



ISSN: 2789-2662

APORTES ACADÉMICOS

Nº8
Diciembre 2022

Luis Arnaldo González Corrales



MERCOSUR

TPR

Tribunal Permanente
de Revisión

Secretaría del
Tribunal Permanente de Revisión

APORTES ACADÉMICOS

Nº 8
Diciembre 2022



Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión
Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho
www.tprmercosur.org



FICHA CATALOGRÁFICA

341.2458 González, Luis Arnaldo
G643v

Vicisitudes de la segunda instancia arbitral/ González, Luis Arnaldo / Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho, 2022. 51 p.; 22,4 x 15,4 cm. (Aportes académicos: n°8)

ISSN: 2789-2662

DOI: <http://doi.org/10.16890/aportes.n.8.2022>

1. Derecho internacioal. 2. Arbitraje internacional. 3. Recurso. 4. Acción. 5. Apelación. 6. Impugnación. I. Título. II. Autor.



Bajo términos de licencia Creative commons 4.0
Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión
Asunción, República del Paraguay, 2022

La reproducción total o parcial de esta publicación es autorizada siempre que se cite la fuente.

La información contenida en la publicación es responsabilidad exclusiva del autor/es de la misma.

Serie aportes académicos, n° 8, diciembre 2022

Vicisitudes de la segunda instancia arbitral

Luis Arnaldo González

TABLA DE CONTENIDO

	Resumen	9
	Introducción	10
1.	Antecedentes y motivaciones	12
2.	El debate	16
2.1	Justificaciones: pros y contras	17
3.	Actualidad y la previsión en disposiciones normativas	21
3.1.	Actualidad	21
3.2.	Legislación estatal o nacional	22
3.2.1.	Ley inglesa de arbitraje	23
3.3.	Organismos Internacionales	27
3.3.1.	CNUDMI / UNCITRAL	27
3.3.2.	CIADI	28
3.4.	Reglamentos institucionales	30
3.4.1.	Corte Europea de Arbitraje (CEA)	30
3.4.2.	Corte Española de Arbitraje	31
3.4.3.	Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de Chile	32
3.4.4.	Tribunal Arbitral de Valencia	33
3.4.5.	Tribunal Arbitral del Deporte	33
4.	Aspectos a considerar	35
4.1.	Importancia de la sede	35
4.2.	Renuncia a la acción de anulación	36
4.3.	Suspensión de ejecución del laudo	40
5.	Reflexiones conclusivas.	42
	Referencias bibliográficas	45
	Abreviaturas utilizadas	50
	Declaraciones del autor	51

PRESENTACIÓN

Es una publicación digital editada por la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, elaborada por el Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho (CMPED) y la biblioteca institucional.

Este espacio que tiene la finalidad divulgar trabajos académicos que presentan un aporte muy valioso; Difunde conocimientos generados por profesores, investigadores y operadores jurídicos, a través de trabajos inéditos que contribuyen a la academia.

El abogado Luis Arnaldo Gonzáles presenta su trabajo de investigación titulado “vicisitudes de la segunda instancia arbitral” planteando como marco de estudio, los efectos que produce en los interpretes del derecho el arbitraje y los resultados del mismos.

La Secretaría del Tribunal agradece al autor, invitando a más profesionales del derecho y de la integración a contribuir con este espacio.

Dr. Juan Manuel Rivero Godoy
Secretario del Tribunal Permanente de Revisión

VICISITUDES DE LA SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL

VICISSITUDES DA SEGUNDA INSTÂNCIA ARBITRAL

VICISSITUDES OF THE SECOND ARBITRAL INSTANCE

Luis Arnaldo González Corrales 

Resumen:

El trabajo de investigación realizado analiza una cuestión controvertida, un tema que genera debate en cuanto a la práctica del arbitraje, esto debido a la naturaleza polémica de la premisa principal que resulta objeto del mismo.

Motivo por el que suscita dispares comentarios tanto en favor como en contra, cada uno fundamentado según las interpretaciones de sus defensores o detractores, perspectivas que serán expuestas permitiendo la apreciación del panorama relativo a la cuestión que abarca el desarrollo y discusión histórica llegando hasta la actualidad.

Resulta principalmente de interés el asunto en cuestión, debido a que durante ya considerable tiempo se viene discutiendo la conveniencia o inconveniencia de la figura que examinaremos, la importancia radica en que cualquiera sea el prisma desde que se la mire, de una u otra forma produce efectos.

Los que se expondrán a continuación.

Resumo:

O trabalho de pesquisa realizado analisa uma questão polêmica, tema que gera debate sobre a prática da arbitragem, devido ao caráter controverso da premissa principal que é objeto dela.

Razão pela qual levanta comentários díspares tanto a favor como contra, cada um baseado nas interpretações de seus defensores ou detratores, perspectivas que serão expostas permitindo a apreciação do panorama relativo à questão que engloba o desenvolvimento e a discussão histórica até o presente.

O assunto em questão é principalmente de interesse, devido ao fato de que

por muito tempo se discutiu a conveniência ou inconveniência da figura que examinaremos.

A importância está no fato de que, seja qual for o prisma do qual é olhado, de uma forma ou de outra produz efeitos.

Que será mostrado a seguir.

Abstract:

The research work carried out analyzes a controversial issue, a topic that generates debate regarding the practice of arbitration, due to the controversial nature of the main premise that is the object of it.

Reason for which it raises disparate comments both in favor and against, each one based on the interpretations of its defenders or detractors, perspectives that will be exposed allowing the appreciation of the panorama relative to the issue that encompasses the development and historical discussion reaching the present.

The matter in question is mainly of interest, due to the fact that for a considerable time the convenience or inconvenience of the figure that we will examine has been discussed, the importance lies in the fact that whatever the prism is from which it is looked at, in one way or another it produces effects.

Which will be shown below.

Palabras clave: Arbitraje, recurso, acción, apelación, impugnación, doble instancia, segunda instancia, anulación, Laudo, ejecución, suspensión, revisión.

Palavras Chave: Arbitragem, recurso, ação, recurso, impugnação, dupla instância, segunda instância, anulação, Sentença, execução, suspensão, revisão.

Keywords: Arbitration, appeal, action, appeal, challenge, double instance, second instance, annulment, Award, enforcement, suspension, review.

INTRODUCCIÓN

Llegara las raíces teóricas permite un entendimiento de los fundamentos de las posturas indistintamente a su vertiente para con posterioridad exponer con criterio neutral la situación actual en la comunidad jurídica respecto del tema de investigación.

Luis Arnaldo González

De esta manera a continuación será examinada la figura de la doble instancia en el procedimiento arbitral, o llamado también apelación en el arbitraje. Exponiendo primeramente el ámbito en el que se plantea a los efectos de conocer y delimitar el campo de incidencia, para luego observar los antecedentes con relación a el desarrollo de esta posibilidad, para así pasar a la cuestión de fondo en este caso el debate, en el que se exponen las vertientes proclives y reticentes, justificativos que resaltan la conveniencia de la aplicación de esta figura a la práctica frente a las observaciones de quienes enfatizan los aspectos de la posible afectación contraproducente del mismo.

Seguidamente se analiza la situación en estos momentos, abarcando comentarios actuales con respecto al tema, consideraciones de expertos e instituciones quienes fundamentan sus posiciones, como así también, se tratan las disposiciones normativas relativas a la cuestión en el derecho a nivel global con la intención de observar la consideración que a nivel mundial existe respecto de este tema en concreto. Asimismo, en el desarrollo del trabajo, se formulan algunas aclaraciones acerca de temas que podrían prestarse a confusión; en el mismo sentido, también serán realizadas observaciones a cuestiones que inciden en el planteamiento, como también, aspectos relacionados con el mismo y que pueden ser objeto de consideración al momento de analizar el tema.

Ha resultado especialmente interesante el tema investigado, inicialmente motivado por precisamente estudiar un tema controversial y que plantea situaciones que obligan a replantear lo preestablecido considerando seriamente los desafíos que el futuro plantea.

Finalmente, se aportan comentarios y reflexiones conclusivas que aportan la visión del autor de este trabajo, tras haber comprendido los alcances en el amplio sentido que ante esta cuestión resultan implicadas, tratándose el arbitraje un procedimiento con las características propias, teniendo a la autonomía de la voluntad como eje y principio fundamental.

Las opiniones finales buscan exponer el estado actual del tema, con el objeto de que los interesados en la cuestión estudiada puedan conocer desde esta óptica, detalles o aspectos importantes que con esta posibilidad vienen aparejados, permitiendo, así, que cada quien pueda decidir la pertinencia de la inclusión de las materias aquí tratada.

Sin decantar opinión por uno u otro fundamento, el objeto principal del presente trabajo es el de reunir los principios de corrientes distintas y, mediante su examen, determinar los beneficios o inconvenientes que cada una plantea.

Esta circunstancia ambigua, da la impresión de que en derecho no precisamente todo es blanco o negro, puesto que, realizando los estudios comparativos, encontramos que, ambas posiciones cuentan con fundamentos válidos, los que progresivamente se irán desglosando.

Proceso que lleva a encontrar con las vicisitudes de la doble instancia arbitral.

Planteamientos que finalmente se dejaron a la libre valoración del lector, sobre qué sector de la doctrina inclinarse.

1. ANTECEDENTES, MOTIVACIONES

El procedimiento arbitral se ha venido consolidando y afianzado en la comunidad jurídica como un mecanismo eficiente y de confianza al momento de dirimir controversias en diversos ámbitos, muchos atribuyen esta notoriedad debido a las características flexibles que hacen del arbitraje una vía eficiente para quienes buscan soluciones ajustadas a sus necesidades.

Ha sido de esta manera que a lo largo de la historia del desarrollo de esta institución como es común, elementos y prácticas se han considerado propias del proceso, llegando al punto en que para los más puristas plantearse la existencia del mismo sin uno de sus elementos distintivos resultaría en la imposibilidad de su concepción.

Esto queda expuesto de forma evidente y manifiesta cuando quienes abogan por teorías clásicas de arbitraje no admiten la existencia de modificaciones que alteren la forma digamos, tradicional. Pero, esta petrificación o consolidación de características que se sostienen son esenciales, ¿en qué momento han adquirido tal estado?

Surge la interrogante debido a que es bien sabido que, a lo largo de la práctica, esta ha variado periódicamente, llegando a este estado actual. Pero parece razonable pensar que la práctica sigue evolucionando, y cambiando para bien, adaptándose a los tiempos cambiantes y los requerimientos de los diversos entornos, cada vez llegando a mayor alcance.

La concepción del arbitraje como irrecorrible, definitivo e inapelable, ha quedado tan firmemente arraigada en el concepto general que del mismo se tiene que actualmente muchos incluso ni se plantean estas posibilidades; pero, ¿es esta característica definitiva y estrictamente imprescindible?

A continuación, se exponen aquellos debates, en los que ha sido este tema tratado, hasta las consideraciones actuales, presentando legislaciones

Luis Arnaldo González

nacionales, de organismos internacionales, reglamentos institucionales y finalmente la jurisprudencia; lo que dará una perspectiva para valorar el grado de evolución y posicionamiento que a lo largo del tiempo ha ido esta corriente ocupando.

De esta manera indicando lo que podríamos considerar dentro del inicio del modernismo de la practica el Profesor Luis Muñoz Sabaté¹ señala que:

“La propuesta del arbitraje de apelación ha sido tratada ya en el Congreso Internacional para la reforma del arbitraje, celebrado en el año 1954 en la ciudad de Cadenabbia Italia;”

donde se debatió sobre la oportunidad de regular *in iure condendo* el arbitraje de apelación.

