

Los ingenieros y los abogados: parte esencial en los arbitrajes

*siempre legal**

**García Pi Abogados Asociados S.L. tiene concertado con el Colegio/Asociación de Ingenieros del ICAI la prestación de servicios jurídicos. La información está disponible en www.icai.es, y su contratación la podéis realizar en esta página o de forma telefónica en el Colegio/Asociación.*



Higinio García Pi
Abogado. Socio Director
del despacho García Pi
Abogados Asociados S.L.



Javier Iscar de Hoyos
Abogado. Socio Fundador
del despacho García Pi
Abogados Asociados S.L.

En marzo de 2008, Miguel Ángel Agúndez Betelu, decano del Colegio Nacional de Ingenieros procedentes del Instituto Católico de Artes e Industrias (I.C.A.I.) y Juan Ignacio Barrero Valverde, en nombre de la Asociación Europea de Arbitraje (Aeade), firmaron un acuerdo de colaboración a fin de dotar a los arbitrajes tramitados por Aeade de la máxima garantía y seguridad jurídica a la hora de nombrar un perito experto en la materia objeto de controversia.

La vinculación, la necesidad y el cada vez mayor protagonismo de ICAI en la esfera jurídica y en el arbitraje están refrendados tanto en el magnífico "Manual de Derecho para Ingenieros", editado en el mes de marzo de 2008, como en los "Cuadernos de Derecho para Ingenieros" del año 2009. También en los próximos "Cuadernos de Derecho para Ingenieros", que verán la luz en breve y donde, además, el arbitraje cobra especial protagonismo al estar desarrollado como capítulo aparte.

Es conocida la frase de que un buen arbitraje depende de la calidad del árbitro, pero deberíamos añadir que el mejor arbitraje debe reunir a un árbitro experto en la materia y a un perito (o a varios) que guíen e ilustren a los árbitros y a las partes en las pruebas periciales. El arbitraje debe buscar la excelencia y ésta solamente se consigue si a un árbitro experto se suma un técnico que conozca el problema y que, no lo debemos olvidar, sepa explicárselo a los árbitros, sean abogados o sean ingenieros.

Por ello y con razón, cuando las empresas deciden si incluir o no una cláusula arbitral en los contratos solicitan a la institución arbitral la relación de árbitros. Si el contrato es técnico, piden además la de peritos inscritos, al igual que en algunas ocasiones

acreditación de la especialización en la materia que, de llegar el conflicto, sería objeto de ser solucionada.

En los últimos años, la figura del árbitro experto cobra mucho más protagonismo y empieza a ser una exigencia. Los tipos, variedad y complejidad de los conflictos requieren la certidumbre de designar al árbitro idóneo, que no es otro que un experto muy cualificado en la materia objeto de controversia y que sepa tanto o más de la materia que las partes, sus abogados o sus ingenieros. La elección del experto-árbitro es esencial para el devenir del procedimiento en asuntos técnicos relacionados con la energía, la ingeniería, la electricidad y ferrocarriles, ya sea una cuestión de derecho, una cuestión puramente técnica o en equidad.

Hagamos un paréntesis para mirar con cautela el proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 16 de julio para modificar la Ley 60/2003 de arbitraje. En él se pretende, entre otras modificaciones que espero no tengan éxito, la exigencia de motivación de los laudos, lo que puede implicar la eliminación por Ley del arbitraje de equidad en los conflictos internos o domésticos. Esto, además de poder ser catalogado como una injerencia del poder ejecutivo en la autonomía de la voluntad de las partes, supone sin lugar a dudas renunciar a ingenieros-árbitros que resuelven de forma magistral, vía mediación o vía arbitraje, conflictos técnicos en equidad derivados de multitud de contratos firmados en las áreas señaladas, además de otras.

No olvidemos que, para que el arbitraje siga siendo considerado como un equivalente jurisdiccional y goce de vida propia, es necesario destacar uno de sus componentes:

la autonomía de la voluntad y la libertad de los que contratan (empresas, ingenieros, abogados, ciudadanos). Sin libertad no hay arbitraje, sino que éste nace y permanece en la voluntad de las partes, que son las que determinan que se opte por esta vía de resolución de conflictos renunciando a la jurisdicción del Estado.

