

Arbitraje y mediación: solución especializada para los sectores de la energía y la ingeniería

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.icaei.es, y su contratación la podéis realizar en esta página o de forma telefónica en el Colegio/Asociación.

A finales de 2010 la Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, constituyó el Comité de Arbitraje y Mediación de la Energía y la Ingeniería, creado con el objetivo de solucionar, mediante el arbitraje y/o la mediación, los potenciales conflictos que puedan surgir en los sectores de la energía y la ingeniería que las partes afectadas quieran someter a su decisión. Este comité de expertos nació fruto de la colaboración de Aeade con el Colegio Nacional de Ingenieros del ICAI.

Se trata del primer, y único, comité español especializado en estos sectores y parte de la premisa de que la calidad del laudo pronunciado está en dependencia directa de la calidad del árbitro que lo dicta. Un propósito que, en el caso del Comité de Arbitraje y Mediación de la Energía y la Ingeniería, se cumplirá gracias al alto nivel de cualificación de los árbitros y mediadores (abogados e ingenieros de reconocido prestigio y acreditada experiencia en ambos sectores).

No podemos olvidar la importancia que adquieren las cláusulas técnicas en los contratos, así como la intervención de un experto en determinados conflictos. En el caso del comité que nos ocupa, los expertos son ingenieros de ICAI, lo que beneficia a la calidad y especialidad del arbitraje.

El arbitraje está en alza

Estamos viviendo un momento especialmente importante para el arbitraje en nuestro país, un renacer.

En el ámbito internacional no se concibe en las empresas y despachos de abogados otra fórmula que no sea el arbitraje, debido a que el inversor, el contratista o el

empresario que invierte en otro país está incómodo sometiendo sus controversias a la jurisdicción local, por razones de cultura, idioma y de confianza y seguridad jurídica. En el ámbito interno, el sector de la construcción y los servicios han sido los que, históricamente, han derivado sus controversias a arbitraje, pero desde hace cinco años el apoyo legislativo y judicial al arbitraje y el aumento de la confianza de abogados y empresarios han hecho que sectores como la ingeniería, inmobiliario, propiedad intelectual e industrial, transportes, financiero y seguros apuesten, cada vez más, por esta alternativa.

Ventajas de los ADRs o Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

Una de las ventajas que ofrece el Comité, derivada de la propia naturaleza del arbitraje, es el principio de deslocalización. Es decir, el Comité está llamado a conocer asuntos que puedan dar origen a un arbitraje doméstico, pero también internacional; al margen de la nacionalidad de las partes o de su lugar de residencia.

Otra característica del arbitraje es la rapidez, en el caso del Comité de la Energía e Ingeniería de Aeade, la controversia deberá ser resuelta por un laudo que dicte el árbitro o el tribunal arbitral del Comité (formado por tres árbitros) en un plazo inferior a los seis meses desde la fecha de contestación de la demanda. Período que sólo se verá modificado en el caso de que las partes decidan lo contrario, o por decisión del árbitro en función de la complejidad del asunto.



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.
Secretario general de la
Asociación Europea
de Arbitraje, Aeade

La confidencialidad es otra de las particularidades más valoradas del arbitraje por aquellas entidades que deciden incluir una cláusula arbitral en sus contratos. En el caso del arbitraje administrado por Aeade y, por extensión, el administrado en el seno del Comité de Expertos de Energía e Ingeniería, la confidencialidad queda garantizada tal y como dicta el artículo 5 del Código Deontológico para Árbitros de la Asociación: "Los árbitros guardarán en todo momento, antes y después de finalizado el proceso, el deber de confidencialidad y secreto por las actuaciones en que han intervenido, absteniéndose de dar a conocer o divulgar de la manera que fuere los hechos y circunstancias que hayan conocido con motivo del procedimiento arbitral". Por lo que ningún dato sobre el procedimiento, el nombre de las partes, ni el laudo arbitral pueden ser comunicados a terceros sin el consentimiento de las citadas partes.