Si bien el tema había sido propuesto y discutido como señala el autor, escasamente había sido abordado el tema en cuestión, ello justificado por las condiciones dadas en aquel entonces a nivel internacional con relación a este punto.

Citando textualmente, refirió que:

“Ciertamente la propuesta fue escasamente debatida, aunque sin objeciones dignas de mención (interesaron en aquel momento otros temas más acuciantes), de modo que cabría afirmar que no tuvo demasiado éxito a juzgar por los escasos paradigmas existentes actualmente.”

En el citado Congreso la casi única observación que se hizo sobre este tema fue la del alemán profesor Lent al considerar que el arbitraje de apelación tenía sentido para los arbitrajes estables y no para los ocasionales. Sin que las palabras recojan lo mismo, pienso que se aproximan a la distinción entre arbitraje institucional y arbitraje ad hoc.

De esta forma ya se interpretaba que la posibilidad podría atentar en contra de las virtudes del procedimiento arbitral, por lo que podemos notar que la reacción ha sido de limitar esta práctica, considerando que la misma debería constituir la excepción antes que la regla.

Con posterioridad a las normativas que a nivel global venían contemplando la posibilidad de la doble instancia, entre ellas algunas

¹ MUÑOZ SABATÉ, Luis.. Técnica procesal: 25 años de estudios forenses. Barcelona: J.M. Bosch, 2012.

nacionales y otras de carácter institucional, tras la primera década del siglo veintiuno, la doctrina continuaría discutiendo este tema, llegando a como consecuencia de las experiencias en la práctica, cuestionar algunas circunstancias o particularidades con las que muchos profesionales a la hora de tramitar el proceso se encontraban.

Así por ejemplo Ramón Pelayo Jiménez² entiende que alguno de los principales defectos del arbitraje interno en España, a la luz de las experiencias vistas, son los siguientes:

“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.

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.

Existencia de 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.

Señalando, tras el análisis de lo que define como *one shot proceeding*, o *single shot* como lo denomina la Corte Española de Arbitraje, es decir; es decir,

² PELAYO JIMÉNEZ, Ramón (2010). Principales defectos del arbitraje interno en España. *Abogacía*, nº4., p 21.

Luis Arnaldo González

que el arbitraje implica sólo una posibilidad de solución de la controversia, que nada impide recurrir a un tribunal arbitral de segunda instancia si ello es voluntad de las partes, en evidente consonancia con las teorías contractualitas.

Sobre la misma materia, Bernardo Cremades, en una entrevista en el año 2012, ha mencionado que “*Ésta es una discusión cíclica;*” Siendo la primera vez que oyó hablar de este asunto en un Congreso de Arbitraje que tuvo lugar en Londres hace veinte años.

Resalta que un arbitraje vale lo que valgan sus árbitros, a lo que vincula que:

“asignar casos a amigos como árbitros, es el mayor cáncer en nuestro país a nivel arbitral”³.

A lo que podríamos agregar lo que comenta Jiménez Pelayo cuando dice, “El árbitro es un intruso incorporado, por la puerta falsa, a la función jurisdiccional”⁴.

Son estos cuestionamientos los que conducen a un sector a considerar las posibles alternativas que puedan incorporarse con el objeto de generar confianza en quienes pretendan gestionar sus conflictos por la vía arbitral. Y no solo a éstos, sino también a la misma comunidad jurídica, atendiendo a que son muchas veces los asesores jurídicos quienes recomiendan el arbitraje a sus clientes, por lo que se busca así perfeccionar, suplementar esos espacios que muchas veces son el origen de reticencias a la hora de optar por un sistema u otro.

Lupicinio Rodríguez⁵ relata que se había llevado a cabo una “Encuesta entre los principales despachos nacionales e internacionales con sede en España y las Secretarías Generales de las principales empresas cotizadas, realizada por la Corte Española de Arbitraje durante el año 2010, arrojó un resultado favorable a la instauración de una segunda instancia en el arbitraje: 70% a favor frente a un 30% que no veía necesaria su implantación.”

3 CREMADES, Bernardo. “Dudo mucho que la segunda instancia de apelación reporte beneficios al arbitraje”. 22 de octubre de 2012. Disponible en: <<https://www.cremades.com/es/noticias/dudo-mucho-que-la-segunda-instancia-de-apelacion-reporte-beneficios-al-arbitraje/>>

4 PELAYO JIMÉNEZ Ramón. Principales defectos del arbitraje interno en España. Op. cit. p. 21,

5 RODRIGUEZ, Lupicino. “Una observación más a la segunda instancia en el procedimiento arbitral” Grandes abogados: Civil(I). 11 de marzo de 2015. Disponible en: <<https://lupicinio.com/grandes-abogados-civilistas-y-mercantilistasr-garcia-pelayo-una-observacion-mas-a-la-segunda-instancia-en-el-procedimiento-arbitral-2/>>

2. EL DEBATE

En el desarrollo y perfeccionamiento de la práctica arbitral en el tiempo se han progresivamente consolidado y estandarizando los diversos conceptos y figuras propiamente asociadas a la institución, llegando al punto en que ciertos conceptos resultan fundamentales y esenciales, pero al mismo tiempo existen otros elementos que, si bien aparentemente pueden revestir ese carácter, la realidad es que en ocasiones esto no precisamente es del todo así.

Ha sido esta cuestión lo que ha generado amplios e intensos debates en la comunidad jurídica respecto a diversos temas; por citar un ejemplo que no resulta objeto del presente estudio, pero debido a su trascendencia considero oportuno mencionar, como ha sido el caso del supuesto en que el laudo dictado por el tribunal de la sede es anulado en su origen, debería continuar surtiendo sus efectos o poder ser ejecutado en jurisdicciones distintas; posturas señalan que una vez que la sede haya anulado el laudo, no resulta coherente bajo el amparo de la Convención de Nueva York, dotarle de efectos en una tercera sede que vaya a realizar el control y la valoración respecto de su ejecución; no obstante otra corriente señala que en virtud a favorecer la deslocalización del procedimiento y que bajo esta perspectiva se deben reconocer los mencionados laudos anulados en origen.

Cuestiones aparentemente tan complejas han sido discutidas, en ciertas ocasiones enfrentando posturas que primeramente resultaban tan distintas las unas de las otras, hasta el punto de percibirse que las mismas resultaban posiciones irreconciliables.

Es de esta manera que la corriente en cuanto a la valoración de si el denominado *single shot* o *one shot proceeding* resulta ser una de las ventajas del arbitraje o un factor disuasorio al momento de optar por el arbitraje como vía de solución de las diferencias existentes entre dos partes en conflicto.

Así, por ejemplo, muchos consideran que, siendo el procedimiento de única e irrecurrible instancia, se asegura un procedimiento más seguro, en el que las partes no vayan a preparar estrategias que dilaten el proceso, es decir que vayan a tornar el trámite del proceso de excesivamente prolongada duración. Pero;

¿Se podría considerar que esto es una cuestión totalmente subjetiva? Debido a que para algunos puede resultar de esta manera, mientras que para otros que no se vean apremiados por la duración del procedimiento puede que consideren que la calidad o la posibilidad de rever las cuestiones sea más importante.

Es entonces ante estos planteamientos que surge la interrogante de si esta es o resulta una cuestión disponible para las partes, que recae sobre esa libertad con que cuentan las partes de confeccionar el procedimiento al que se quieran someter, y que, en muchas ocasiones es también mencionada esta particularidad como uno de los beneficios del arbitraje.

Ha sido anteriormente mencionada la “evolución” entendida esta como la constante adaptación de las instituciones del derecho que necesariamente para que puedan ser de efectiva aplicación a las sociedades actuales deben adaptarse, de esta manera siendo objeto de modificaciones variaciones como resultado de la práctica, por lo que si actualmente existe una tendencia que verdaderamente sostiene las bases de la institución, no parece ilógico permitir que este curso por el cual el arbitraje se encuentra encaminado prosiga.

2.1. Justificaciones: pros y contras

Es así que, en estas idas y vueltas de discusiones académicas, en un punto ha sido objeto de debate la posibilidad de incorporar al procedimiento arbitral una segunda instancia; que permita la revisión de fondo del asunto, es decir una revisión *prioris instantiae*, apelando de esta manera el laudo.

Esto principalmente ha surgido a raíz del análisis de las características del procedimiento como también de una realidad que cuestionaba la composición y configuración de la institución arbitral.

Así muchos han considerado que resultaban desventajas aquellas como la carencia de la posibilidad de recurrir la decisión final, del mismo modo que se contempla en la jurisdicción ordinaria, sin que ello precisamente conlleve la equiparación al proceso de justicia ordinaria, a lo que había surgido la cuestión de; si en caso de ser posible este planteamiento, ¿cuál sería la manera para incorporarlo sin menoscabar la naturaleza del mismo?

Ante esta situación si bien es cierto, ha llevado un tiempo hasta que como ya se ha mencionado sea objeto del estudio regulatorio pertinente hasta alcanzar el estado en que actualmente se encuentra.

De esta manera también han sido señaladas las limitaciones relativas al control de los laudos por la jurisdicción estatal, se ha criticado al proceso arbitral resaltando las limitadas acciones disponibles para una de las partes ante un fallo insatisfactorio.

No en pocas ocasiones partes que podrían someter a arbitraje sus disputas se plantean varias veces si este mecanismo verdaderamente resultaría

conveniente a sus intereses al notar que las decisiones tomadas por los árbitros a su interpretación y en muchos casos sin un verdadero control sobre estas puedan desembocar en resoluciones inaceptables como consecuencia de incorrectas actuaciones de los juzgadores.

A mayor abundamiento existe quienes reclaman que, el sistema puede tornarse poco efectivo y hasta desproporcional, atendiendo a la falta muchas veces de balances y controles en el proceso.

Y alertan a que;

“Estos riesgos pueden ser particularmente demoledores en determinados litigios de gran importancia, condicionantes del destino de toda una empresa por una decisión irracional o interesada de los árbitros”⁶.

Concidiendo con Fernández Rozas⁷ cuando oportunamente indica una percepción creciente en los usuarios presentes y futuros del proceso arbitral manifestando que;

“sin duda, en el arbitraje las partes tienen la oportunidad de elegir a los árbitros, las reglas de procedimiento, el foro donde se van a sustanciar las actuaciones arbitrales y las leyes sustantivas que se aplicarán, lo que da lugar a un mecanismo de solución de controversias con inequívocas ventajas frente al litigio jurisdiccional. Pero estos beneficios pueden entrañar un riesgo adicional: la imposibilidad de revisión en apelación del laudo resultante de este mecanismo, aunque sea manifiestamente defectuoso o irracional.”

Lo concreto es que en este proceso no han faltado quienes ante tal hipótesis pusieron la voz en alto mostrándose categórica y enérgicamente en contra; sosteniendo que ello supondría la conculcación de los principios más elementales y esenciales del procedimiento arbitral, incidiendo incluso en su naturaleza misma.