El arbitraje, por tanto, encuentra su esencia en la libertad y en la autonomía de la voluntad. De modo que los ciudadanos disponen de esa autonomía, como titulares de verdaderos derechos subjetivos privados para integrar cualquier relación jurídica que sea de libre disposición, e incluso, para modificarla y extinguirla. Una ley no puede limitar el derecho de las partes a acudir a la equidad para solucionar cualquier conflicto que se haya planteado o que se pueda plantear.

La autonomía de la voluntad empieza en la redacción del acuerdo o convenio arbitral, redacción que puede efectuarse tanto al redactar el contrato principal y, por tanto, con anterioridad a la controversia (lo más común), como después de surgida ésta, por entender las partes que hay razones para sustraerse de la jurisdicción estatal y solucionarlo vía arbitraje. Estas razones suelen ser la rapidez, la eficacia, la especialización del árbitro y la confidencialidad, por citar algunas conocidas.

La redacción es importante porque supone vinculación. Es decir, las partes no pueden desdecirse salvo común acuerdo de su opción por el arbitraje. Una decisión basada, insisto, en la autonomía de la voluntad. De ahí que sea imprescindible tener la certeza de que detrás de cada arbitraje se encontrará, siempre, un experto. Ya sea un abogado altamente cualificado y conocedor a fondo de la materia, ya un ingeniero-árbitro de conocido prestigio.

La suma del abogado-árbitro y del ingeniero-árbitro ofrece a las empresas y a sus responsables la tranquilidad de saber que quien va a resolver sus controversias en temas delicados, de alta complejidad o de gran tecnicidad, será siempre un árbitro o un tribunal de tres árbitros, con los conocimientos, experiencia, prestigio y disponibilidad imprescindibles para alcanzar la excelencia en cada arbitraje y su resultado, ya sea en forma de laudo o por acuerdo entre las partes.

Por otra parte el mejor árbitro, ya sea un abogado o un ingeniero, no debe estar reñido con el mejor perito, porque la suma es lo que nos lleva a esa excelencia que hace que las partes en conflicto (la que puede ganar y la que puede perder) tengan la seguridad de estar en manos expertas y la certeza de que el resultado será técnicamente intachable, jurídicamente inapelable

y moralmente eficaz. El arbitraje acaba en un laudo contra el que no cabe recurso, es decir, "one shot" y un error en la designación del árbitro o del perito puede suponer el fin del uso de la herramienta por causar desconfianza y pesadumbre.

Es más que oportuno, por tanto, ofrecer al amplísimo tejido empresarial español un Comité Técnico de Expertos en Arbitraje y Mediación, integrado por abogados, por ingenieros-árbitros expertos y por peritos versados para resolver controversias en las ramas del ejercicio libre de la ingeniería, energía y otras para las que, necesariamente, se deben aunar y sumar los conocimientos, la pericia y la experiencia de ambas titulaciones.

Los empresarios, los abogados de empresa y los ingenieros necesitan que "sus problemas" los resuelva un experto. Poder ofrecer una relación de ingenieros y de abogados con acreditada experiencia y sobrados conocimientos es un verdadero bálsamo y una gran dosis de tranquilidad para las empresas.

El Comité de Expertos además no debería quedarse sólo en eso, sino que podría y debería organizar jornadas y seminarios relacionados con el arbitraje; sentar una base sólida para la formación de árbitros; ser mediadores; hacer dictámenes e informes, además



Juan Ignacio Barrero, Presidente de AEADE, Miguel Ángel Agúndez, Decano del Colegio Nacional de Ingenieros del ICAI y Javier Iscar, Secretario General de AEADE en la firma del acuerdo entre ambas entidades.

de otras funciones o servicios para los que sean requeridos salvaguardando siempre, la imparcialidad, la independencia y la seguridad jurídica.

¿Por qué en el seno de una institución arbitral? Porque son más las ventajas que los inconvenientes. En primer lugar, con el arbitraje administrado se gana en certidumbre en el redactado del contrato. Las partes saben a qué atenerse en caso de que surja la controversia. Gracias a la incorporación de reglas establecidas en el contrato, tienen la seguridad de disponer del procedimiento y de un conjunto de términos y de condiciones exhaustivas, de reconocida eficacia, en las cuales pueden confiar, con dependencia de la sede del arbitraje. Ello minimiza el margen de incertidumbre y la posibilidad de retrasar o anular el proceso, pues con frecuencia, las cláusulas ad hoc son adecuadas o tremendamente complejas.

