

---

A raíz de la promulgación de la Ley de Arbitraje de 1988 escribí en una publicación del TAB, consecuencia del primer seminario organizado para divulgar el arbitraje, que la Ley puede ser perfecta en el planteamiento de un nuevo método para solucionar, mediante instrumentos de composición arbitral, las controversias que surgen en el tráfico mercantil. Pero argumenté que era necesario poner de relieve la proyección práctica de esta disciplina, redimensionar su contenido y comentar su práctica en otros países en donde, se ha demostrado que, sin un mínimo de organización institucional, el desarrollo de un procedimiento de arbitraje no puede tener un resultado satisfactorio.

Con la Ley española de arbitraje de 1988 se produjo una evolución positiva del sistema de arbitraje y su entrada en vigor coincidió con una evolución en la doctrina científica y acto seguido en la jurisprudencia de los tribunales españoles a unos niveles impensables en el tratamiento del arbitraje.

A mi juicio, la novedad más relevante la constituyó la posibilidad de crear instituciones dedicadas al fomento y administración del arbitraje.

Fue al amparo de la Ley de Arbitraje de 1988 que el 15 de febrero de 1989 se constituyó en Barcelona “L’Associació Catalana per a l’Arbitratge”, Institución de carácter orgánico, fruto de la colaboración de cuatro entidades: Colegio de Abogados de Barcelona, Cámara de Comercio,

Industria y Navegación de Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona y Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña. La Asociación, como toda Institución arbitral, quedó sometida a un régimen jurídico propio y establecido su organización interna y su funcionamiento, se ampara en una doble normativa: una orgánica en la que establece su estructura interna, los órganos de que se compone, la adopción de acuerdos, y las funciones que tiene encomendadas. La otra es funcional, y está dirigida fundamentalmente al establecimiento del procedimiento a seguir en el desempeño de las funciones arbitrales, a través del correspondiente reglamento, y así en su seno, se creó como Institución de carácter funcional el Tribunal Arbitral de Barcelona, exclusivamente especializada y de carácter permanente, con las específicas funciones arbitrales previstas en sus normas reguladoras, y al que las partes voluntariamente deciden encomendar la realización del arbitraje. El Tribunal Arbitral de Barcelona, como análogas Instituciones arbitrales, se caracteriza porque entre las funciones arbitrales que desempeña no se incluye la decisión o resolución de la controversia, actividad exclusiva de los árbitros.

El Tribunal Arbitral de Barcelona tiene que encargarse de una amplia gama de hechos diferentes que atañen a varios campos del Derecho y para ello conocer y contar con profesionales que sepan emitir el fallo adecuado con la calidad correcta y en un marco temporal adecuado, que ha sido previamente señalado.

La institución arbitral es una persona jurídica y asume la función de administrar el arbitraje mediante la aplicación de sus normas reguladoras y que las partes aceptan en orden a que sus controversias sean bien resueltas. Esta voluntad de las partes da lugar al nacimiento del arbitraje, y los

efectos ejecutivos del laudo no dependen ya de su voluntad, sino de la propia naturaleza de la institución arbitral.

La voluntad de las partes es la que legitima la actuación arbitral. Además, los límites de las funciones del Tribunal también dependen de la extensión del encargo. En la Ley no se detallan sus funciones, y si solamente de una forma genérica. Se prefiere el término administración del arbitraje, antes que otros posibles. En todo caso, tales funciones, como en el Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona, se detallan de forma concreta en cada faceta del proceso arbitral, sujetándose siempre a los preceptos y contenido de la Ley, participando de las notas conceptuales de la misma, con normas relativas al inicio, desarrollo y conclusión del arbitraje. O sea, a la cláusula arbitral, al procedimiento arbitral y a la eficacia del laudo que comparte la misma eficacia a la sentencia judicial.