Que ello atentaría contra las más atractivas ventajas que al arbitraje lo adornan, de esta manera afectando a los principios de confidencialidad, celeridad, onerosidad y que se correría el riesgo de burocratizar el proceso,

6 CHENG, Theodore K. (2017). “Merits-based review of arbitration award: A potentially appealing option”. *NYSBA NY Litigator*, vol. 22, n° 2, pp. 21-23. Disponible en: < [https://theocheng.com/documents/Merits-Based-Review-of-Arbitration-Awards-\(NY-Litigator-Fall-2017\).pdf](https://theocheng.com/documents/Merits-Based-Review-of-Arbitration-Awards-(NY-Litigator-Fall-2017).pdf) >

7 FERNÁNDEZ ROZAS José Carlos (2019). “La doble instancia arbitral: un paradigma sin consolidar”. *Anuario de arbitraje*, Capítulo 17..

entre otros factores, todo ello había sido en primeros términos la impresión que esta propuesta causó; todavía sin haberse planteado de forma seria la cuestión y aún sin haberse diferenciado claramente los ámbitos de aplicación, causas o en los casos que podría aplicarse, atendiendo que existen diversos supuestos en los que esta figura podría concebirse.

Con más elementos de raciocinio ciertos sectores de la práctica arbitral confieren serias críticas a la segunda instancia arbitral por considerar que implica una frustración de los objetivos perseguidos por las partes al recurrir al arbitraje, y una desnaturalización de la institución, pues socava la finalidad del arbitraje interfiere negativamente con la integridad del proceso arbitral⁸.

Así los principales detractores consideraban el postulado, que con posterioridad fue alcanzando el nivel de análisis requerido para constituir objeto formal de estudio; esto se debió principalmente a las críticas que muchos hacían acerca de las desventajas del proceso arbitral, algunas como la característica de ser un proceso de única y definitiva instancia, lo que suponía para muchos en primeros términos un riesgo jugarse todo a lo que se denomina el *single shot proceeding*.

Ha sido también parte de un argumento contrario a la posibilidad de recurrir el laudo, la máxima;

Según Núñez del Prado⁹, si las partes pueden elegir a sus árbitros no pactarían apelación, afirmando así que absolutamente nadie lo haría.

Y que si en la instancia ordinaria existe esta posibilidad es debido a la predeterminación en la asignación de los jueces, es decir, al sorteo por el que son designados los mismos para intervenir, y que la apelación como recurso de alzada en el procedimiento ordinario se contempla en la normativa a los efectos de paliar los posibles errores por esa vía.

Otros se plantean si ¿acaso esta circunstancia ha sido la causa por la que procedimientos arbitrables no hayan sido tramitados por esta vía? ¿es debido a esta situación que existe cierta reticencia al momento de someter a arbitraje disputas que no precisamente sean de exorbitantes cuantías? Como

8 PAULSSON, Jan. (2013). *"The Idea of Arbitration"*. Oxford: Oxford University Press. Clarendon Law Series, p. 292.

9 NÚÑEZ DEL PRADO CHAVEZ, Fabio (2014). Desmitificando mitos: análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano, Themis Revista de Derecho.nº 66, p.393-412.. Disponible en: <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12708/13261>>

consecuencia de que se considera que ante la decisión final solo queda como última y única acción la anulación del laudo, acción que por su característica restringe estrictamente las causas por las que procede tal solicitud.

Situación que no ha representado un obstáculo para que muchos profesionales bajo el amparo de la acción de anulación exijan el debido proceso y reclamen como práctica más común la vulneración de principios constitucionales, siendo también muchas veces ésta denegada, con la clara intención de, mediante esta acción, forzar una revisión del caso, o reconsideración de las cuestiones planteadas. Y es que esta solicitud implica para los árbitros la necesidad no sólo de revisar aspectos formales del asunto, sino a realizar un exhaustivo control respecto de amplias cuestiones contenidas en la decisión, no siendo este proceso de fácil resolución, conllevando su tramitación tiempo y esfuerzo.

Un derecho de apelación contra el laudo fue considerado un atentado contra la celeridad del arbitraje, característica dogmática de esta institución, al igual que la confidencialidad. Si bien se deben tener presentes los casos en que las partes no tengan un especial interés en una solución tan rápida, o confidencial, sino una de calidad, más depurada y con la que sientan que han alcanzado una solución para ambos satisfactoria.

Siguiendo con lo mencionado respecto de la confidencialidad, resulta oportuno en este punto aclarar que el sistema de impugnación opera un dispositivo en este aspecto a los efectos que, si resulta una necesidad para las partes, se pueda garantizar plenamente la confidencialidad de las actuaciones en este estadio, como de todos los aspectos vinculados al proceso. Siendo éste tramitado íntegramente por el organismo institucional, manteniéndolo en la esfera privada siempre que así sea posible.

Otra observación con respecto al proceso de revisión o apelación ha sido si en aquella segunda vista, el tribunal competente tendrá la facultad de corregir tanto los aciertos como los desaciertos, siendo de esta manera, ¿qué seguridad se ofrecería al momento de optar por este procedimiento si ante tal situación las cosas resultan cambiantes?

Asimismo, en este orden de ideas, resulta destacable mencionar que las partes involucradas en asuntos de cierta complejidad y cuantía considerable suelen mostrarse preocupadas por posibles errores de los árbitros durante el proceso.

“No estamos hablando aquí de cuestiones tales como los defectos en la constitución del tribunal arbitral, la incorrecta sustanciación de las actuaciones arbitrales, o la vulneración de los principios rectores

del procedimiento arbitral por los árbitros, sino si el tribunal de arbitraje llegó a una decisión correcta en orden a la determinación de los hechos o no incurrió en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas en las que sustentó su fallo.

Existe una diferencia sustancial entre ambos supuestos. Los primeros se refieren a la adecuación y la imparcialidad de los árbitros, el incorrecto desempeño directo o indirecto del procedimiento o al incumplimiento de lo previsto en el acuerdo de arbitraje, cuya inobservancia encuentran en el recurso de anulación el cauce adecuado para su resolución, mientras que los segundos atañen a la calidad intrínseca de las conclusiones de un tribunal debidamente constituido, que ha conducido de manera impecable el procedimiento, pero que ha incurrido en un error de hecho o de derecho para llegar a su fallo”¹⁰

3. ACTUALIDAD Y LA PREVISIÓN EN DISPOSICIONES NORMATIVAS

3.1. Actualidad

En las páginas siguientes se presentan disposiciones normativas, llámense a estas nacionales o institucionales que, a los efectos del presente estudio, son de gran utilidad para demostrar la situación actual del tema que se analiza, encontrándonos con que en diversas partes del mundo el objeto de nuestro estudio es contemplado teniendo como criterio de interpretación la teoría de la autonomía de la voluntad. De esta manera, pasamos a mencionar y desarrollar los pasajes de las disposiciones que hacen alusión o referencia a lo que en este trabajo nos concierne, primeramente, examinando las disposiciones de carácter estatal, para posteriormente revisar las disposiciones de organismos internacionales y finalmente instituciones privadas. Esto nos permite tener un acercamiento a la actualidad con relación a este tema.

Analizando lo seguidamente expuesto no resulta complicado comprender cuáles han sido los fundamentos que llevaron a muchas entidades y países a incluir esta opción en su normativa. Como ya se ha mencionado, el principio de autodeterminación de las partes, y esa libertad que va ligada a la misma, son los criterios que prevalecen, de esta manera permitiendo que este

¹⁰ COLMAN Anthony (2011). “The Question of Appeals in International Arbitration.” *En: UNCITRAL. Modern Law for Global Commerce. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission.* pp 371-379. Disponible en: < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-83930_ebook.pdf>

planteamiento haya pasado de ser solo una hipótesis a una realidad, que sin dudas de manera progresiva suma razonamientos favorables.

Y esto debido a que, si se analiza y profundiza, no resulta coherente en el caso que las partes así lo quieran, limitar su libre determinación siempre y cuando ésta no contravenga aspectos especialmente sensibles, como podrían ser el orden público, por citar uno de ellos.

Encontrándose esta disposición bastante regulada, el mecanismo ha probado a lo largo de la última década ser verdaderamente eficaz, cumpliendo con las expectativas de las partes, y esto puede afirmarse con seguridad, debido a que quienes en algún momento hayan acudido a este procedimiento, es porque así lo han querido.

Motivo por el que se repasan algunas normativas que regulan el procedimiento a seguir, dejando en evidencia, que cada sede, en el amplio sentido de la palabra, varían, modifican o difieren las unas de las otras en consideración a las necesidades que cada una pretende cubrir, por lo que las siguientes menciones ayudan a notar esas diferencias y a comprender las diversas perspectivas.

3.2. Legislación nacional o estatal

En Holanda, el artículo 1050 del Code of Civil Procedure (Arbitration Act de 1 de diciembre de 1986), según el cual si las partes lo han pactado “pueden apelar el laudo dentro de los tres meses siguientes al pronunciamiento del primer laudo, ante un segundo Tribunal arbitral, pasando a tener el primer laudo la categoría de provisional”¹¹.

La normativa inglesa de 1996 regula ampliamente esta materia, distinguiendo entre la impugnación del laudo por incompetencia objetiva (artículo 67) y por grave irregularidad procedimental (artículo 68) y la apelación de su contenido (artículo 69)¹².

En Argentina en parecidos términos el artículo 763 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prescribe que “Conocerá de los recursos el Tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido

¹¹ HOLANDA. *Netherlands - Arbitration Act * 1 December 1986 Code of Civil Procedure - Book Four: Arbitration*, Disponible en: <<https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/The-Netherlands-Arbitration-Law.pdf>> .

¹² PAZ EDUARDO (Coord) 2002. *Libro blanco sobre mecanismos de solución de conflictos*. Disponible en <https://eduardopaz.com/wp-content/uploads/2016/01/paz_lloveras_libroblanco_odr_online-dispute_resolution.pdf>

conocer si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos”¹³.

En Perú siguiendo la misma línea se disponían en estas regulaciones en los artículos 60 y 62 de la normativa derogada N° 26572 Ley General de Arbitraje peruana; Que ha sido modificada por el Decreto Legislativo N° 1071 que excluye los artículos anteriormente citados, impidiendo de esta manera a las partes la posibilidad de pactar una segunda instancia en el ámbito judicial, no obstante, queda la posibilidad de que se pueda realizar el pacto en cuestión en la vía arbitral¹⁴

“Asimismo, la Ley de arbitraje de Israel de 1968 fue portadora de una impugnación limitada del laudo, a decidir por otro árbitro distinto del que lo dictó. Precisamente esta cuestión condicionó la reforma de 2008, que concentró dos vías de apelación, respectivamente, en el art. 21A y en el art. 29B. La primera, establece un procedimiento de apelación privada contra el laudo ante otro tribunal arbitral, pero para ponerlo en marcha es preciso justificar los motivos de tal eventualidad y aportar una serie de materiales producidos en la primera instancia; y se aplican al procedimiento, *mutatis mutandis*, las mismas reglas requeridas para el arbitraje en primera instancia. La segunda, abre una posibilidad para apelar el laudo ante el tribunal, estipulando también la necesidad de justificar tal actitud, que se incorporará automáticamente al acuerdo de arbitraje si las partes no se oponen a ello expresamente”¹⁵

3.2.1. Ley inglesa de arbitraje

En el mismo sentido en que han sido anteriormente expuestas las legislaciones nacionales de los diferentes estados, hacemos un análisis un tanto más extenso de las disposiciones británicas debido a que en el tema que en el presente trabajo nos ocupa es más abundante y específico, motivos por los que a continuación se presenta lo dispuesto en la denominada *Arbitration Act de 1996*, más precisamente la sección denominada *Powers of the court*

13 OTERO MARIANO (2022). *Código Procesal civil y comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Editorial Estudio. pp 234-236.

