierte, poco a poco, en un fenómeno tangible. Así, junto con las sedes tradicionales y establecidas, el informe detectó sedes emergentes en distintas regiones: Isla Mauricio en África, Singapur y Hong-Kong en Asia, Dubái en Oriente Medio, Sao Paulo o México en Latinoamérica o Madrid, como sede en Europa, para el caso de disputas relacionadas con Latinoamérica⁷⁾.

Los datos estadísticos que la CCI reportó en el 2016 confirmaron la tendencia a ampliar el número de ciudades elegidas como sede del arbitraje que se había detectado en el comité de la IBA. Los 966 nuevos arbitrajes que fueron registrados en la CCI tuvieron lugar en 106 ciudades diferentes pertenecientes a un total de 60 países. Junto a París, Londres y Ginebra, que fueron las sedes más utilizadas, Nueva York, Zúrich, Singapur, e incluso Madrid (en octavo lugar) adquirieron puestos de relevancia.

Por países, Francia, Suiza y Estados Unidos siguen siendo las jurisdicciones más utilizadas. España se encuentra por encima de Canadá, Bélgica, Holanda, Austria, México o Perú, pero detrás de, por ejemplo, Brasil y Singapur. El caso de Singapur merece especial atención. Las

estadísticas del SIAC publican el registro de 343 nuevos casos en el año 2016. Las estadísticas no indican si el lugar de arbitraje elegido fue Singapur; tampoco indican si los arbitrajes fueron o no internacionales. Sin perjuicio de ello, creo que podemos afirmar, sin riesgo a equivocarnos, que Singapur se ha convertido en un gran centro de arbitraje.

Por lo que respecta a la nacionalidad de las partes, España ocupaba el octavo lugar, con 88 partes españolas, detrás de México con (105), Alemania (115), Brasil (123), Francia (124) y Estados Unidos (554). Todavía lejos se encuentran las partes chinas (66), aunque algo más cerca se encuentran las surcoreanas (82). Estos datos constatan el progreso del arbitraje en Asia y la consolidación del arbitraje en México y Brasil.

Al mismo tiempo, estas cifras, que seguramente se verán acentuadas y confirmadas por las estadísticas del 2017 a punto de publicarse, denotan una apertura hacia nuevas sedes, lenta pero firme.

En el caso de Reino Unido y Estados Unidos, la elección de la sede viene, en una gran parte de casos, atraída por la elección de la ley aplicable. Las estadísticas de la CCI constatan que, en un 97% de los contratos, las partes eligen la ley aplicable al fondo (*lex contractus*) y, en esos casos, la elección del derecho inglés y del derecho estadounidense prepondera. En el caso de Londres, la conexión entre el derecho aplicable y la sede es estrecha. Revisando los datos de la LCIA también se observa que, de los 303 casos que registró la LCIA en 2016, (19 de ellos domésticos), 235 tuvieron por sede Londres, y de esos 235, 202 estaban sujetos al derecho inglés. En consecuencia, parece ser que la elección de Londres como sede de arbitraje no resulta tan habitual cuando el derecho aplicable al contrato es distinto al inglés.

Las estadísticas, sin embargo, no permiten analizar la elección de la sede en atención a la nacionalidad de las partes, al tipo de industria o al lugar del arbitraje. En particular, sería interesante estudiar en qué grado el nombramiento de árbitros se corresponde con la sede del arbitraje. En principio, tanto la nacionalidad de las partes como el derecho aplicable son factores que influyen a la hora de seleccionar un árbitro, pero el hecho de que la tercera posición en el ranking de nombramientos de la CCI la ostenten los árbitros suizos (145) y franceses (98), sugiere que la elección de la sede influye también de manera muy considerable en la elección de los árbitros. En otras palabras, las posibilidades de ser nombrado árbitro, ya sea como presidente, ya sea como co-árbitro se incrementan considerablemente si se reside en el lugar de arbitraje o, al menos, se detenta la nacionalidad del país del lugar del arbitraje.

Y siendo así, por supuesto, no debe extrañar que los profesionales que aspiran a ser nombrados árbitros lideren la defensa por convertir su propia jurisdicción en un lugar atractivo para el arbitraje. Pero no sólo ellos; también están interesados en promover el arbitraje los despachos de abogados, los peritos técnicos, los economistas, los profesores de universidad, los prestadores de servicios técnicos, los informáticos, los intérpretes, los traductores, estenotipistas, las cortes prestadoras de servicios de arbitraje e incluso las instituciones públicas. Todos los participantes en un procedimiento de arbitraje tienen interés en promover su jurisdicción como sede del arbitraje. Los arbitrajes benefician a un amplio sector económico y la promoción o adecuación de jurisdicciones constituye un interés legítimo de todos.

Ahora bien, en la carrera por convertirse en sede de arbitraje, no todo vale. El arbitraje se fundamenta en la confianza y para ganar confianza, la ética de árbitros, abogados y partes resulta esencial para conseguir el objetivo. Por ello, la elección del lugar del arbitraje debe responder a un análisis jurídico cuidadoso, caso por caso, desterrando leyendas negras y sin abusar de falsos mitos.

III. LA ELECCIÓN DE LA SEDE CONSTITUYE UNA DECISIÓN ESTRATÉGICA

La elección de la sede exige realizar consideraciones tácticas y jurídicas que, eventualmente, pueden acarrear consecuencias importantes en el resultado del arbitraje. Aunque esas consideraciones deben efectuarse en el momento de negociar la cláusula de resolución de disputas, la cláusula arbitral no siempre se discute suficientemente.

1. LA ELECCIÓN DE LA SEDE DEBE DISCUTIRSE DURANTE LA NEGOCIACIÓN DE LOS CONVENIOS ARBITRALES

El poder negociador de las partes, su nacionalidad o incluso la nacionalidad de los abogados pueden jugar un papel clave durante la negociación de las cláusulas de arbitraje. El grado de especialización en arbitraje internacional de los asesores jurídicos también constituye un elemento importante de análisis.

Pensemos en un caso en el que un equipo de abogados ingleses (oficina de Londres) asesora a un fondo holandés para la adquisición de una sociedad española. Los abogados ingleses proponen arbitraje LCIA en Londres. Junto con la propuesta, los abogados explican que Londres es una sede neutral, ya que no coincide con la nacionalidad de ninguna de las partes y que la institución LCIA es reputada. Además, añaden que Londres es una de las sedes habituales de arbitraje y de las más reconocidas a nivel mundial. Todo es verdad. Su planteamiento es muy razonable.

Para la empresa española, sin embargo, las consecuencias de esta propuesta pueden pasar desapercibidas. Entre otras cuestiones, la empresa española deberá saber, de antemano, que la elección de Londres como sede del arbitraje conllevará la aplicación de las reglas procesales previstas en la ley de arbitraje inglesa de 1996, que no sigue a la ley modelo Uncitral. La Ley inglesa de 1996 contiene más de 100 artículos, por contraposición a la ley modelo de CNUDMI que sólo tiene 36 o la ley española de arbitraje que tiene 46. La ley inglesa incorpora un gran número de disposiciones de carácter imperativo, como, por ejemplo, las relativas al poder de los órganos jurisdiccionales para destituir a los árbitros, los deberes generales de las partes y de los árbitros o, alguno de los motivos que permitirían anular el laudo⁸⁾. Como es sabido, las disposiciones de carácter imperativo resultan aplicables aunque las partes hayan podido alcanzar otros acuerdos en el convenio arbitral⁹⁾.