La voluntad de las partes, esencia del arbitraje

La voluntad de las partes es, en efecto, otro de los elementos esenciales del arbitraje. Aunque aceptan lo establecido en el Reglamento de Aeade (disponible en las oficinas y en la página web de la Asociación "www.aeade.org"), una vez que someten a la entidad sus conflictos, disponen de autonomía para modificar las reglas del procedimiento a utilizar y elegir ellas mismas a los árbitros o mediadores, el lugar dónde se celebrará el arbitraje, el idioma que se empleará, las leyes aplicables al fondo de la controversia... Todo ello en atención al tipo de conflicto, el número de partes afectadas y su complejidad.

El nombramiento de los árbitros y mediadores, para los conflictos que se sometan al Comité de Arbitraje de la Energía y la Ingeniería, se efectuará según el procedimiento recogido en nuestro reglamento con una particularidad: cuando se trate de un asunto relacionado con las materias que comprende el Comité se escogerá un árbitro de la lista mediante un sistema automático y rotativo, por estricto orden numérico y correlativo. Este



sistema funcionará en armonía con el principio de libertad de elección de las partes.

Las partes tendrán potestad para designar uno o tres árbitros, o para decidir si el arbitraje será de derecho o equidad. Si se ha elegido un único árbitro, las partes elegirán de común acuerdo al que consideren de entre la lista del Comité. Si no alcanzan un consenso será la Secretaría de Aeade la encargada de nombrar al árbitro experto que corresponda por turno. Cuando se haya optado por tres árbitros, cada una de las partes tendrá ocasión de proponer un árbitro del panel del Comité. El tercer árbitro, presidente del Tribunal Arbitral, ha de ser designado mediante acuerdo de las partes. De no llegar a un consenso en el plazo fijado por el reglamento, será árbitro aquél al que por turno le corresponda.

El turno de la lista de árbitros y mediadores estará sujeto a modificación

en los supuestos en los que la exacta aplicación del mecanismo automático y rotativo afecte al mejor cumplimiento de los fines del conflicto, a su imparcialidad o al principio de máxima especialización arbitral. Las partes tendrán voz.

Arbitraje institucional y especializado

Somos auténticos defensores del arbitraje institucional, pues creemos que goza de mayor fiabilidad, ya que la institución administradora supervisa el proceso, controla los honorarios, los tiempos... Además, con un trabajo profesional y eficiente, se garantiza una mayor calidad del arbitraje.

Todas las cualidades referidas son consustanciales a todos los Comités de expertos constituidos en el seno de Aeade (Comité Internacional de Arbitraje Marítimo y de Transporte y Comité Bancario y Financiero de Arbitraje).

Con la especialización buscamos la excelencia de un arbitraje imparcial y ágil, que provea a las empresas de la mejor opción a la hora de enfrentarse a un conflicto.

Cláusulas que deben incluirse en los contratos

El arbitraje no es nada si en los contratos no se firma una cláusula de sometimiento a arbitraje. Por ello, la constitución del Comité de Expertos de Energía e Ingeniería lleva asociada la redacción de un convenio o cláusula arbitral específico.

Cláusula arbitral

Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante Arbitraje (derecho, equidad), administrado por la Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, de acuerdo con su Reglamento vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, que las partes manifiestan conocer.

Las partes aceptan que el tribunal arbitral, que se designe a tal efecto,

esté compuesto por (un único/tres) árbitro (s), y que su designación sea realizada por la secretaría de Aeade de entre los miembros que integran la lista de expertos del Comité de Energía y la Ingeniería de Arbitraje y Mediación de Aeade, según el procedimiento establecido. El idioma del arbitraje será el (castellano/otro) y la sede del arbitraje será (Madrid/otra).