14 SOTO COAGUILA, Carlos A.; BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coords). 2011). *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. Disponible en < <https://www.ipa.pe/pdf/tomo-i-comentarios-ley-peruana-arbitraje.pdf>>

15 HARTMAN, A; DORON, E., “Israel”; Kluwer. *International Arbitration*, 2007. En: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (2019) . *La doble instancia arbitral: un paradigma sin consolidar*. Anuario de arbitraje (2019). Disponible en: <https://fernandezrozass.com/wp-content/uploads/2019/12/la-doble-instancia-arbitral-un-paradigma-sin-consolidar.pdf>

in relation to award. Apartado en el que se regula exhaustivamente el procedimiento que ha de seguirse para la gestión de la apelación propiamente, encontrándose en este apartado disposiciones que regulan y establecen los criterios para la admisión de una eventual apelación en el proceso.

Existiendo así tasadas posibilidades, las que son;

Appeal on point of law.

(1) “Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings. An agreement to dispense with reasons for the tribunal’s award shall be considered an agreement to exclude the court’s jurisdiction under this section.”

(2) “An appeal shall not be brought under this section except;”

(a) with the agreement of all the other parties to the proceedings, or

(b) with the leave of the court. The right to appeal is also subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(3) Leave to appeal shall be given only if the court is satisfied;

(a) that the determination of the question will substantially affect the rights of one or more of the parties,

(b) that the question is one which the tribunal was asked to determine,

(c) that, on the basis of the findings of fact in the award.

(i) the decision of the tribunal on the question is obviously wrong, or

(ii) the question is one of general public importance and the decision of the tribunal is at least open to serious doubt, and

(d) that, despite the agreement of the parties to resolve the matter by arbitration, it is just and proper in all the circumstances for the court to determine the question.

(4) An application for leave to appeal under this section shall identify the question of law to be determined and state the grounds on which it is alleged that leave to appeal should be granted.

Luis Arnaldo González

(5) The court shall determine an application for leave to appeal under this section without a hearing unless it appears to the court that a hearing is required.

(6) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section to grant or refuse leave to appeal.

(7) On an appeal under this section the court may by order.

(a) confirm the award,

(b) vary the award,

(c) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration in the light of the court's determination, or.

(d) set aside the award in whole or in part. The court shall not exercise its power to set aside an award, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.

(8) The decision of the court on an appeal under this section shall be treated as a judgment of the court for the purposes of a further appeal. But no such appeal lies without the leave of the court which shall not be given unless the court considers that the question is one of general importance or is one which for some other special reason should be considered by the Court of Appeal.

70 Challenge or appeal: supplementary provisions.

(1) The following provisions apply to an application or appeal under section 67, 68 or 69.

(2) An application or appeal may not be brought if the applicant or appellant has not first exhausted.

(a) any available arbitral process of appeal or review, and

(b) any available recourse under section 57 (correction of award or additional award).

(3) Any application or appeal must be brought within 28 days of the date of the award or, if there has been any arbitral process of appeal or review, of the date when the applicant or appellant was notified of the

result of that process.

(4) If on an application or appeal it appears to the court that the award

(a) does not contain the tribunal's reasons, or

(b) does not set out the tribunal's reasons in sufficient detail to enable the court properly to consider the application or appeal, the court may order the tribunal to state the reasons for its award in sufficient detail for that purpose.

(5) Where the court makes an order under subsection (4), it may make such further order as it thinks fit with respect to any additional costs of the arbitration resulting from its order.

(6) The court may order the applicant or appellant to provide security for the costs of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with. The power to order security for costs shall not be exercised on the ground that the applicant or appellant is.

(a) an individual ordinarily resident outside the United Kingdom, or

(b) a corporation or association incorporated or formed under the law of a country outside the United Kingdom, or whose central management and control is exercised outside the United Kingdom.

(7) The court may order that any money payable under the award shall be brought into court or otherwise secured pending the determination of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with.

(8) The court may grant leave to appeal subject to conditions to the same or similar effect as an order under subsection (6) or (7). This does not affect the general discretion of the court to grant leave subject to conditions¹⁶

¹⁶ REINO UNIDO (UK). LEGISLATION GOV.UK.arbitration act 1996. Disponible en:<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/69>>

“A menos que las partes acuerden lo contrario, una de las partes del procedimiento arbitral puede (previa notificación a las otras partes y al tribunal) apelar al tribunal sobre una cuestión de derecho derivada de un laudo otorgado en el procedimiento. Para la adjudicación del tribunal se considerará un acuerdo para excluir la jurisdicción del tribunal conforme a esta sección. Una apelación no será presentada bajo esta sección excepto; Con el acuerdo de todas las demás partes en el procedimiento, o; Con autorización del tribunal.

3.3. Organismos internacionales

3.3.1. CNUDMI / UNCITRAL

La segunda instancia arbitral está recogida tanto por la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI / UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/1972, de 11 de diciembre.

El derecho de apelar también está sujeto a las restricciones en la sección 70 (2) y (3). La autorización para apelar se otorgará solo si el tribunal está satisfecho: Que la determinación de la pregunta afectará sustancialmente los derechos de una o más de las partes, Que se trata de una cuestión que se ha pedido al tribunal que determinara. Que, sobre la base de los hallazgos de hecho en el laudo. La decisión del tribunal sobre la cuestión es obviamente errónea, o; La cuestión es de importancia para el público en general y la decisión del tribunal está al menos abierta a serias dudas, y Que, a pesar del acuerdo de las partes para resolver el asunto mediante arbitraje, es justo y adecuado en todas las circunstancias que el tribunal determine la cuestión. La solicitud de autorización para apelar en virtud de esta sección identificará la cuestión de la ley que se determinará e indicará los motivos por los que se alega que debe otorgarse la autorización para apelar. El tribunal determinará una solicitud de permiso para apelar en virtud de esta sección sin una audiencia, a menos que el tribunal considere que se requiere una audiencia. Se requiere la autorización del tribunal para cualquier apelación de una decisión del tribunal en virtud de esta sección para otorgar o rechazar el permiso para apelar. En una apelación bajo esta sección, el tribunal puede por orden: confirmar el laudo, variar el laudo, remitir el laudo al tribunal, en todo o en parte, para que lo reconsidere a la luz de la decisión del tribunal, o anular el laudo total o parcialmente. El tribunal no ejercerá su poder para anular un laudo, total o parcialmente, a menos que esté convencido de que sería inapropiado remitir los asuntos en cuestión al tribunal para su reconsideración. La decisión del tribunal sobre una apelación en virtud de esta sección se tratará como una sentencia del tribunal para los fines de una apelación adicional. Pero no hay tal apelación sin la licencia del tribunal que no se dará a menos que el tribunal considere que la pregunta es de importancia general o, por alguna otra razón especial, debe ser considerada por el Tribunal de Apelación. Discusión o recurso: disposiciones complementarias. Las siguientes disposiciones se aplican a una solicitud o apelación según la sección 67, 68 o 69. No se puede presentar una solicitud o apelación si el solicitante o el apelante no han agotado previamente. Cualquier proceso arbitral disponible de apelación o revisión, y cualquier recurso disponible bajo la sección 57 (corrección de la adjudicación o adjudicación adicional). Cualquier solicitud o apelación debe presentarse dentro de los 28 días posteriores a la fecha de la adjudicación o, si ha habido algún proceso arbitral de apelación o revisión, de la fecha en que se notificó al solicitante o al apelante el resultado de ese proceso. Si en una solicitud o apelación le parece al tribunal que el laudo. no contiene los justificativos del tribunal, o No exponen las razones del tribunal con suficiente detalle para permitir que el tribunal considere adecuadamente la solicitud o la apelación, el tribunal puede ordenar al tribunal que indique los motivos de su laudo con suficiente detalle para ese fin. Cuando el tribunal emita una orden en virtud de la subsección (4), puede dictar una orden adicional que considere adecuada con respecto a cualquier costo adicional del arbitraje que resulte de su orden. El tribunal puede ordenar al solicitante o al apelante que proporcione seguridad por los costos de la solicitud o apelación, y puede ordenar que se desestime la solicitud o apelación si no se cumple con la orden. La facultad de ordenar la seguridad de los costos no se ejercerá en el motivo por el cual el solicitante o el recurrente es: una persona física que normalmente reside fuera del Reino Unido, una corporación o asociación constituida o constituida bajo la ley de un país fuera del Reino Unido, o cuya administración y control central se ejerza fuera del Reino Unido. El tribunal puede ordenar que cualquier dinero pagadero en virtud del laudo se lleve a los tribunales o se garantice de otro modo en espera de la determinación de la solicitud o la apelación, y puede ordenar que se desestime la solicitud o la apelación si no se cumple con la orden. El tribunal puede otorgar permiso para apelar sujeto a condiciones con el mismo o similar efecto que una orden bajo la subsección (6) o (7). Esto no afecta la discreción general del tribunal para otorgar permiso sujeto a condiciones.” [Traducción del autor].

En la que, a los efectos de subsanar diferencias entre las normativas estatales respecto de causas para la impugnación de laudos, se decidió admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros recursos establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate.

Así, la Ley Modelo establece que:

La petición de nulidad al amparo del artículo 34 debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo. Habría que señalar que “recurrir” significa “impugnar” activamente el laudo; nada impide, naturalmente, que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución (artículo 36)¹⁷.

Además, “recurso” significa recurso a un tribunal judicial, es decir a un órgano del poder judicial de un Estado; pero nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en algunos intercambios de productos básicos).

3.3.2. CIADI

Si bien dentro del reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones no se encuentra prevista la posibilidad de la doble instancia arbitral como tal, en un procedimiento en virtud del convenio CIADI se contemplan una serie de recursos posteriores al laudo como el propio reglamento los denomina, y que son:

Decisión suplementaria o rectificación

Consistente en que, si una parte considera que el Tribunal ha omitido resolver un punto en el laudo, podrá solicitar una decisión suplementaria del mismo Tribunal (Artículo 49(2) del Convenio del CIADI, Regla 49 de las Reglas de Arbitraje). Una parte también podrá solicitar una decisión que rectifique errores materiales, aritméticos o similares.

Aclaración

Si surgiere una diferencia entre las partes acerca del alcance o del

¹⁷ UNCITRAL, 2008, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las Enmiendas Aprobadas en 2006.

Luis Arnaldo González

sentido del laudo del Tribunal, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración (Artículo 50 del Convenio del CIADI; Reglas 50, 51, 53 y 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI).

En cualquier momento luego del dictado del laudo, cualquiera de las partes podrá presentar una solicitud de aclaración del sentido o del alcance del laudo.

Este recurso no contempla la revisión de los méritos del mismo. Así tampoco compromete el carácter definitivo del laudo.

Revisión

Una parte podrá solicitar la revisión del laudo si descubre un hecho nuevo que pudiera influir decisivamente en el laudo (Artículo 51 del Convenio del CIADI, Reglas 50, 51, 53 y 54 de las Reglas de Arbitraje). El hecho nuevo debe haber sido desconocido por el Tribunal y por la parte que insta la revisión al momento del dictado del laudo, y el desconocimiento de la parte que insta la revisión no puede deberse a su propia negligencia.

El procedimiento para la activación de este recurso se encuentra establecido en la Regla 51 de las Reglas de Arbitraje.