Entre las normas imperativas, se incluyen dos motivos de anulación: la anulación por falta de jurisdicción (*section 67*) –en cuyo caso el juez de la anulación podrá realizar una revisión del laudo¹⁰⁾, incluidos los hechos y las cuestiones jurídicas– y la anulación por irregularidades graves. Aunque no es norma imperativa, el derecho inglés también prevé en su artículo 69 que el laudo pueda ser anulado por una aplicación errónea del derecho inglés (*a point of law*)¹¹⁾ en cuyo caso los tribunales ingleses también entrarían a revisar el fondo de lo resuelto. La posición de España, al igual que en Francia o Suiza, es significativamente distinta en este aspecto pues se evita al máximo la función revisora de los jueces de la anulación.

Además de estas particularidades propias del marco normativo, la empresa española deberá tomar en consideración otras cuestiones no menos importantes desde el plano puramente logístico, tales como el alto coste de los servicios jurídicos y profesionales londinenses.

¿Significa esto que la ley inglesa de arbitraje no es de calidad o que Londres debe excluirse como sede de arbitraje? No, en absoluto. Después de valorar todas estas cuestiones, es plausible que Londres siga siendo elegida como sede del arbitraje, pero deberá ser entonces cuando la empresa española deberá aceptar introducir esta sede y no antes.

Las bondades de la ley inglesa no excluyen su singularidad, y lo mismo cabría predicar de prácticamente todas las leyes de arbitraje. Peculiaridades existen en la ley francesa, en la suiza, en las leyes estadounidenses, por supuesto, en la española o en la de cualquier otra jurisdicción.

Siguiendo con nuestro ejemplo, objeto de análisis, ¿qué debería valorar la empresa española si fuera París la sede propuesta? Primero, la empresa debe saber que, en Francia, existe un régimen dualista de arbitraje¹²⁾, es decir, existe un régimen para el arbitraje nacional y otro para el arbitraje internacional¹³⁾. El arbitraje internacional en Francia se ha aplaudido por su liberalidad. Uno de los signos más evidentes de liberalidad es la jurisprudencia que permite atraer al arbitraje a sociedades no firmantes del convenio. Esta jurisprudencia relativa al arbitraje internacional no se aplica en el arbitraje nacional.

En el arbitraje nacional, sin embargo, la ley francesa para la modernización de la justicia en el

S. XXI introdujo una nueva redacción del artículo 2061 del código civil relativo al convenio arbitral. En el nuevo artículo se establece expresamente que *«el convenio arbitral debe haber sido aceptado por la parte a la que se le oponga, a menos que esta haya sucedido en sus derechos y obligaciones a la parte que inicialmente lo hubiera aceptado. Cuando una de las partes no ha celebrado un contrato en el marco de sus actividades profesionales, la cláusula no le puede ser opuesta»*.

Este requisito de aceptación, que limita los supuestos de atracción de terceros no firmantes, no resulta aplicable al arbitraje internacional (regulado por los artículos 1504 a 1527 del Tít. II del Libro IV del Código de Procedimiento Civil) pero entra en flagrante contradicción con la jurisprudencia francesa que regula los supuestos de atracción de terceros, particularmente, en cadenas de contratos de compraventa o contratos de construcción, entre cliente comprador, contratistas principales y subcontratistas¹⁴. Y siendo así, una vez constatada la contradicción entre el régimen nacional de arbitraje y el internacional, ¿está justificado que los requisitos del consentimiento sean distintos?

Reputados comentaristas han dado argumentos muy válidos para defender que sí¹⁵. En mi opinión, sin embargo, la cuestión suscita dudas. ¿Por qué el consentimiento a arbitraje de dos empresas francesas (arbitraje nacional) debería analizarse de manera distinta al consentimiento a arbitraje de una empresa española y otra francesa (arbitraje internacional)¹⁶? Y, sobre todo, ¿podrán ser reconocidos fuera de Francia esos laudos, por ejemplo en España? En algunos casos, creo que no¹⁷.

Si la opción fuera Ginebra, en lugar de París, el análisis sería distinto. La posición suiza relativa al requisito del consentimiento es más parecida a la española. Así, por ejemplo, el 4 de octubre de 2017, el Tribunal Federal Suizo anuló un laudo (Decision 4A_150/2017) por entender que el consentimiento de las partes, dos aseguradoras en el marco de un contrato de reaseguro no habían sido acreditado y que, en consecuencia, los árbitros habían declarado erróneamente su jurisdicción. El Tribunal Federal Suizo recordó que sólo se puede interpretar el convenio arbitral de la manera más favorable a la sumisión a arbitraje si previamente se ha concluido que, efectivamente, las partes consintieron excluir esa disputa de los jueces estatales. Este es uno de los raros casos en que el Tribunal Federal Suizo anula un laudo, pero de nuevo lo hace para dejar claro que el consentimiento es uno de los pilares del arbitraje en Suiza, sea este nacional o internacional¹⁸.

En definitiva, la elección de Londres, París o Ginebra no es baladí. Pero avancemos un poco más. Cruzemos el Atlántico, ¿cabría valorarse Nueva York, Miami o Houston como potenciales sedes del arbitraje? Seguro. Existen muchas razones que favorecerían esta selección. Por ejemplo, en Miami, desde diciembre de 2013, existe un juzgado especializado en arbitraje internacional, *the Miami International Commercial Arbitration Court* («MICAC»). Este juzgado es uno de los tres juzgados estadounidenses que dan apoyo al arbitraje internacional, los otros dos se encuentran localizados en Nueva York y Atlanta. Por tanto, este es claramente un factor que favorece la elección de estas sedes.

Ahora bien, junto a los aspectos favorables, también existen singularidades¹⁹. En concreto, cabe subrayar que el escenario normativo de algunos Estados, como Florida, California, Nueva York o Texas es complejo. En estos Estados, los usuarios encontrarán varias leyes de arbitraje. Junto a la ley de arbitraje federal (la FAA), coexisten leyes estatales que incorporan la ley modelo CNUDMI y que, dependiendo de distintos requisitos, podrían aplicarse tanto al arbitraje doméstico como al arbitraje internacional. Por supuesto, el menú de herramientas arbitrales que ofrecen este conjunto de normas es completo y amplísimo, pero al mismo tiempo complejo y la complejidad puede provocar dudas interpretativas y sorpresas²⁰.

No olvidemos que la selección del arbitraje se produce en el momento de contratar y que, incluso en grandes operaciones internacionales, los abogados que participan no disponen ni del tiempo ni de la especialización necesaria para poder advertir a los clientes de las implicaciones que supone la elección de una determinada sede. Por todo ello, a la hora de elegir una sede, la simplicidad de su marco normativo evitará riesgos y ahorrará costes de transacción.