La organización del arbitraje consiste en dotar de la estructura necesaria al mismo para que éste pueda llevarse a efecto. La sumisión de la gestión del arbitraje a una institución arbitral supone también atribuirle por las partes las facultades en orden a completar su voluntad en todos aquellos aspectos que no hubieran sido previstos. Incluso puede llegar a suponer la atribución de facultades para sustituir la voluntad de las partes cuando lo acordado por éstas sea contrario a las disposiciones de la Ley de Arbitraje de carácter imperativo. En el Tribunal Arbitral de Barcelona se han formado especialistas en la administración del arbitraje y algunos de ellos de forma notable, se han referido al contenido básico de la administración del arbitraje por parte de la Institución, comentándolo en el pronunciamiento expreso o tácito sobre la aceptación del encargo como manifestación de competencia para administrar el arbitraje y con base en la existencia de sumisión de las partes para ello; a la integración del contenido

potestativo del convenio arbitral, en defecto de acuerdo entre las partes; el auxilio al árbitro durante el desarrollo del proceso arbitral, en cuanto a material e infraestructura; el auxilio y supervisión de la actuación del árbitro durante el desarrollo del proceso arbitral en cuanto a Derecho arbitral y, en especial todo aquello susceptible de causar la nulidad del futuro laudo y el auxilio y supervisión del laudo en cuanto a los aspectos formales del mismo.

La fidelidad en el encargo de arbitrar se proyecta en las reglas de la deontología profesional y en la existencia de un código ético de actuación profesional, sumamente importante en el arbitraje. Por consiguiente, el incumplimiento del encargo, que ha de ser actuado de modo fiel, origina responsabilidad, tanto por dolo como por mala fe y temeridad. (Dentro del artículo 21, la mala fe y dolo deben ser entendidos como dos manifestaciones de una misma situación antijurídica, dañina e intencional).

La institución arbitral se halla también sujeta a responsabilidad y una de las principales ventajas que el arbitraje institucional proporciona a las partes es el especial régimen de responsabilidades que se establece en el mencionado artículo 21 de la vigente Ley. Debo señalar que la mera imprudencia no constituye motivo de responsabilidad, requiriéndose la concurrencia de una cierta intencionalidad, concretada en la mala fe, temeridad o dolo.

La exigencia de la responsabilidad civil a la institución arbitral supone tener en cuenta que la exigencia de responsabilidad a la misma posee un momento *a quo* indudable, que se sitúa a partir del momento en que la institución acepta los servicios de gestión y administración del arbitraje.

Pero el alcance y efectividad del artículo 21 de la Ley sólo podrá medirse jurisprudencialmente a través de la praxis arbitral, puesto que son múltiples las cuestiones que pueden surgir. Y es en el contexto de una institución arbitral que se suponen dos tipos de obligaciones. De un lado, la de aplicar su propio Reglamento de Arbitraje y, de otro, la de llevar a cabo la gestión y administración del arbitraje.

El arbitraje institucional es altamente recomendable pues proporciona una mayor rapidez garantizada por la existencia de rígidos plazos dentro de los cuales ha de pronunciarse el laudo so pena de nulidad y por la característica del procedimiento arbitral de instancia única y al que no se pueden interponer más recursos que los expresamente establecidos en la Ley de Arbitraje.

Finalmente, la intervención de instituciones arbitrales permanentes es definitiva para la consolidación del arbitraje, no sólo porque elimina a las partes interesadas, de la carga de establecer caso por caso de forma *ad hoc* unos árbitros, un procedimiento y unos plazos, sino fundamentalmente porque es garantía de imparcialidad con un procedimiento objetivamente reglamentado.

Nuestra Ley de Arbitraje introduce la adopción de medidas de apoyo por parte de la jurisdicción ordinaria en la resolución de las cuestiones procedimentales que escapan a las facultades del árbitro o al poder de disposición de las partes y que deben garantizar el buen fin del laudo, en la regularidad formal y externa del mismo y en el ámbito del recurso de incumplimiento.

El Tribunal Arbitral de Barcelona ha cumplido con el objetivo señalado en su día por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y ha potenciado el arbitraje como alternativa accesible y eficaz a la acción judicial, habiendo construido un sistema completo de arbitraje jurisdiccional y ayudando la función de los árbitros con la estructura que ha dotado al procedimiento en su soberanía administrando justicia.

Dr. Antonio de P. Escura

Septiembre 2009