Tan pronto como se reciban la solicitud y el derecho de registro, la solicitud se registray se envía tanto a la otra parte como al Tribunal que dictó el laudo. Se requiere que los miembros del Tribunal original le informen al Secretario General si están dispuestos a participar en el procedimiento de revisión. Si todos los miembros originales aceptan, se reconstituye el Tribunal. Sin embargo, si el Tribunal no pudiere reconstituirse con todos los miembros originales, se insta a las partes a constituir un nuevo Tribunal con el mismo número de árbitros y utilizando el mismo método que el Tribunal original

Las Reglas de Arbitraje se aplican *mutatis mutandis* al procedimiento de revisión (Regla 53 de las Reglas de Arbitraje). Esto significa que el desarrollo de un procedimiento de revisión es similar al desarrollo de un arbitraje, incluidas una primera sesión del Tribunal al igual que actuaciones escritas y orales.

Una parte podrá solicitar la suspensión de la ejecución del laudo hasta la decisión sobre revisión del Tribunal (Artículo 50(2) del Convenio, Regla 54 de las Reglas de Arbitraje). El proceso aplicable a las solicitudes de suspensión de la ejecución es similar al del procedimiento de anulación (véase Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación).

La decisión sobre la solicitud de revisión forma parte del laudo a efectos del reconocimiento y de la ejecución (Artículo 53(2) del Convenio del CIADI).

Anulación

Finalmente, y al igual que otros reglamentos de arbitraje se contempla el recurso de anulación del laudo:

La anulación es un recurso de carácter excepcional que opera como salvaguarda contra la violación de principios fundamentales del derecho relacionados con el proceso (Artículo 52 del Convenio del CIADI, Reglas 50 y 52-55 de las Reglas de Arbitraje). Una parte podrá solicitar la anulación total o parcial del laudo fundada en una o más de las siguientes causas:

que el Tribunal se constituyó incorrectamente;

que el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades;
que hubo corrupción de algún miembro del Tribunal;

que ha habido quebrantamiento grave de una norma de procedimiento;
o que no se han expresado en el laudo los motivos en que se funda.

De esta manera, siendo claramente establecidos los recursos de las partes en procesos arbitrales relativos a inversión, cabe mencionar que el recurso de anulación no constituye un análisis que permita el cambio de las decisiones en el procedimiento consideradas, así en el caso *SGS v. Paraguay ICSID Case N°. ARB/07/29*, el Comité de anulación señaló que:

“los comités ad hoc no son tribunales de apelación y su tarea no es armonizar la jurisprudencia del CIADI”. En cambio, “la anulación de los laudos del CIADI fue diseñada como un remedio limitado para proteger contra errores de procedimiento en

el proceso decisonal y (no) proporcionar un mecanismo para apelar la supuesta mala aplicación de la ley o errores de hecho”¹⁸.

3.4. Reglamentos de instituciones arbitrales

¹⁸ CIADI. *Recursos posteriores al laudo - Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI (2006 Reglas)*. Disponible en: <<https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx>>

3.4.1. Corte Europea de Arbitraje (CEA)

El reglamento de la Corte Europea de Arbitraje, contempla dentro de sus modelos de cláusulas o convenios arbitrales las posibilidades de que las partes puedan como no recurrir el laudo en apelación, acudiendo consecuentemente a una segunda instancia arbitral en la que serán examinadas las cuestiones planteadas por las partes.

Esta disposición se encuentra contenida en la Primera parte, artículo 1, reglas generales, numeral 4 que indica:

La Corte arbitral propone varios tipos de cláusulas, en concreto dos cláusulas tipo: una que contiene una segunda instancia y otra que no prevé esta vía de recurso. A menos que las partes la hayan excluido de común acuerdo, adoptando la cláusula tipo de arbitraje sin segunda instancia arbitral, o la excluyan expresamente del acuerdo antes de la fecha de la audiencia final, la decisión arbitral será susceptible de recurso mediante una segunda instancia arbitral, salvo disposiciones contrarias de orden público que fuesen aplicables.

Como se puede entender del extracto, en el caso que las partes regidas por este reglamento no se hayan pronunciado, con relación a la posibilidad de la doble instancia, para la presente normativa será de aplicación en esos casos.

Habiendo sido esta postura también adoptada por legislaciones estatales, que entendían que, en caso de no excluir la posibilidad, quedaba abierta está abierta.

3.4.2. Corte Española de Arbitraje

Si bien existen instituciones arbitrales que contemplan la figura de la segunda instancia, La Corte Española de Arbitraje la regula de forma muy completa, estableciendo las cuestiones procedimentales bajo las que se llevaran a cabo el proceso en cuestión, es así que citamos textualmente las fracciones que resultan más claramente relevantes a los efectos de ilustrar el grado de integración de la instancia en la consolidada disposición de la Corte.

Artículo 39. Segunda instancia arbitral

En relación con el convenio arbitral suscrito a favor de la Corte Española de Arbitraje y en el seno del arbitraje administrado por dicha Corte, según su Reglamento y Estatuto, si las partes se otorgaron en tal convenio o en acuerdo posterior el derecho de apelar el laudo o laudos que se dicten ante un tribunal arbitral de segunda instancia, con carácter previo a la eventual incoación de la

acción de anulación, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje, el recurso de apelación se acomodará las siguientes prescripciones:

1ª Competencia:

El laudo o laudos recaídos en primera instancia serán apelables en el plazo de cinco días. Conocerá del recurso un tribunal compuesto por tres árbitros designados por la CEA según lo previsto en el art. 12 de su Reglamento.

En lo relativo al ámbito del mismo se establece que:

En virtud del recurso de apelación también podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque el laudo y que, en su lugar, se dicte otro favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos expresamente previstos en esta cláusula, se practique ante el tribunal de apelación¹⁹.

19 <http://corteespanolaarbitraje.es/wp-content/uploads/2014/06/Reglamento-Corte-Espa%C3%B1ola-de-Arbitraje.pdf>.

Estas reglas de procedimiento se aplican siempre que las partes hayan acordado remitir una disputa relacionada con el deporte a CAS. Dicha referencia puede surgir de una cláusula de arbitraje contenida en un contrato o reglamento o en virtud de un acuerdo de arbitraje posterior (procedimiento de arbitraje ordinario) o puede implicar una apelación contra una decisión emitida por una federación, asociación u organismo relacionado con el deporte, donde los estatutos o los reglamentos de dichos organismos, o un acuerdo específico contempla una apelación a CAS (procedimientos de arbitraje de apelación). Dichas disputas pueden involucrar asuntos de principios relacionados con el deporte o asuntos de interés pecuniario u otros relacionados con la práctica o el desarrollo del deporte y pueden incluir, de manera más general, cualquier actividad o asunto relacionado o relacionado con el deporte.

Disposiciones especiales aplicables al procedimiento de arbitraje de apelación. Una apelación contra la decisión de una federación, asociación u organismo relacionado con el deporte puede presentarse ante el CAS si los estatutos o reglamentos de dicho organismo así lo prevén o si las partes han celebrado un acuerdo de arbitraje específico y si el apelante ha agotado los recursos legales. disponible para él antes de la apelación, de acuerdo con los estatutos o reglamentos de ese organismo. Se puede presentar una apelación ante el CAS contra un laudo emitido por el CAS que actúa como un tribunal de primera instancia si dicha apelación ha sido expresamente proporcionada por las reglas de la federación u organismo deportivo en cuestión. [Traducción del autor].

3.4.3. Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de Chile

Contempla en su reglamento la posibilidad estableciendo que: En contra de las resoluciones del arbitrador procederá el recurso de apelación para ante un tribunal arbitral de segunda instancia, el cual estará compuesto por tres miembros designados por la Cámara de Comercio de Santiago de entre quienes integran el cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, a petición escrita de cualquiera de ellas (sic, Partes) a cuyo fin le confieren poder especial irrevocable. El o los árbitros quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción²⁰

3.4.4. Tribunal Arbitral de Valencia

Al igual que la Corte Europea De Arbitraje, el Tribunal Arbitral de Valencia incorpora en su reglamento la opción de apelación en el Artículo primero en el Numeral 6.

En donde dispone:

Si todas las partes lo hubieran pactado expresamente, ya en el propio compromiso arbitral, ya en cualquier momento anterior a dictarse el laudo, la decisión arbitral será susceptible de recurso mediante una segunda instancia.

De esta manera en el Artículo 33 se establecen los requerimientos procesales para la tramitación del recurso, el cual exige:

Procedimiento de apelación arbitral.

1. Sólo cuando las partes lo hubieran acordado expresamente, el Laudo arbitral será susceptible de un recurso de apelación, que dará lugar a un nuevo y completo examen del litigio.
2. La parte interesada en dicha apelación podrá formular su recurso en el plazo de diez días a contar desde su recepción

²⁰ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO DE CHILE: *Reglamento arbitraje internacional*. 2006. Disponible en: <<https://www.camsantiago.cl/indice-estatutos-y-reglamentos/>>

de la notificación del laudo. Recibido ese escrito, se dará traslado del mismo al demandado, para que lo conteste dentro de otro plazo igual de diez días²¹.

3.4.5. Tribunal Arbitral del Deporte (T.A.S. o C.A.S)

En la primera sección de aplicación de las reglas hace expresa mención de las posibilidades en este sentido:

Application of the Rules:

These Procedural Rules apply whenever the parties have agreed to refer a sports-related dispute to CAS. Such reference may arise out of an arbitration clause contained in a contract or regulations or by reason of a later arbitration agreement (ordinary arbitration proceedings) or may involve an appeal against a decision rendered by a federation, association or sports-related body where the statutes or regulations of such bodies, or a specific agreement provide for an appeal to CAS (appeal arbitration proceedings).

Such disputes may involve matters of principle relating to sport or matters of pecuniary or other interests relating to the practice or the development of sport and may include, more generally, any activity or matter related or connected to sport.

Special Provisions Applicable to the Appeal Arbitration Procedure

An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with CAS if the statutes or regulations of the said body so provide or if the parties have concluded a specific arbitration agreement and if the Appellant has exhausted the legal remedies available to it prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of that body.

An appeal may be filed with CAS against an award rendered by CAS acting as a first instance tribunal if such appeal has been expressly provided by the rules of the federation or sports-body concerned.

Al igual que las anteriormente citadas, y en el mismo sentido; otras instituciones globalmente reconocidas dedicadas a la gestión de conflictos

²¹ TRIBUNAL ARBITRAL DE VALENCIA. *Reglamento de arbitraje TAV*. Disponible en: <<http://www.tav.icav.es/archivos/contenido/87.pdf>>

mediante arbitraje contemplan la posibilidad de revisión de laudos, cada una previendo los procedimientos para ello de forma detallada en sus respectivos reglamentos, algunas de ellas son: JAMS, La Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), Grain and Feed Trade Association (GAFTA) consignando el *right of appeal*, así también la American Arbitration Association prevé esta posibilidad.

De esta manera las instituciones manifiestan su interés en posicionarse a la vanguardia en cuanto a ofrecer a sus usuarios disposiciones técnicas y prácticas, equiparándose a la práctica global, siendo la impugnación una realidad de creciente demanda, por lo que ante estas circunstancias las instituciones se muestran consecuentes con este factor no mostrándose ajenas a ellas.

Una respuesta eficaz a la creciente preocupación de los usuarios del arbitraje ante la imposibilidad de revisar sustantivamente el laudo que, en su caso, se dicte.

La realidad demuestra que la impugnación voluntaria del laudo es un procedimiento que ya está probado en la práctica comparada y que la demanda de uso por las partes litigantes es progresiva.