Concluyendo, a la hora de negociar un convenio arbitral, es muy aconsejable que se estudie con atención la sede del arbitraje a la que se someterán las disputas. Todas las sedes tienen peculiaridades y del conocimiento de estas pueden obtenerse ventajas estratégicas relevantes para la resolución de disputas futuras. Londres, París, Ginebra, Nueva York, o Miami reúnen, con creces, los mínimos exigibles para ser elegidas como sedes, pero también otras ciudades como Singapur, Hong Kong, Madrid, Sao Paulo, México o Dubái han pasado a formar parte de una lista cada vez más amplia de posibilidades. Esta apertura redundará en beneficio del arbitraje y de los usuarios.

2. LA SEDE DEL ARBITRAJE PUEDE SER DISTINTA AL LUGAR EN QUE SE ENCUENTRE LA INSTITUCIÓN QUE ADMINISTRE EL ARBITRAJE

Durante la negociación y redacción de convenios arbitrales, se tiende erróneamente a pensar que la selección de una corte de arbitraje conlleva necesariamente la selección de una sede para el arbitraje. Por ejemplo, resulta habitual que se proponga CCI París, LCIA Londres, SIAC Singapur, etc. La sede del arbitraje, sin embargo, no debe confundirse con el lugar donde tiene sus oficinas la institución arbitral que pueda administrar el arbitraje.

Aunque la Cámara de Comercio Internacional tenga su sede central en París, la selección de la Corte de Arbitraje de la CCI como administradora del arbitraje no implica que el lugar de arbitraje tenga que ser París. Puede ser en cualquier otra ciudad y, de hecho, entre otros, la CCI también tiene oficinas representativas en Sao Paulo, Nueva York y pronto en Abu Dhabi.

Por eso, vincular la sede del arbitraje al de la institución administradora del mismo constituye una limitación en la elección de las cortes y de las sedes que debe superarse. En descargo de los profesionales que tienen que negociar convenios arbitrales, hay que reconocer, sin embargo, que la asociación entre sede y corte de arbitraje es comprensible.

Si se revisan rápidamente alguno de los reglamentos de arbitraje más utilizados, observaremos que las propias cortes presumen que, en defecto de elección por las partes, la sede del arbitraje deberá coincidir con el del lugar donde se encuentran la secretaría de la institución que aprueba el reglamento y de ahí que el propio texto de las cortes invite a unificar el criterio.

En este sentido, las reglas de la LCIA (*London Court of International Arbitration*) establecen que, si las partes no lo establecen expresamente, el lugar del arbitraje será Londres a no ser que el tribunal arbitral decida que otra sede es más apropiada (art. 16)²¹. Y la misma regla se sigue en el centro internacional de arbitraje de Hong Kong (HKIAC), en su artículo 14, donde se establece la presunción a favor de Hong Kong²². La CIETAC, en su reglamento de 2015, distingue entre sede del arbitraje y sede de las audiencias. Para el primer caso, prevalece la voluntad de las partes o, en su defecto, el domicilio de CIETAC (art. 7). Para la celebración de audiencias, el artículo 36 prevé que será Pekín, salvo que las partes hubieran acordado otra cosa²³. Todas estas presunciones a favor de Londres, Hong-Kong o Pekín no son vinculantes, pero en la práctica surten un efecto de atracción claro a favor de estas ciudades.

El Reglamento de la corte de arbitraje internacional de Singapur de 2013 seguía el mismo criterio que LCIA (art. 18), pero en 2016 sufrió una reforma (art. 21)²⁴ para eliminar la presunción de Singapur y defiriendo la decisión a los árbitros. El planteamiento de la CCI sobre esta cuestión es distinto, ya que el reglamento simplemente determina en el art. 18 que, para el caso de que no lo hayan decidido las partes, la sede la adoptará la Corte, sin establecer presunción alguna a favor de París²⁵. Y en igual sentido lo establece el art. 25.1 del Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo²⁶.

En Latinoamérica, algunos reglamentos establecen que, en el caso del arbitraje internacional, las partes determinarán la sede del arbitraje y, en defecto de elección, serán los árbitros quienes tomarán la decisión atendidas todas las circunstancias, como por ejemplo, el art. 4 del Reglamento del Centro de conciliación y arbitraje de Costa Rica de 2009²⁷. Otros, sin embargo, persiguen generar una presunción favorable al lugar donde se encuentra la institución. Por ejemplo, el reciente artículo 18 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de

Comercio de Lima (2017)²⁸⁾, que aclara la redacción del anterior artículo 7 (2008), presume, de manera similar a lo establecido por la LCIA, KHIAC o SIAC, que Lima sea la sede del arbitraje como regla de defecto a revisar por los árbitros atendidas las circunstancias. Y ejemplos similares podríamos encontrar en otros reglamentos de la región.

Como excepción al principio de la autonomía de la voluntad en la elección de la sede, nos encontramos con la regla 28 del Tribunal Arbitral del Deporte de Lausana (Suiza). Conforme a este reglamento la sede del arbitraje siempre es Lausana, Suiza y las partes no pueden modificarlo²⁹⁾.

En España, el artículo 17 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid reconoce la autonomía de la voluntad de las partes y distingue con claridad entre sede del arbitraje y lugar de las audiencias: «1. Las partes podrán fijar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo de las partes, la Corte determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso y las propuestas de las partes. 2. Por regla general, las audiencias y reuniones se llevarán a cabo en el lugar del arbitraje, si bien los árbitros podrán celebrar reuniones bien para deliberación, o con cualquier otro objeto, en cualquier otro lugar que consideren oportuno. También podrán, con el consentimiento de las partes, celebrar audiencias fuera del lugar del arbitraje»³⁰⁾.

En definitiva, la revisión de los reglamentos nos arroja dos ideas clave: primero, que los reglamentos de arbitraje de todo el mundo adoptan posiciones convergentes en este punto y segundo, que la sede del arbitraje y el lugar en que se encuentre la institución administradora no deben ser coincidentes.

IV. FACTORES QUE INCIDEN EN LA ELECCIÓN DE LA SEDE ARBITRAL

La sede es el concepto jurídico que permite anclar a un marco normativo el procedimiento de resolución de conflictos que las partes libremente acordaron. Como venimos explicando, la autonomía de la voluntad proyectada en el convenio arbitral permite a las partes escoger tanto la sede del arbitraje (referente jurídico) como el lugar donde pudieran desarrollarse determinados actos procesales (referente fáctico). En la elección de la sede del arbitraje, las partes no se encuentran limitadas por su nacionalidad o por la conexión de la disputa con el lugar escogido³¹⁾.

En este sentido, algunos autores han defendido y defienden que el arbitraje comercial internacional es autónomo y no depende de las leyes de una concreta sede. Se habla de la deslocalización del arbitraje³²⁾. Hay que reconocer que, en la medida en que las leyes y reglamentos de arbitraje se han homogeneizado³³⁾, la importancia de la sede se ha ido relativizando. Con todo, en el arbitraje comercial, no pensamos que pueda prescindirse de este concepto jurídico. La elección de la sede es uno de los aspectos más importantes de cualquier convenio arbitral internacional³⁴⁾.