En segundo lugar, con el arbitraje a favor de una institución se acepta, de manera automática, la incorporación de un conjunto de reglas de procedimiento (forma, plazo, requisitos de demanda y contestación) ya establecidas que se ocuparán, sistemática e inequívocamente, de los aspectos básicos de los procedimientos arbitrales.

En tercer lugar, con el arbitraje administrado no se suele recurrir a los tribunales ordinarios para las funciones de apoyo, tales como la designación del árbitro. Es algo muy frecuente cuando la cláusula arbitral se limita a establecer que las partes pactan acudir a arbitraje. Entonces se obliga a iniciar un procedimiento judicial para que ese árbitro sea designado, con los consiguientes problemas de encontrar la idoneidad en tal designación, que se suele hacer por mera insaculación y sin tener en cuenta la especialización en la materia objeto de controversia, o en materia de prueba, entre otras. Acertar en la designación del árbitro es requisito imprescindible para el buen fin del arbitraje.

En cuarto lugar, del arbitraje institucional podemos destacar la administración más profesional del procedimiento. A diferencia de las disposiciones generales, las reglas contenidas en los reglamentos institucionales, como el



reglamento UNCITRAL, presentan la ventaja añadida de un servicio administrativo profesional, mientras que un tribunal ad hoc, con o sin colaboración de las partes, con frecuencia no puede proporcionar ese servicio de forma adecuada.

Todo procedimiento arbitral tiene unos costes y a veces son motivo de inquietud de las partes los gastos propios de la institución arbitral que, de no intervenir, no se deben afrontar. Sin embargo, la realidad es que una institución arbitral especializada en la administración de conflictos se ocupará de este asunto de forma más eficaz y resultará, a medio plazo, más rentable.

Por su parte, los arbitrajes ad hoc no funcionan por sí solos. Alguien debe ocuparse de las cuestiones prácticas. Si se encarga dicha tarea a un miembro del propio equipo del árbitro, a miembros de los equipos legales de las partes o a las propias partes, esto conllevará un coste de oportunidad y económico importante; con el añadido de que pocas veces llevarán a cabo esta labor con tanta eficacia como lo haría un especialista.

No olvidemos que las instituciones arbitrales publican sus tarifas y los honorarios de los árbitros elegidos por las partes o, en defecto de pacto, por la propia institución. Mientras, en un arbitraje ad hoc se corre el riesgo de descontrol del coste, amén de que las instituciones arbitrales deben rendir cuentas a las partes del destino que se le da a las provisiones de fondos abonadas.

En el arbitraje administrado, la institución arbitral velará por el cumplimiento de estos elementos a través de la exigencia de cumplimentar impresos que garantizan la independencia, la imparcialidad, la especialización y la disponibilidad. En cambio en el arbitraje ad hoc puede ocurrir, y de hecho ocurre, que el árbitro no dispone de ese tiempo para llevar a buen puerto el arbitraje. Una institución también tiene conocimiento detallado de los árbitros más prestigiosos y cualificados, procedentes de un gran ámbito de jurisdicciones y con diferentes áreas de especialización y habilidades jurídicas y lingüísticas. Además posee acceso inmediato a ellos.

Con frecuencia, las instituciones arbitrales contribuyen a suavizar el procedimiento en los momentos más tensos, siendo el paraguas o la pantalla con la que las partes pueden urgir al tribunal. De modo que estas instituciones pueden, incluso, absorber las antipatías de los árbitros a cambio de conseguir el propósito buscado, que no es otro que terminar el arbitraje de forma rápida y eficaz, buscando en todo momento la excelencia.

Un calendario procesal y un procedimiento deben contar con una buena secretaría, que también puede constituir una valiosa fuente de información sobre cuestiones del procedimiento. Las partes y los árbitros agradecen contar con secretarías expertas y profesionales que, además, estén disponibles y no presenten limitaciones de fechas o de horas. ■