4. ASPECTOS A CONSIDERAR

4.1. Importancia de la sede

¿Porque resulta de crucial trascendencia la determinación o decisión de la sede al momento de optar por una u otra para llevar ante esta los procedimientos arbitrales?

Ante este planteamiento cabe destacar que, actualmente si bien existe un mundo globalizado en el que las reglas, gracias a las labores homogeneizadoras que se han realizado en las últimas décadas, han contribuido favorablemente a la obtención de un marco previsible y homogenizado normativamente hablando.

No obstante, ciertas diferencias siguen persistiendo entre unos y otros ordenamientos jurídicos, por lo que aún hoy sigue siendo la determinación del asiento del arbitraje. Un tema que debe ser tratado con gran atención considerando los efectos que esto tendrá al momento de la tramitación del procedimiento en sí mismo.

Entre estas diferencias existentes podemos señalar a modo de ejemplo, el grado de intervención de los tribunales en las disputas, que puede variar considerablemente con relación a la sede del mismo, así por ejemplo, en jurisdicciones favorables al arbitraje como Francia la intervención podríamos decir es mínima, en el sentido que muchas veces se limita a labores de apoyo, mientras que por otro lado jurisdicciones más invasivas en casos extremos podrían negarse incluso a observar lo establecido en un acuerdo, teniendo estas cuestiones especial impacto en el desarrollo del proceso.

Así también hay otras importantes diferencias a considerar como, por ejemplo, en Nueva York, un laudo puede ser impugnado fundamentado en el manifestodesconocimiento de la ley, lo que por contrastar no ocurre en París, donde las decisiones se consideran vinculantes y definitivas.

En el mismo sentido también existen instituciones arbitrales en las que en caso que las partes no se pronuncien expresamente con relación a si acuerdan o no la posibilidad de apelar el laudo en segunda instancia, la institución entenderá que ante esta indeterminación procederá el recurso.

Presunción con la que muchos pueden estar en desacuerdo, teniendo en cuenta que, un gran sector que reconoce esta figura se muestra favorable a la corriente de que esta posibilidad debe ser expresamente consentida por las partes, a diferencia de ser interpretada del silencio de las mismas con relación a esta cuestión.

Es destacable que, quienes defienden la postura de la presunción consideran que las partes al momento de optar por una u otra sede conocen a la perfección las disposiciones establecidas por cada una, por lo que ante la designación sin reservas existe una aceptación mutua de la aplicación de todo lo establecido por la institución.

Otro aspecto no menos relevante a tener en cuenta es la gestión del recurso, que cada institución prevé para el procedimiento, es decir la forma en que lo regula. Por ejemplo, podría ocurrir que una solo contemple la posibilidad de apelación como ya hemos visto que hay quienes se muestran favorables a esta opción en el caso que el proceso de primera etapa haya sido ante árbitro único, otro supuesto podría ser que solo sean objeto de recurso los procesos tramitados en derecho, otras podrían establecer causales distintas que fundamenten o habiliten a solicitar el recurso, como también plazos entre otras características propias.

Son estas algunas consideraciones que las partes deberán tener presente al momento de determinar bajo que reglamentos querrán someter sus eventuales diferencias, ya que el conocimiento de las características de

cada una permitirá obtener un proceso más ajustado a sus necesidades e intereses, lo que por consiguiente brindará un resultado más satisfactorio.

4.2. Renuncia a la acción de anulación

La cuestión de la renuncia previa a la acción de anulación e impugnación, es tratada debido a que ante la posibilidad de la acción de anulación del laudo, con ella va ligada la posibilidad por parte del ejecutado de solicitar la suspensión de la ejecución de este título ejecutivo (laudo), motivo por el que resulta conveniente mencionar esta circunstancia como así también los efectos que ante tal supuesto se generan con relación al proceso y los intereses de las partes, entre ellos se encuentran la posible judicialización del asunto y eventualmente la privación de eficacia del laudo.

Por lo que ante estas afectaciones negativas resultaría deducible que la renuncia previa a esta acción podría consecuentemente evitar estas reacciones nocivas que puedan incidir en el procedimiento.

Por estos motivos es que se analiza la posibilidad de excluir la acción de anulación o impugnación con carácter previo de mutuo consentimiento entre las partes, previendo que las cuestiones que puedan ser subsanadas dentro del seno arbitral sean revisadas en él, dentro de una segunda instancia, siempre que los motivos comprendidos dentro de los estipulados en las causas de anulación sean las disponibles, las que seguidamente pasaremos a exponer, desde luego considerando los aspectos que la referida renuncia previa a estas acciones conlleva.

Ante este planteamiento, quienes presupongan todos los aspectos que serán vinculantes al mismo, encontrarán las primeras limitaciones al considerar que la denominada acción de anulación del laudo resulta una cuestión no disponible por las partes en tanto que su objeto es el de brindar la seguridad plena del respeto al principio constitucional del debido proceso y la tutela judicial efectiva, motivos por los que no es poca la doctrina que entiende que esta posibilidad no resulta viable debido al carácter irrenunciable de este derecho.

Existiendo no obstante actualmente corrientes divididas en este sentido, Suiza ha contemplado esta posibilidad con la intención de ofrecer un atractivo a las partes teniendo en cuenta que este formato ciertamente evita las estrategias que pretenden extender la duración del procedimiento como así también de descomprimir la carga al tribunal federal.

A lo que resulta oportuno agregar que La Sentencia del Tribunal Federal suizo, 1re Cour de droit civil, de 17 do octubre de 2017, se pronunció sobre

la impugnación (nulidad y revisión) de un laudo dictado en el contexto de un arbitraje internacional donde las cláusulas de arbitraje de los contratos controvertidos contenían una redacción según la cual las partes renunciaban a impugnar cualquier posible laudo arbitral futuro. Dicha decisión confirma la posibilidad de renuncia a la impugnación del laudo²².

En este sentido cabe mencionar que otros países como Bélgica y Francia permiten un pacto de esta naturaleza en arbitrajes de carácter internacional, mas tanto en la legislación suiza como belga resulta de gran consideración la conexión de las partes con esos países, a diferencia de la normativa francesa que según puede interpretarse resulta incluso de mayor amplitud en el sentido que esta prevé la posibilidad del pacto de renuncia previa aun cuando existan partes vinculadas al mencionado país, esto como se ha mencionado en tanto el procedimiento sea categorizado como de carácter internacional.

Así también una reciente consideración que se puede valorar como de gran trascendencia ha sido.

“La posibilidad de renuncia previa, incorporada a la versión de 2010 del Reglamento Modelo de Uncitral y a las últimas modificaciones de los Reglamentos de la CCI y de la LCIA, se admite en ciertos sistemas como por ejemplo el citado caso francés, para los arbitrajes internacionales”²³

Mas, haciendo una interpretación de la normativa española respecto de la acción de anulación, encontramos que dentro de las razones o motivos de impugnación estos se encuentran diferenciados según la naturaleza de las actuaciones. Es decir; las que pueden ser conocidas de oficio y las que proceden motivadas a instancia de parte, diferencia que a los fines del análisis resultan interesantes, puesto que esta clasificación o distinción jerarquiza los objetivos de estos motivos estableciendo cuales revestirán la relevancia suficiente para que sean objeto de la máxima protección judicial, con lo que debemos coincidir puesto que el fin de estas disposiciones es noble al velar por las garantías esenciales relativas al acceso a la justicia de los ciudadanos.

Por lo que en este sentido de esta interpretación coincido con lo apuntado por Catarina Munné, que sostiene;

“No parece razonable admitir esta renuncia frente a las causas

²² TRIBUNAL FEDERAL SUIZO. Asunto A4 53/2017. Juzgado Primero de lo Civil. Lausanne, 17 de octubre de 2017. Disponible en: <<https://arbitrajecima.com/renuncia-al-recurso-de-anulacion-y-de-revision-de-un-laudo-arbitral-en-suiza/>>

²³ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (2019). *Anuario de Arbitraje*. Thomson Reuters, pp 84,86.

previstas en el art. 41 LA que resultan apreciables de oficio o planteables por el Ministerio Fiscal (ausencia de jurisdicción, indefensión en el emplazamiento o en la notificación del nombre del árbitro o vulneración del orden público por parte del laudo).”

“A diferencia de los motivos previstos en la disposición apreciables a instancia de parte, los que según esta perspectiva no representan una barrera para su renuncia entre ellos encontramos algunos (como la inexistencia o invalidez del convenio, la incongruencia del laudo, la infracción de las reglas convencionales o legales para designar árbitros o del procedimiento arbitral),

A este respecto se entiende que la impugnación del laudo resulta una facultad y un derecho, no así un deber de carácter obligatorio, por lo que es comprensible que la parte no beneficiada del laudo se abstenga de ejercitar esta acción, lo que finalmente resulta una renuncia a este derecho, si bien existen quienes sostienen que ante este supuesto la puerta nunca ha estado cerrada sino que la parte afectada al final ha decidido no utilizarla, pero, si desde un principio hubiera sido esta su postura, ¿habría cambiado esta situación?

En España el pacto de renuncia a la acción de anulación no está expresamente permitido, ni prohibido por la legislación vigente, más allá de las limitaciones generales a la autonomía privada de la voluntad (la ley, la moral y el orden público), y a la exclusión de la ley aplicable y la renuncia de derechos (el interés o el orden público y la ausencia de perjuicio a terceros). La cuestión es, por tanto, en qué medida el pacto de renuncia a la acción de anulación contraviene una ley imperativa o el orden público²⁴.

Es por este motivo que ante la posibilidad de la renuncia o la abstención una vez dictada la decisión, considero que no existirían mayores inconvenientes en una renuncia previa siempre y cuando esta sea expresa y de común acuerdo, lo que habilitaría o dejaría libre la vía para alcanzar la finalidad de evitar las estrategias que dilaten de forma indeterminada el proceso.

A lo que con el objeto de introducir el próximo tema a considerar se hace mención de un breve, pero objetivo pasaje del material vinculado a esta cuestión, cita que cumple plenamente con esta función sentenciando que;

“Lo verdaderamente relevante a efectos prácticos, no es tanto que quepa

24 MONTERO Felix J.(2011). “Renuncia a la acción de anulación”. Club Español de Arbitraje, p 150.

la posibilidad o no de anular el laudo, como que la interposición de la acción de anulación no suspenda la posible ejecución. Cuestión que también ha sido objeto de reforma en la Ley de arbitraje francesa, ya que a tenor del nuevo art. 1526, la acción de anulación yano suspenderá la ejecución, salvo que la no suspensión pueda lesionar gravemente los derechos de alguna de las partes”²⁵.

Habiendo sido esto señalado, seguidamente se trata la cuestión de la posibilidad de suspensión de la ejecución del laudo arbitral.

4.3. Suspensión de la ejecución del laudo

Efectos de la solicitud de suspensión, dilación, judicialización, categoría del laudo respecto de sentencia, eficacia.

Es de esta manera que el siguiente punto es tratado como resultante consecuente de la cuestión anterior, debido a que en esta disposición resulta más coherente el entendimiento de lo analizado y planteado; La acción de anulación contra el laudo constituye la única acción y no recurso contra la decisión final en el procedimiento de arbitraje, este recurso será conocido por la jurisdicción ordinaria resultando de esta una resolución, procedimiento que no supone una excesiva dilación con respecto a los plazos de inicio a fin del procedimiento en sí mismo, teniendo en cuenta el tiempo que podría suponerse de no haber concurrido a arbitraje. Ahora bien, la cuestión que resulta destacable es la disposición en la Ley de arbitraje española 2003 que establece la posibilidad de ante la solicitud de anulación del laudo evidentemente por la parte ejecutada, esta pueda suspender la ejecución del laudo siempre y cuando ofrezca caución suficiente es decir garantía considerable con relación a la cuantía de lo que resultare objeto de la controversia o vinculada a ésta.