La sede del arbitraje no debe confundirse con el lugar de celebración de las audiencias o de los actos arbitrales. Aunque, por lo general, el lugar de las audiencias coincide con el lugar de la sede, no debe ser así necesariamente. Los factores que pueden incidir en la elección de la sede son variados, pero no todos tienen la misma relevancia jurídica.

A continuación, revisaremos sólo algunas cuestiones o factores que sería recomendable valorar en el momento de elegir una sede arbitral.

1. LA LEY DE LA SEDE DEL ARBITRAJE DELIMITA EN QUÉ CASOS EL ARBITRAJE ES INTERNACIONAL

Parece obvio que la sede debe localizarse en un país neutral. Por país neutral, se entiende normalmente, un país distinto al del domicilio de las sociedades afectadas o de sus dueños. Ahora bien, la nacionalidad o domicilio de las personas jurídicas no siempre es indicativo de los

intereses comerciales confrontados.

Por ejemplo, cabe pensar en un supuesto en el que dos sociedades vehículo peruanas de grupos internacionales chileno e italiano se vieran envueltas en una disputa con ocasión del desarrollo de un concreto proyecto en Lima. Al negociar el convenio arbitral, podría resultar razonable proponer Lima como lugar del arbitraje. Allí están las pruebas, los testigos, las personas involucradas en el proyecto que deben trabajar con los asesores y peritos. Y, además, Perú no es ni el país origen del grupo chileno ni del italiano por lo que, en un primer análisis, Perú sería claramente una sede neutral.

Sin embargo, atención: no sólo es importante que las partes consideren la sede como un lugar neutral. Es necesario verificar que la elección de la sede no priva al arbitraje del carácter internacional. Por ello, entre otras cuestiones, conviene analizar si (i) los requisitos de validez y exigibilidad del convenio arbitral, así como los requisitos de arbitrabilidad, son iguales para un arbitraje nacional o internacional y (ii) para el caso de que la ejecución del laudo tuviera que producirse en Perú, si podría resultar esta más sencilla y expedita obteniendo un laudo dictado fuera del propio país de la ejecución. En este caso, hemos puesto Perú como ejemplo por responder a un caso real, pero el análisis sería exactamente el mismo para la elección de Francia, Estados Unidos, España o cualquier otro.

Algunas leyes de arbitraje sólo dotan de carácter internacional al arbitraje si al menos una de las partes no tiene el domicilio en el país de la sede. Por tanto, si ambas sociedades tienen el domicilio en el país del proyecto y las prestaciones se realizan en ese mismo país, es muy probable que la ley de arbitraje califique el arbitraje como doméstico. En ese caso, los requisitos de validez y eficacia del convenio arbitral pueden variar, al igual que los requisitos de arbitrabilidad, los requisitos para ser designado árbitro³⁵, los motivos de anulación (como sería el caso suizo), los procedimientos para ejecutar el laudo³⁶, los motivos para no ejecutarlo o los recursos judiciales disponibles durante la ejecución (como por ejemplo en Marruecos).

En Perú, que cuenta con una de las leyes de arbitraje más moderna y sofisticada del mundo, señala el art. 5 del Decreto Legislativo N.º 1071 de 2008 que el arbitraje es internacional cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: *«a) si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes. b. Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios. c. Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú³⁷»*. Y, una redacción similar encontramos en la ley n.º 19.971 chilena de 2004, en su artículo 1.3³⁸ o en el artículo 1.3 de la Ley n.º 8937 de Costa Rica³⁹, o en el artículo 1416 del Código de Comercio Mexicano⁴⁰. Es decir, si el arbitraje tiene lugar en Perú, la disputa de nuestro ejemplo sería calificada como nacional pese a que los intereses en juego serían chilenos e italianos.

En otras jurisdicciones, la existencia de intereses comerciales internacionales dotaría al arbitraje de carácter internacional. En Colombia, la ley 1563/2012 de arbitraje, que establece un régimen dualista al igual que en Francia, establece en su artículo 62 que el arbitraje es internacional cuando : *«a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional. (...)»⁴¹*. Y, esto mismo establece la ley española de arbitraje 60/2003 en su artículo 3.1.c⁴².

Por tanto, a la hora de valorar la neutralidad de la sede, resulta aconsejable analizar si el arbitraje resultará calificado como arbitraje nacional o internacional. Las consecuencias de la calificación pueden ser relevantes. En caso de duda, lo aconsejable es localizar la sede en un país tercero. En supuestos como el del ejemplo, valdría la pena estudiar la posibilidad de localizar el arbitraje fuera del país del proyecto (tal vez en Madrid). Cualquiera que fuere la decisión final, la elección de la sede debería incorporarse al convenio arbitral.

2. MARCO NORMATIVO ADECUADO

En la medida en que la sede del arbitraje determina la *lex arbitri* y, por consiguiente, el grado de injerencia de los jueces estatales en la autonomía de las partes, resulta necesario que la sede tenga una legislación moderna y respetuosa con el arbitraje. La sede del arbitraje determinará la ley aplicable en todo aquello que no esté regulado por el reglamento de la corte (arbitraje administrado) o por el procedimiento que hayan pactado las partes (arbitraje *ad hoc*) incluyendo las normas imperativas.

La ley de arbitraje debe minimizar la intervención de la jurisdicción ordinaria en el procedimiento arbitral, al tiempo que favorecer la labor de auxilio y apoyo de los jueces en los momentos que más se necesita, concretamente, durante la fase previa a la constitución del tribunal arbitral, incluida la adopción de medidas cautelares, la exigibilidad del convenio arbitral, la asistencia en materia de práctica de prueba durante el desarrollo del arbitraje y la ejecución del laudo. Del mismo modo, los motivos de anulación deben ser limitados y no deben permitir la revisión del fondo. La ley española de arbitraje reúne todos estos requisitos.

El país de la sede debe ser parte de los tratados internacionales, en particular, deberá haber suscrito el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. El art. 9 de la Convención de Ginebra de 1967 y el art. 5 del Convenio de Nueva York otorgan competencia a los tribunales del lugar donde se dictó el laudo arbitral para decidir sobre su potencial anulación. A veces, las partes deciden someter el contrato a la ley imperante en el lugar de la sede del arbitraje, pero la ley aplicable al fondo no debe confundirse con la *lex arbitri*.

En los casos en que se ha acogido la ley modelo CNUDMI, los requisitos de validez y eficacia del convenio arbitral, así como el procedimiento de arbitraje y los motivos de anulación del laudo se encuentran armonizados con el Convenio de Nueva York, evitando sorpresas.

Según la propia CNUDMI, Chile, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana o Venezuela han adoptado la ley modelo, también lo hizo España en 2003⁴³⁾ y recientemente la han incorporado algunos Estados norteamericanos (por ejemplo, California, Connecticut, Florida, Georgia, Illinois, Luisiana, Oregón o Texas)⁴⁴⁾. Sudáfrica lo ha hecho en 2017, entre otros muchos países que se suman a la lista. Francia, Reino Unido, Suiza y la ley federal de arbitraje estadounidense no siguen el modelo CNUDMI.