Quedando así a disposición del solicitante, es decir la parte afectada por la decisión la suspensión de la ejecución del laudo únicamente debiendo acreditar que con anterioridad se ha impugnado el laudo y prestando caución suficiente que pueda hacer frente al importe de la condena y los daños, resultando esta situación una evidente diferenciación entre quienes no tengan inconvenientes en aportar la solicitada caución y aquellos para quienes esta posibilidad resulte limitada.

Esta circunstancia ya ha sido observada por Fernández Ballesteros cuando en este sentido indica:

²⁵ BEDOYA Fernando. (2011). “La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley de arbitraje francesa” *Club Español de Arbitraje*. pp 35,42.

“Indudable resulta que conceder la posibilidad de neutralizar el despacho de la ejecución con la simple prestación de una caución equivale a negar de facto la ejecución inmediata del laudo (que es firme); y además poner en situación de desigualdad al ejecutado que disponga de liquidez y crédito en relación con el ejecutado que no disponga de medios”²⁶

Siendo considerada esta posibilidad por algunos autores como un tratamiento diferenciado al carácter equivalente del laudo respecto de la sentencia, teniendo al primero como de menor categoría que la segunda.

Esta situación de eficacia supeditada del laudo sitúa al mismo en posición menos favorable frente a la ejecutividad de una sentencia, lo que consecuentemente genera desconfianza hacia los eventuales usuarios del arbitraje. Considerando especialmente que si se ha acudido a arbitraje uno de los fundamentos suele ser el de esperar de este un proceso de menor duración del que se obtendría en justicia ordinaria, es por esta razón que quien resulte beneficiado de la solución de la controversia quiera hacer efectiva la decisión cuanto antes y sin demoras, por lo que a este respecto resultaría poco satisfactorio encontrarse con la circunstancia de que aquella decisión que le había dado la razón ahora se encuentra pendiente de lo que la jurisdicción a la que ha evitado acudirdecida con relación a la validez o no de la decisión.

A este respecto comenta Ignacio Ripol señalando que;

“En esta situación estamos ante un título ejecutivo de peor condición que la sentencia y la facultad del ejecutado de suspender la ejecución del laudo es quizá la más evidente manifestación del distinto tratamiento que recibe el laudo frente a la sentencia”²⁷.

Este tratamiento diferenciado coincide Ripol con Franco Arias, cuando este indica que este aspecto puede deberse a una “implícita desconfianza por parte del legislador hacia el arbitraje” “además de a las dudas que ha producido la amplitud del nuevo régimen de ejecución provisional establecido por la LEC”²⁸.

²⁶ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ Miguel Ángel; PÉREZ-Li; OLIVENCIA Manuel; MARTÍ MINGARRO et. al. Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje, Aranzadi, 2004 *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*, Aranzadi, 2004.

²⁷ RIPOL Ignacio (2013). *La ejecución del laudo y su anulación: estudio del artículo 45 LA*. J.M. Bosch Editor, pp .181-207.

²⁸ FRANCO ARIAS, J., “La ejecución del laudo y particularmente la ejecución provisional, según la Ley de Arbitraje del 2003”. *Anuario de Justicia Alternativa*, n° 5, 2003, pp. 183 y 184.

Este denominado tratamiento procesal distinto también es observado por Munné cuando indica que:

“El mero hecho de no tratarse de una verdadera ejecución provisional sino de una ejecución ordinaria, bien pudiera justificar ese distinto tratamiento procesal”²⁹.

La solicitud de suspensión, se deberá presentar ante el juzgado mercantil o de primera instancia que hubiera recepcionado la ejecución, sin mayores disposiciones la normativa es muy clara a este respecto, por lo que en tal solicitud no será necesaria la justificación de esta, lo que será necesario es la identificación de la resolución del proceso de arbitraje, una constancia de haber solicitado previamente la acción de anulación y finalmente el ofrecimiento de la caución necesaria es decir de demostrada suficiencia que pueda hacer frente a los daños y perjuicios derivados de esta acción.

En este sentido cabe mencionar que el juez ante el que se presente esta solicitud, no podrá valorar la pertinencia o procedencia de esta, sino debe limitarse a valorar la suficiencia de la caución ofrecida, de esta manera se cumple la mencionada judicialización del proceso, lo que había tenido su inicio en un proceso extrajudicial, ahora se encuentra sometido a un grado de intervención judicial que inicialmente posiblemente no haya sido previsto, encontrándose ante estas condiciones el análisis de la validez de lo decidido en el procedimiento ante los tribunales.

Esta sería una de las grandes desventajas que esta cuestión plantea para quien haya sido beneficiado por un laudo arbitral y que con posterioridad enfrente la acción de suspensión por parte del ejecutado, esto incluso podría complicarse todavía más en el caso que por otras circunstancias el deudor habiendo solicitado la suspensión sea considerado insolvente o tenga de frente una situación de concurso, lo que evitaría que pueda hacer frente a todos sus compromisos, así se piensa en empresas que por la demora o la inejecutividad de las decisiones pierden grandes cantidades de dinero, motivos estos por los que sería conveniente que si las partes dentro del procedimiento arbitral puedan subsanar o reconsiderar las cuestiones que suscitan estos problemas se evitaría una duración indeterminada con costes todavía más elevados por la demora, pero para estos efectos, será necesaria la renuncia previa a las acciones de impugnación o anulación, desde luego, siempre que esa renuncia no sea respecto de aspectos esenciales que hacen a los principios constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso.

29 FREDERIC MUNNÉ Catarina (2004), *El Arbitraje en la Ley 60/2003*. Barcelona: Experiencia, p 16

5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Se dice en las ciencias lingüísticas que existen lenguas vivas y muertas, diferenciadas una de otra principalmente porque en uno de los casos sus hablantes han dejado de existir, mientras que las otras sobreviven o subsisten gracias a la dinámica, a la evolución y adaptación por parte de sus hablantes.

Resulta interesante señalar esta analogía puesto que al igual que los idiomas los sistemas de gestión de conflictos buscan mediante sus usuarios su subsistencia.

Motivo por el que observamos diversas transformaciones del estado original en el devenir histórico de determinadas figuras, algunas fructíferas y prolíficas mientras que otras intrascendentes.

El breve análisis que se ha presentado, nos ha permitido ampliar la interpretación y perspectiva sobre el tema en cuestión, sin duda generando en cada uno un criterio.

Desde un principio el cometido del presente análisis no precisamente reposaba en presentar opiniones contrarias o favorables hacia el planteamiento de la segunda instancia arbitral o la posibilidad de apelar el laudo ante otro tribunal arbitral, sino más bien, presentar un estado actual del tema en cuestión, exponiendo las opiniones de prominentes juristas quienes argumentan respecto de su conveniencia o inconveniencia al momento de confeccionarse o gestionarse el conflicto mediante arbitraje.

De esta manera quien tenga dudas respecto de su aplicación pueda en este trabajo encontrar una compilación de datos relativos al tema que permitan orientar una opinión personal referente a este controvertido y polémico tema. Que a lo largo de la investigación ha demostrado ser sin lugar a dudas una cuestión que ha despertado los más dispares comentarios al respecto, pudiéndose afirmar en este sentido nuevamente una opinión que ha sido sostenida en diversos pasajes del análisis cuando se hacía referencia a la conveniencia que históricamente ha tenido el debate en la construcción de concepciones, no únicamente en el ámbito jurídico sino que a nivel filosófico y social, por lo que el debate entre los grandes beneficios que reporta es el de enriquecer el entendimiento de las cuestiones que bajo el rigor de las discusiones pasan.

Este ha sido el caso del tema que nos ha ocupado, el debate ha sido intenso, posturas diversas y observaciones igualmente variadas han surgido, abriendo así camino a una nueva dimensión que permite actualmente a

quienes acuden al arbitraje como mecanismo de solución de sus diferencias un mayor margen de libertad contractual al momento de configurar los denominados convenios arbitrales.

Ante este escenario y habiendo apreciado los cambios que en este sentido se ha producido podemos decir, recientemente, lo que cabe plantearse finalmente es la conveniencia de cada acción que vaya a decidirse emprender.

En el caso de la segunda instancia arbitral, las partes o en su caso los asesores deberán proponer, conforme las circunstancias la vía, el mecanismo o sistema que mayores beneficios reporte a las necesidades o intereses de las partes.

Puesto que actualmente el planteamiento ya no recae sobre la posibilidad o imposibilidad de la aplicación de la segunda instancia arbitral, o sobre la pertinencia de su incorporación a los reglamentos arbitrales institucionales, o sobre si este supuesto contraviene la naturaleza del arbitraje en sí mismo.

Al día de hoy, y puede afirmarse, para beneficio de quienes acuden al arbitraje, existe mayor libertad, existe mayor reconocimiento a lo que en virtud de sus intereses, autonomía y determinación las partes al momento de contratar establecen, por lo que es en ese momento, o en el que consideren oportuno, siempre y cuando no sea en el mismo momento de la tramitación del procedimiento que deben estas decidir sobre la conveniencia de la aplicación o incorporación de esta posibilidad a su acuerdo.

Debido a que esta decisión conllevara los efectos que naturalmente de esta disposición dimanar, resulta oportuno también mencionar que al igual que en todo convenio o contrato cuanto mayor sea el nivel de especificación menor será el lugar que los equívocos y las dudas tendrán cabida como para dar espacio a las interpretaciones que finalmente son los grandes responsables de la dilación del procedimiento, puesto que es aquí, en estas cuestiones en donde el preciado tiempo de la tramitación del procedimiento se consume, en las discusiones por interpretaciones semánticas de los contratos, muchas veces como consecuencia de la redacción ambigua o insuficiente de las estipulaciones y disposiciones.

Por lo que donde se debe prestar especial atención es en el origen, en la génesis, que finalmente, como es usual terminan por conllevar a las discusiones en litigio.

Entonces, se deberán evaluar, las implicancias que la aplicación de la doble instancia vaya a tener en el proceso, valorar si que pretenden o quieren las partes, ¿es el tiempo a lo que mayor atención se le presta o la celeridad

lo que se busca?, ¿es la opinión filtrada y madurada lo que se persigue? Son algunos de los interrogantes que deberán ser tenidas en cuenta al momento de decidir la conveniencia de aplicar esta posibilidad.

Con esto no se hace referencia a que un proceso arbitral, con la inclusión de la posibilidad de doble instancia vaya en términos de tiempo asemejarse a lo que se podría esperar en la jurisdicción ordinaria, porque tampoco el tiempo que esto toma en gestionarse es excesivo en comparación con el procedimiento de única instancia.

Además, ha sido expuesto en el presente estudio, que incluso en el proceso de única instancia, con la posibilidad de impugnar el laudo sumada la posibilidad de solicitar la suspensión de ejecución los tiempos para la efectiva ejecución del laudo puede tornarse incierto. Por lo que no debe estimarse a la segunda instancia como una barrera a la celeridad.