3. EL RESPETO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: PROBLEMAS DE PERCEPCIÓN

Desde el punto de vista normativo, el marco regulatorio de prácticamente todas las legislaciones que han adoptado la ley Modelo Uncitral respeta la distribución de funciones entre la jurisdicción ordinaria y los árbitros. Ahora bien, tan importante como el marco normativo es la sensibilidad arbitral.

Las partes tienen que procurar que la sede del arbitraje sea un lugar neutral, pero también tiene que analizar si los jueces estatales son respetuosos con la institución del arbitraje y aplican políticas favorables al mismo, fundamentalmente en el momento inicial de hacer valer el convenio arbitral. Para poder valorar una sede, es necesario que la jurisprudencia haga valer el convenio arbitral, que los jueces respeten la autonomía de las partes y que la judicatura no se inmiscuya en las áreas propias de intervención de los árbitros.

Este respeto a la autonomía de la voluntad protege al convenio arbitral frente a intromisiones jurisdiccionales y le dotan de los efectos necesarios para evitar procedimientos judiciales paralelos o vulneraciones del principio Kompetenz – Kompetenz. El éxito de Londres, París, Ginebra o Nueva York como sedes de arbitraje internacional se debe, en una gran parte, a la labor de sus jueces. La ratificación del Convenio de Nueva York también juega un papel muy relevante ya que su art. II.3 obliga a los jueces a ordenar a las partes que sometan sus disputas a arbitraje si existe un convenio arbitral y los jueces, incluidos casos en México, Colombia o Uruguay, entre otros, están aplicándolo. El caso español también reconoce la aplicación de este

principio.

Dicho esto, considero que existe una asimetría entre la labor de los jueces y la percepción que se tiene de sus decisiones. Normalmente, los expertos en arbitraje escriben y comentan las decisiones erróneas, las que anulan un laudo, las que no reconocen la eficacia a un convenio arbitral o las que ponen de manifiesto la existencia de un conflicto de interés por parte de los miembros del tribunal arbitral. No se comentan ni se escribe sobre las decisiones acertadas o sobre la gran mayoría de casos en los que se ejecutan los laudos o se deniegan las solicitudes de anulación de estos. En esta asimetría de información podemos encontrar algunas de las razones que conllevan a juicios de valor y distintos criterios de apreciación⁴⁵.

La asimetría de información deriva igualmente del idioma de trabajo y de la lengua en que se escriben comentarios y artículos especializados. Así, no resulta extraño encontrar autores que, pese a no haber acudido a las fuentes –a veces simplemente por no poder leer español– insinúan que la jurisprudencia dictada en países de habla hispana no es favorable al arbitraje. Evidentemente, si lo hacen es porque los comentarios que han leído y estudiado se limitan a aquellos que circulan en su idioma o idiomas de trabajo. Y aquí es donde la comunidad arbitral y las instituciones públicas juegan un rol extraordinario.

Singapur se ha convertido en una gran sede porque, fundamentalmente, su gobierno y todos los abogados y juristas que trabajan allí han contribuido a que así sea, con una labor constructiva y de formación encomiable. Lo mismo sucede en las grandes sedes, el mensaje que se transmite desde los grandes profesionales combina el rigor con las buenas noticias. Se analiza el sistema en su conjunto, se analizan las decisiones, se alaba la labor de los jueces y finalmente se consigue transmitir confianza. La confianza moldea las percepciones.

4. LA CELEBRACIÓN DE ACTUACIONES ARBITRALES

Por lo general, las audiencias y actuaciones arbitrales se realizan en la sede del arbitraje. Ahora bien, la sede del arbitraje no tiene por qué ser necesariamente el lugar en que se celebren las audiencias. Como hemos indicado, la sede del arbitraje (concepto jurídico) no debe confundirse con el lugar de celebración de actuaciones arbitrales (realidad física).

Pese a que la práctica totalidad de los usuarios y profesionales que redactan cláusulas de arbitraje lo conocen, la negociación de la sede del arbitraje todavía se hace depender de su localización en un lugar atractivo, por ser allí donde las partes querrían viajar para celebrar las audiencias. Sin embargo, por muy atractivo que parezca, no está justificado que la selección de la sede del arbitraje gire en torno a las facilidades o comodidades del viaje o estancia durante las audiencias. No elijan París por sus atractivos hoteles o restaurantes, pues bien saben las partes y sus abogados que, durante la semana de vistas, ni saborearán los menús ni disfrutarán de los hoteles. Como sede de arbitraje, París les ofrece otras muchas razones para seleccionarla y lo mismo podría decirse de Londres, Ginebra, Nueva York o Madrid.

Con la incorporación de procedimientos abreviados en prácticamente todos los reglamentos de arbitraje⁴⁶, es posible que el número de disputas que en el futuro precise de la celebración de audiencias disminuya. Ya sea por la cuantía, ya sea por la naturaleza de la disputa, las partes deberán decidir, cada vez con más frecuencia, si su controversia puede resolverse sobre la base de prueba documental. Hoy en día, sin embargo, no resulta aconsejable renunciar a la posibilidad de poder realizar audiencias.

Al elegir el lugar de celebración de las audiencias, resulta importante asegurarse de que existen condiciones mínimas para poder desarrollar un arbitraje internacional. Entre estas, puede ser relevante considerar el lugar del proyecto, la localización de la mayor parte de los participantes o las dificultades de desplazamiento. La sede deberá contar igualmente con instalaciones adecuadas, salas de audiencia, servicios de interpretación, traducción y transcripción, así como servicios técnicos que permitan disponibilidad de pantallas, proyectores y acceso a internet. La posibilidad de disponer de alojamiento y manutención de calidad a un coste razonable también pueden convertirse en factores relevantes a la hora de garantizar un desarrollo fluido de las

audiencias. Asimismo, también deberá verificarse que el lugar de las audiencias garantiza seguridad y estabilidad política, pues de estos factores podría depender la existencia de restricciones para entrar o salir del país.

5. MADRID CUMPLE CON LOS PRINCIPIOS QUE ACONSEJA EL CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS PARA SER SEDE DE ARBITRAJES INTERNACIONALES

Con ocasión del centenario del Chartered Institute of Arbitrators (2015), una comisión de reputados juristas elaboró y propuso para su debate y aprobación en el London Guildhall diez principios básicos para conseguir que una sede arbitral fuera eficiente, efectiva y segura. Los principios, que se conocen como « *CIARb London Centenary Principles* », incluyen aspectos que inciden tanto en la elección de la sede (concepto jurídico) como en el lugar de celebración de las actuaciones arbitrales⁴⁷⁾.

Las recomendaciones parten de la base de que, normalmente, la sede del arbitraje coincide con el lugar en que se celebran las audiencias. De ahí que entre los principios se encuentren reflejados tanto aspectos nucleares del procedimiento arbitral como cuestiones puramente logísticas o de desarrollo de las actuaciones arbitrales.

Entre los primeros se encuentra el marco normativo, la función del poder judicial, la ética, o la ejecutabilidad de los convenios arbitrales y laudos. Entre los principios o aspectos que, en mi opinión, serían puramente programáticos o prácticos, se incluiría la especialización de los profesionales de la sede, la educación, la accesibilidad y seguridad para poder celebrar las audiencias y actuaciones procesales o la existencia de instalaciones adecuadas para la celebración de audiencia. Finalmente, entre los principios se incluye una referencia a la inmunidad de los árbitros y el derecho a ser representado sin necesidad de una habilitación específica nacional.

España cumpliría todos estos principios. España dispone de una ley de arbitraje moderna, clara y efectiva, que respeta el derecho de las partes a someter sus disputas a arbitraje. La ley limita los supuestos de intervención del poder judicial y proporciona un equilibrio apropiado entre confidencialidad y transparencia. El poder judicial es independiente, competente, eficiente y respetuoso con el acuerdo de las partes al elegir el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos. Como es sabido, el Juzgado de Primera Instancia n.º 101 de Madrid es el encargado de tratar todas las cuestiones relacionadas con el arbitraje que se encuentran dentro de la competencia de los Juzgados de Primera Instancia. España ha ratificado los principales tratados internacionales. Madrid dispone de especialistas en arbitraje internacional, así como de profesionales que pueden actuar como peritos. El compromiso con la educación es constante y se extiende tanto a abogados como árbitros, jueces, peritos, clientes, y estudiantes de Derecho. La representación de clientes en arbitraje internacional puede recaer tanto en abogados españoles como extranjeros. Existen códigos éticos y de buenas prácticas. Los árbitros sólo incurrir en responsabilidad si actúan de mala fe, con temeridad o dolo. España es un país de la Unión Europea con plenas garantías de accesibilidad y seguridad para celebrar actuaciones arbitrales⁴⁸⁾. Dispone de instalaciones adecuadas para la celebración de audiencias incluidos servicios de transcripción, gestión documental, traducción e interpretación y, sin duda, es líder en servicios de alojamiento⁴⁹⁾.

En resumen, España y concretamente Madrid cumpliría con los principios recomendados por el *Chartered Institute of Arbitrators* de Londres.

V. CONCLUSIONES

La batalla por las sedes demuestra que la práctica del arbitraje internacional goza de un grado de convergencia suficientemente elevado como para dar entrada a nuevas jurisdicciones. Las últimas estadísticas confirman esta tendencia. Para elegir la sede de un arbitraje internacional, debe realizarse un análisis jurídico. En transacciones internacionales, las partes deben incorporar al convenio arbitral la sede. Normalmente, resulta aconsejable que la sede se sitúe

en un país distinto al de la nacionalidad o domicilio de las partes. En principio, todas las jurisdicciones que hayan adoptado la ley modelo CNUDMI y ratificado el Convenio de Nueva York de 1958 ofrecen un marco normativo adecuado. Además del marco normativo, es necesario que la jurisdicción ordinaria respete la autonomía de la voluntad y no interfiera en la aplicación de los convenios arbitrales. En España se cumplen estos requisitos.

La elección de la sede constituye una decisión estratégica. Por ello, debe prestarse especial atención a la hora de negociar el convenio arbitral. La sede del arbitraje no tiene por qué coincidir con el país en que se encuentra la corte de arbitraje. Tampoco hay que confundir la sede del arbitraje con el lugar donde se realicen las audiencias o actuaciones arbitrales. En todas las leyes de arbitrajes, incluidos Francia, Inglaterra, Suiza o Estados Unidos, encontramos peculiaridades. A la hora de negociar una cláusula de arbitraje, es importante conocerlas. La percepción que se tiene del funcionamiento de los juzgados de algunas jurisdicciones es errónea. Es muy importante que los jueces tengan preparación especializada en arbitraje y sensibilidad arbitral. España cumpliría con todos los principios que el Chartered Institute of Arbitrators recomendó en 2015 para convertirse en sede de arbitraje internacional. En concreto, Madrid reúne todas las condiciones para poder ser elegida como sede de arbitraje internacional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BENTOLILA, DOLORES, «The Autonomy of International Commercial Arbitration», *Arbitrators as Lawmakers*, International Arbitration Law Library, Vol. 43 , Kluwer Law International 2017 págs. 7-50.

BORN, GARY, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing* , Kluwer Law International 2016, 5.ª Ed., págs. 29-114.

DAMIEN NYER and R. JADE HARRY, «Drafting Clauses Providing for International Arbitration in the United States», en LAURENCE SHORE, TAI-HENG CHENG, *et al.* (Ed.), *International Arbitration in the United States*, Kluwer Law International 2017, págs. 155-172.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral», *Lima Arbitration* , núm. 2, 2007, págs. 25-62.

FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *International Commercial Arbitration* , Kluwer Law International, 1999.

HADAS PELED Y MELCHIOR, *Israeli Arbitration Law in Knots? Foreign Service of Process for «Made in Israel» Awards*, Kluwer Arbitration Blog, 9 de febrero de 2018.

HARRIS, BRUCE, PLANTEROSE, ROWAN & TECHS, JONATHAN, «The Arbitration Act 1996, A Commentary», Wiley Blackwell, 2014, las normas imperativas están listadas en un apéndice e incluye los artículos 9-11, 12, 13, 24, 26, 28, 29, 31, 32, 33, 37.2, 40, 43, 56, 60, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74 y 75.

HINOJOSA, RAFAEL (Dir.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje, Ley 69/2003 de 23 de diciembre*, Grupo Difusión, 2.ª ed. (2008).

KAPLAN y PINSOLLE (Ed.), *Les cahiers de l'arbitrage, The Paris Journal of International Arbitration*, vol. 2017, n.º 1, págs. 9-79.

KINDER, TABBY, *Can London win the battle of the arbitration centres? 14 noviembre 2016* , en The Lawyer <https://www.thelawyer.com/issues/14-november-2016/can-london-win-battle-arbitration-centres/>.

KOEPP, JOHANNES, FARAH, DORINE y WEBSTER, PETER, «Arbitration in London: Features of the London Court of International Arbitration», en Capítulo 10, de CORDERO-MOSS, GIUDITTA,

International Commercial Arbitration. Different Forms and their Features, Cambridge University Press 2013, págs. 217-270.

NYER, DAMIEN and HARRY, R. JADE, «Drafting Clauses Providing for International Arbitration in the United States», en LAURENCE SHORE, TAI-HENG CHENG, *et al.* (Ed.), *International Arbitration in the United States*, Kluwer Law International 2017, págs. 155-172.

OLIVENCIA RUIZ, MANUEL a los artículos 1 a 5 de la Ley 60/2003, en GONZÁLEZ SORIA, JULIO, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje, Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Thomson Aranzadi, 2014, págs. 37-72.