Motivos por los que, con lo que puede concluirse es que la necesidad, circunstancias e intereses de las partes, serán determinantes para decidir si optar o no por una segunda instancia arbitral en cualquiera de sus formas, siendo claro que como respuesta a una necesidad ha surgido esta corriente, actualmente se encuentra a disposición, cumpliendo con un sector que demandaba y reclamaba que en el proceso no sea posible contar con esta vía pactada de forma previa, ha sido de esta manera que en prevalencia de los principios de autonomía de la voluntad y la libertad contractual actualmente reconociendo las potestades y derechos de las partes se ha regulado y puesto a disposición en diversas instituciones el mecanismo arbitral con segunda instancia.

Sugiriendo que, con carácter previo a la incorporación de esta posibilidad, tanto los asesores como las partes interesadas en el procedimiento, conozcan plenamente de la mejor manera posible todas las disposiciones relativas a lo que pretendan aplicar a sus contratos, convenios u otros documentos compromisorios, a los efectos de evitar todo mal entendido y futuros inconvenientes como consecuencia de imprevisiones.

Por lo que nuevamente se reafirma, que el correcto análisis de todos los aspectos resultara de gran importancia al momento de tomar la decisión.

Habiendo quedado demostrado que por la aplicación de la segunda instancia al procedimiento arbitral de ninguna manera se lo desnaturaliza, como así tampoco lo desvirtúa, y ello ha sido comprobado por encuestas realizadas, en las que se ha señalado que un sector de quienes acuden o podrían acudir a arbitraje muchas veces presentan dudas precisamente porque anteriormente esta posibilidad no estaba considerada.

De ninguna manera se puede considerar a esta práctica como un retroceso, sino todo lo contrario, hemos dedicado pasajes en esta investigación en los que se han manifestado los beneficios que los cambios editados traen a toda práctica, y el de la segunda instancia arbitral no ha sido la excepción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Disponible en:< <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>>

BEDOYA Fernando; MONTERO, Félix J. “La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley de arbitraje francesa”. *Revista del Club Español de Arbitraje*, n°11-2011, p. 145-152.

CHENG, Theodore K. (2017). “Merits-based review of arbitration award: A potentially appealing option”. *NYSBA NY Litigator*, vol. 22, n° 2, Disponible en:<[https://theocheng.com/documents/Merits-Based-Review-of-Arbitration-Awards-\(NY-Litigator-Fall-2017\).pdf](https://theocheng.com/documents/Merits-Based-Review-of-Arbitration-Awards-(NY-Litigator-Fall-2017).pdf)>

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO DE CHILE: *Reglamento arbitraje internacional*. 2006. Disponible en:<<https://www.camsantiago.cl/indice-estatutos-y-reglamentos/>>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). *Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI*. Disponible en:<<https://icsid.worldbank.org/es/recursos/reglamento/convenio/reglas-de-arbitraje-del-convenio>>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). Recursos posteriores al laudo - Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI (2006 Reglas). Disponible en:<<https://icsid.worldbank.org/es/procedimientos/arbitraje/convenio/proceso/recursos-posteriores-al-laudo>>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). *Reglas y Reglamentos del CIADI* Disponible en:< <https://icsid.worldbank.org/es/reglas-y-reglamentos>>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y la República del Paraguay. Caso CIADI n° ARB/07/29*. Decisión sobre Jurisdicción. Washington, DC 12 de febrero de 2010. Disponible en: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/onlineawards/C258/DC3533_sp.pdf>

COLMAN Anthony (2011). “The Question of Appeals in International Arbitration.” En: UNCITRAL. *Modern Law for Global Commerce*. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission. pp 371-379. Disponible en: < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-83930_ebook.pdf>

CONGRESO INTERNACIONAL PARA LA REFORMA DEL ARBITRAJE. Cadenabbia, Italia , 1954.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (UNCITRAL). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las Enmiendas Aprobadas en 2006*. Nueva York: Naciones Unidas, 2008.

CORTE CIVIL Y COMERCIAL DE ARBITRAJE. *Renuncia al recurso de anulación y de revisión de un laudo arbitral en Suiza*. 18 de enero de 2018. Disponible en: < <https://arbitrajecima.com/renuncia-al-recurso-de-anulacion-y-de-revision-de-un-laudo-arbitral-en-suiza/>>

CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. *Reglamento y Estatutos*. 2019. Disponible en < https://www.camara.es/sites/default/files/generico/reglamento_y_estatutos_cea_esp_eng.pdf>

CREMADES, Bernardo. *Dudo mucho que la segunda instancia de apelación reporte beneficios al arbitraje*. 22 de octubre de 2012. Disponible en: < <https://www.cremades.com/es/noticias/dudo-mucho-que-la-segunda-instancia-de-apelacion-reporte-beneficios-al-arbitraje/>>

ESPAÑA. *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de diciembre de 2003. Disponible en: < <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>>

FREDERIC MUNNÉ, Catarina. *El Arbitraje en la Ley 60/2003: una visión practica para la gestión eficaz de conflictos*. Navarra: Aranzadi, 2005.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “La doble instancia arbitral: un paradigma sin consolidar”. En: MENÉNDEZ ARIAS, María José. *Anuario de arbitraje 2019*. Navarra: Civitas, 2019. Disponible en: <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2019/12/la-doble-instancia-arbitral-un-paradigma-sin-consolidar.pdf>

HARTMAN, A; DORON, E., “Israel”; Kluwer. *International Arbitration*, 2007. En: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos . *La doble instancia arbitral: un*

paradigma sin consolidar. Anuario de arbitraje (2019). Disponible en: <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2019/12/la-doble-instancia-arbitral-un-paradigma-sin-consolidar.pdf>

FERNÁNDEZ ROZAS José Carlos (2019). Anuario de Arbitraje. pp 84,86.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ Miguel Ángel; PÉREZ-Li; OLIVENCIA Manuel; MARTÍ MINGARRO et. al. Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje, Aranzadi, 2004.

FRANCO ARIAS, Justo. “La ejecución del laudo y particularmente la ejecución provisional, según la Ley de Arbitraje del 2003”. *Anuario de Justicia Alternativa*, n° 5, 2003, pp. 183 y 184.

HOLANDA. Netherlands - Arbitration Act * 1 December 1986 Code of Civil Procedure - Book Four: Arbitration. Disponible en: < <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/The-Netherlands-Arbitration-Law.pdf>>

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. Disponible en:< <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx>>

ISRAEL. Ley de arbitraje de 1968.

REINO UNIDO (UK). LEGISLATION GOV.UK. *Arbitration act 1996*. Disponible en:<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/69>>

MONTERO FELIX J. Renuncia a la acción de anulación, 2011, p 150.

MUÑOZ SABATÉ, Luis. Técnica procesal: 25 años de estudios forenses. Barcelona: J.M. Bosch, 2012.

NETHERLANDS (Holanda). Code of Civil Procedure (Arbitration Act de 1 de diciembre de 1986 el artículo 1050. Disponible En: < <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/civilprocedure044.htm>>

NÚÑEZ DEL PRADO CHAVEZ, Fabio (2014). Desmitificando mitos: análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano, Themis Revista de Derecho.n° 66, p.393-412.. Disponible en: < <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12708/13261>>

OTERO Mariano (2022). *Código Procesal civil y comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Editorial Estudio. 7ª ed. act. pp 234-236.

PAULSSON, Jan. *The Idea of Arbitration*, Oxford: Oxford University Press. Clarendon Law Series 2013, p. 292.

PAZ LLOVERAS, EDUARDO (Coord.) *Libro Blanco sobre Mecanismos extrajudiciales de Solución de Conflictos*. Madrid: I+Confianza. 2002. Disponible en :<https://eduardopaz.com/wp-content/uploads/2016/01/paz_lloveras_libroblanco_odr_online-dispute_resolution.pdf>

PELAYO JIMÉNEZ, Ramón. Principales defectos del arbitraje interno en España. *Abogacía*, 2010, n°4.

PÉREZ-Li; OLIVENCIA Manuel; MARTÍ MINGARRO, Luis et al. Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje. Aranzadi, 2004

PERÚ. *Ley General de Arbitraje*, n° 26572. Lima 20 de diciembre de 1995. Disponible en:< <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26572.pdf>>

PERÚ. *Decreto Legislativo N° 1071. Decreto legislativo que norma el arbitraje*. Lima 27 de junio de 2008.

RIPOL Ignacio (2013). *La ejecución del laudo y su anulación, estudio del artículo 45 LA*. J.M. Bosch Editor, pp 181-207.

RODRIGUEZ, Lupicino. Una observación más a la segunda instancia en el procedimiento arbitral”Grandes abogados: Civil(I). 11 de marzo de 2015. Disponible en: <<https://lupicinio.com/grandes-abogados-civilistas-y-mercantilistasr-garcia-pelayo-una-observacion-mas-a-la-segunda-instancia-en-el-procedimiento-arbitral-2/>>

SOTO COAGUILA, Carlos A.; BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coords). 2011. *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. tomo 1, Disponible en< <https://www.ipa.pe/pdf/tomo-i-comentarios-ley-peruana-arbitraje.pdf>>

SOTO COAGUILA, Carlos Alberto; BULLARD GONZÁLEZ; Alfredo (Coords). *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, tomo 2, 2011. Disponible en: <https://www.ipa.pe/pdf/Comentarios-a-La%20Ley-Peruana-de-Arbitraje-Tomo-II.pdf>

TRIBUNAL ARBITRAL DE VALENCIA. *Reglamento de arbitraje TAV*. Disponible en: <<http://www.tav.icav.es/archivos/contenido/87.pdf>>

TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE (TAS/CAS). *Código: Reglamento de Procedimiento*. Disponible en:<<https://www.tas-cas.org/es/arbitraje/codigo-reglamento-de-procedimiento.html>>

TRIBUNAL FEDERAL SUIZO. Asunto A4 53/2017. Juzgado Primero de lo Civil Lausanne, 17 do octubre de 2017. Disponible en: < <http://arbitrajecima.com/renuncia-al-recurso-de-anulacion-y-de-revision-de-un-laudo-arbitral-en-suiza/>

UNCITRAL, 2008, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las Enmiendas Aprobadas en 2006.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAA: America Arbitration Asociation.

CAS: Court of Arbitration for Sport.

CEA: Corte Europea de Arbitraje.

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

GAFTA: Grain and Feed Trade Association.

ICC: International Chamber of Commerce.

JAMS: Judicial Arbitration and Mediation Services.

L.A.: Ley de Arbitraje.

LCIA: The London Court of International Arbitration.

LEC: Ley de enjuiciamiento Civil.

TAS: Tribunal Arbitral du Sport. TAV: Tribunal Arbitral de Valencia.

UNCITRAL: United Nations Commission for the Unification of International Trade Law.

DECLARACIÓN DEL AUTOR

Financiamiento: Para la redacción del presente documento no ha existido financiación por parte de ningún particular o institución.

Conflicto de Interés: El contenido del presente documento es meramente de carácter académico, no contiene comentarios ideológicos o políticos de ninguna clase.

SOBRE EL AUTOR

Luis Arnaldo González Corrales es un profesional del derecho, egresado de la Universidad Columbia de Asunción.

Magister en Mediación, Arbitraje y gestión del conflicto en derecho Privado por la Universidad de Valencia – España.

Con perfil orientado hacia los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Participa activamente en la comunidad jurídica, en los últimos años en actividades desarrolladas en las áreas de arbitraje, negociación, conciliación y derecho internacional.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7238-9903>
contacto: luiskuarahymimbi@gmail.com



TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Avda. Mariscal López 1141 casi General Melgarejo

Asunción - República del Paraguay

ISSN: 2789-2662

www.tprmercosur.org

Aportes académicos

N° 8

Diciembre 2022