ONYEMA, EMILIA, «The Jurisdictional Tensions Between Domestic Courts and Arbitral Tribunals», en MENAKER, ANDREA (ed.), *International Arbitration and the Rules of Law: Contribution and Conformity*, ICCA Congress Series, vol. 2019, Kluwer Law International, 2017, págs. 481-500.

PINSOLLE, PHILIPPE «Does the new version of article 2061 of the French Civil Code apply to International Arbitration», en KAPLAN y PINSOLLE (Ed.), *Les cahiers de l'arbitrage, The Paris Journal of International Arbitration*, vol. 2017, n.º 1, págs. 39-47.

VOSER, NATHALIE y AL KANAWATI, NADJA (Schellenberg Wittmer), *Swiss Supreme Court sets aside award for lack of consent to arbitrate*, Practical Law.

YEUNG, MAN SING and MORGAN, ROBERT, «How to choose International Arbitration Rules: An Arbitrator's View», *Asian Dispute Review*, Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) 2017, Vol. 2017, n.º 2, págs. 79-86.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

1

TABBY KINDER, *Can London win the battle of the arbitration centres?* 14 noviembre 2016, en *The Lawyer* <https://www.thelawyer.com/issues/14-november-2016/can-london-win-battle-arbitration-centres/>

2

2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>.

3

https://dealbook.nytimes.com/2014/09/11/cities-compete-to-be-the-arena-for-global-legal-disputes/?_php=true& type=blogs& r=0.

4

Actas del Colloquio publicadas en KAPLAN y PINSOLLE (Ed.), «Les cahiers de l'arbitrage», *The Paris Journal of International Arbitration*, vol. 2017, n.º 1, págs. 9-79.

5

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf.

6

La CCI publica sus estadísticas con carácter anual (<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/full-2016-icc-dispute-resolution-statistics-published-court-bulletin/>).

7

IBA, Arbitration Committee, IBA 40 Sub-committee, *The Current State and Future of International Arbitration: Regional Perspectives*, IBA 2015, pág. 13.
https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Default.aspx.

8

BRUCE HARRIS, ROWAN PLANTEROSE & JONATHAN TECHS, *The Arbitration Act 1996, A Commentary*, Wiley Blackwell, 2014, las normas imperativas están listadas en un apéndice e incluye los artículos 9-11, 12, 13, 24, 26, 28, 29, 31, 32, 33, 37.2, 40, 43, 56, 60, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74 y 75.

9

En este punto resulta necesario recordar las decisiones inglesas recaídas en el asunto **Nurdin Jivraj v. Sadruddin Hashwani** [2011] UKSC 40 y que, durante algunos meses, pusieron en tela de juicio la adecuación de Londres como sede de arbitraje. Finalmente, el Tribunal Supremo, previa intervención de *amicus curiae* liderados brillantemente por la comunidad arbitral londinense resolvió a favor del convenio arbitral.

10

BORN, GARY, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, Kluwer Law International 2016, 5.^a Ed. párrafo 66.

11

KOEPP, JOHANNES, FARAH, DORINE y WEBSTER, PETER, «Arbitration in London: Features of the London Court of International Arbitration», en Capítulo 10, de CORDERO-MOSS, GIUDITTA, *International Commercial Arbitration. Different Forms and their Features*, Cambridge University Press 2013, págs. 217-270.

12

FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999 y más recientemente, BENTOLILA, DOLORES, «The Autonomy of International Commercial Arbitration», *Arbitrators as Lawmakers, International Arbitration Law Library*, Vol. 43, Kluwer Law International 2017, págs. 7-50.

13

La última reforma legislativa se plasmó en el Decreto n.º 2011-48 de 13 de enero de 2011 relativo a la reforma del arbitraje, por el que los artículos 1508 a 1519 del código de procedimiento civil pasan a ser, respectivamente, artículos 1570 a 1582 y se modifica el libro IV del código de procedimiento civil. Se puede encontrar el texto en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417517&dateTexte=20180215>.

14

Sentencia *Korsnas* del 30 de noviembre de 1988, Corte de Apelación de París (Sala 1.^a), Sentencia de 26 de octubre de 2011 de la Corte de Casación, Sentencia de 7 de noviembre de 2012 también de la Corte de Casación, en la que se afirma que la autonomía del convenio arbitral exige exender sus efectos a las partes que, aun no siendo firmantes, estén implicadas en la ejecución del contrato que lo contenga, si las circunstancias demuestran que los terceros conocían el convenio arbitral. Y esta interpretación se confirma incluso más tarde en la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 26 de febrero de 2013 en la que ya ni siquiera se exige el requisito del conocimiento del convenio arbitral.

15

PINSOLLE, PHILIPPE «Does the new version of article 2061 of the French Civi Code apply to International Arbitration», en KAPLAN y PINSOLLE (Ed.), *Les cahiers de l'arbitrage, The Paris Journal of International Arbitration*, vol. 2017, n.º1, págs. 39-47.

16

En Francia, hay que recordar que conforme al art. 1504 del Tit. II del Libro IV del Código de Procedimiento Civil «*será internacional el arbitraje que afecte a los intereses del comercio internacional*». Por ello, incluso el arbitraje entre dos empresas francesas en Francia podría ser calificado como internacional. El mismo criterio de internacionalidad recoge la ley española de arbitraje (Ley 60/2003) en su artículo 3.1.c al establecer que «*El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias: c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional*».

17

En mi opinión, la jurisprudencia francesa aplicable al arbitraje internacional podría ser contraria al orden público español, e incluso al orden público suizo o alemán, pero esta cuestión queda fuera del alcance de este artículo y precisa de un desarrollo cuidado y detallado.

18

NATHALIE VOSER Y NADJA AL KANAWATI (Schellenberg Wittmer), *Swiss Supreme Court sets aside award for lack of consent to arbitrate*, Practical Law. En este caso, el acuerdo de reaseguro con la aseguradora (no era parte del arbitraje) contenía una cláusula de arbitraje. En los acuerdos que vinculaban a las dos reaseguradoras, en cambio, existían una sumisión a tribunales ordinarios.

19

DAMIEN NYER and R. JADE HARRY, «Drafting Clauses Providing for International Arbitration in the United States», en LAURENCE SHORE, TAI-HENG CHENG, *et alt* . (Ed.), *International Arbitration in the United States*, Kluwer Law International 2017, págs. 155-172

20

ANIBAL SABATER, *State Acts on International Arbitration – How much do they matter?*, en http://www.chaffetzlindsey.com/wp-content/uploads/2015/10/Expert-Guides-Article_AS_10.2015.pdf El autor destaca en su conclusion que a la vista del marco regulatorio (todavía en desarrollo) resulta aconsejable que los participantes en un arbitraje internacional con sede en Estados Unidos consideren no sólo la ley federal (*Federal Arbitration Act*), sino también las leyes estatales del lugar del arbitraje. Esas leyes pueden regir aspectos concretos del caso y ofrecer herramientas y soluciones inesperadas.

21

LCIA Arbitration Rules 2014, http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx.

22

HKIAC administered arbitration rules 2013, <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules>.

23

CIETAC Arbitration Rules 2015, <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2715&l=en>
Artículo 31: Sede de Arbitraje 1. Cuando las partes hubieren acordado por escrito la sede de arbitraje, el acuerdo de las partes prevalecerá. 2. Cuando las partes no hubieren acordado la sede de arbitraje, la sede de arbitraje será el domicilio de la CIETAC o de su Sub-Comisión. 3. El laudo arbitral será considerado como emitido en la sede del arbitraje. Artículo 32: Sede de la Audiencia 1. Cuando las partes hubieren acordado la sede en que serán realizadas las audiencias, estas serán celebradas en la sede acordada, excepto en las circunstancias señaladas en el Párrafo 3, Artículo 69 del presente Reglamento.

2. Salvo que las partes hubieren acordado otra cosa, el caso aceptado por la CIETAC será conducido en Pekin, o, si el tribunal arbitral lo considera necesario, en otros lugares con la aprobación del Secretario-General de la CIETAC. Un caso aceptado por una Sub-Comisión de la CIETAC será conducido en el lugar

donde se localiza la Sub-Comisión, o, si el tribunal arbitral lo considera necesario, en otros lugares con la aprobación del Secretario-General de la Sub-Comisión.

24

SIAC Arbitration Rules 2016, <http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>.

25

Reglamento de arbitraje de la CCI, 2017 <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-spanish-version.pdf>.

26

http://www.sccinstitute.com/media/220137/arbitration_rules_spanish_17_web.pdf.

27

Reglamento de arbitraje del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, <http://camara-comercio.com/wp-content/uploads/2017/02/Reglamento-de-Arbitraje-6-febrero-2017.pdf>.

28

https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamentoarbitraje2017/reglamento_ccl_2017.pdf.

29

<http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>.

30

Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid, en vigor desde marzo de 2015, http://arbitramadrid.com/web/corte/reglamento_corte.

31

JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS, «Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal arbitral de la sede», Lima Arbitration n.º 2, 2017 (pág. 26).

32

FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999 y más recientemente, BENTOLILA, DOLORES, «The Autonomy of International Commercial

Arbitration», *Arbitrators as Lawmakers*, International Arbitration Law Library, Vol. 43, Kluwer Law International 2017, págs. 7-50.

33

Ver la comparación de reglamentos CIETAC, HKIAC, ICC, KCAB, LCIA, y SIAC que realizan MAN SING, YEUNG and ROBERT MORGAN, en «How to choose International Arbitration Rules: An Arbitrator's View», *Asian Dispute Review*, Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) 2017, Vol. 2017, n.º 2, págs. 79-86.

34

BORN, GARY, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, Kluwer Law International 2016, 5.ª Ed., págs. 29-114.

35

En Colombia, si el arbitraje es doméstico debe actuar como árbitro un jurista colombiano. En nuestro ejemplo, sin embargo, la existencia de intereses comerciales internacionales dotaría al arbitraje de naturaleza internacional y no exigiría tal requisito.

36

HADAS PELED Y MELCHIOR, *Israeli Arbitration Law in Knots? Foreign Service of Process for «Made in Israel» Awards*, Kluwer Arbitration Blog, 9 de febrero de 2018. En esta noticia se reportaba un caso en el que el Tribunal Supremo de Israel no habría permitido la notificación en el extranjero de la confirmación de un laudo dictado en Israel como consecuencia del criterio de territorialidad a los efectos de la determinación de la nacionalidad del laudo (es decir, se considera nacional cualquier laudo dictado en Israel). Como el laudo se había dictado en Israel, se aplicable el código de procedimiento civil y se impedía la notificación. Si el laudo hubiera sido internacional, en cambio, la confirmación del laudo hubiera sido posible.

37

Decreto Legislativo del Perú No. 1071 de 1 de septiembre de 2008, [http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf](http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion%20aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf).

38

Ley No. 1971 de Chile de 29 de septiembre de 2004, ver norma completa en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=230697>. Artículo 1. *Ámbito de Aplicación*. «(...) 3) *Un arbitraje es internacional si: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha*

determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, o c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. (...) ».

39

Ley No. 8937 de Costa Rica de 25 mayo de 2011: Artículo 1. *Ámbito de Aplicación.* «(...) 3) Un arbitraje es internacional si: a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado(...)» , en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70344&nValor3=84850&strTipM=TC.

40

Código de Comercio de México en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_261217.pdf.

41

Para ver la Ley 1563 de Colombia de 12 de julio de 2012 (actualizada a 31 de enero de 2018) completa ver en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html.

42

Puede leerse el comentario de OLIVENCIA RUIZ, MANUEL a los artículos 1 a 5 de la Ley 60/2003, en GONZÁLEZ SORIA, JULIO, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje, Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Thomson Aranzadi, 2014, págs. 37-72

43

HINOJOSA, RAFAEL (Dir.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje, Ley 69/2003 de 23 de diciembre*, Grupo Difusión, 2.ª ed. (2008).

44

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html, consultado el 15 de febrero de 2018.

45

El trabajo de la profesora Onyema resulta especialmente acertado al poner de manifiesto este problema de apreciación. ONYEMA, EMILIA, «The Jurisdictional Tensions Between Domestic Courts and Arbitral Tribunals», en MENAKER, ANDREA (ed.), *International Arbitration and the Rules of Law: Contribution and Conformity*, ICCA Congress Series, vol. 2019, Kluwer Law International, 2017, págs. 481-500.

46

Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional art. 30 y apéndice VI. Reglamento de la International Centre for Dispute Resolution («ICDR») artículos 1(4) y E(1-10), Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong («HKIAC») artículo 41; Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur («SIAC») regla 5; Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo («SCC») contiene un Reglamento del Proceso Expedito; Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres («LCIA») artículo 9(A), el Instituto Alemán de Arbitraje («DIS») contiene un Reglamento Suplementario del Procedimiento Expedito y también la Corte de Arbitraje de Madrid ver Regla 51, entre otros.

47

« *CIARB London Centenary Principles* », julio 2015, <http://www.ciarb.org/docs/default-source/ciarbdocuments/london/the-principles.pdf?sfvrsn=4>.

48

El 18 de diciembre de 2017 José Luis Bonet, presidente de la Cámara de Comercio de España (Corte Española de Arbitraje), Juan López-Belmonte, presidente de la Cámara de Comercio de Madrid (Corte de Arbitraje de Madrid) y Juan Serrada Hierro, presidente de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), en presencia del ministro de Justicia Rafael Catalá, la secretaria de Estado de Comercio, Marisa Poncela y la consejera de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, Engracia Hidalgo, firmaron el Memorando de Entendimiento para la Unificación de las tres Cortes de Arbitraje con sede en Madrid.

49

En octubre de 2017, Global Arbitration Review y Chartered Institute of Arbitrators pusieron en marcha una encuesta para identificar y calificar (AAA, AA, A...) las sedes de arbitraje. Los principios del Chartered Institute actuaban como criterios de calificación.

*

Dedicado a D. Manuel Olivencia Ruiz, jurista ilustre, profesor, abogado y socio, recientemente fallecido pero siempre presente, por su cátedra, trabajo, afecto y generosidad. El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.