Cláusula de mediación

Las eventuales controversias derivadas de la interpretación o ejecución del presente acuerdo podrán ser sometidas por las partes a la mediación de Aeade, la cual realizará la labor encomendada a través de los mediadores a tal efecto designados, todo ello de conformidad con sus estatutos y reglamento, a los que las partes se acogen.

Cláusula de mediación y arbitraje

Las eventuales controversias derivadas de la interpretación o ejecución del presente acuerdo podrán ser sometidas por las partes a la mediación de Aeade, la cual realizará la labor en-

comendada a través de los mediadores a tal efecto designados, todo ello de conformidad con sus estatutos y Reglamento, a los que las partes se acogen.

En caso de concluir la mediación sin resultado positivo, toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje (derecho, equidad), administrado por la Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, de acuerdo con su reglamento vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, que las partes manifiestan conocer.

Las partes aceptan que el tribunal arbitral, que se designe a tal efecto, esté compuesto por (un único/tres) árbitro (s), y que su designación sea realizada por la secretaría de Aeade de entre los miembros que integran la lista de expertos del Comité de Energía y la Ingeniería de Arbitraje y Mediación de Aeade según el procedimiento establecido. El idioma del arbitraje será el (castellano/otro) y la sede del arbitraje será (Madrid/otra).



En el caso de que en el contrato no se haya preestablecido el sometimiento a arbitraje, una vez surgido el conflicto las partes pueden recurrir a arbitraje al firmar la cláusula arbitral ex-post bilateral.

Cláusula arbitral ex-post bilateral

Don/Doña... o Don/Doña... (indicar circunstancias personales y representación con la que actúan), partes en el contrato que después será descrito, solicitan mediante este escrito, someter a arbitraje (derecho/equidad), administrado por la Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, la resolución de la controversia que mantienen en relación al citado contrato, renunciando al fuero judicial y comprometiéndose a adoptar una actitud procesal de buena fe y a cumplir las resoluciones y laudos arbitrales, sin perjuicio en su caso de los recursos legales que les asistan.

Las partes aceptan que el tribunal arbitral, que se designe a tal efecto, esté compuesto por (un único/tres) árbitro (s), y que su designación sea realizada por la secretaría de Aeade de entre los miembros que integran la lista de expertos del Comité de Energía y la Ingeniería de Arbitraje y Mediación de Aeade según el procedimiento establecido. El idioma del arbitraje será el (castellano/otro) y la sede del arbitraje será (Madrid/otra).

Las partes proceden a continuación a describir el contrato de que el arbitraje trae causa y la controversia que las partes mantienen (hacer una descripción del contrato o relación jurídica y los términos de la controversia o diferencia).

En relación con el Proyecto de Ley de Reforma del Arbitraje...

No puedo dejar de hacer referencia en este artículo a un tema totalmente de actualidad: el Proyecto de Ley de Reforma del Arbitraje, polémico en algunos puntos para el mundo del arbitraje.

Algunas mejoras introducidas son loables, entre ellas, el apoyo al arbitraje societario, potenciar el papel de las instituciones arbitrales y la reasignación

de las funciones de apoyo y control a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, porque otorgan al arbitraje el valor real que tiene, y puede ayudar a España a atraer arbitrajes internacionales.

Sin embargo, el nombramiento judicial de árbitros es discutible, puesto que la inmediatez y cercanía del Juez de Instancia respecto del posible lugar del arbitraje permita un nombramiento más ágil y atinado. Por lo que la solución estaría en Jueces de Instancia con competencia exclusiva.

En lo tocante al intervencionismo legislativo impidiendo el arbitraje de equidad, debemos manifestarnos totalmente en contra, ya que ha de tenerse en cuenta la libertad de las partes apoyada en la autonomía de la voluntad, que constituye la última ratio de la existencia de la institución arbitral. Aunque en menor medida que el arbitraje de derecho, el arbitraje de equidad tiene un papel importante, ya que, muchas controversias sobre cuestiones técnicas deben ser resueltas por economistas, auditores, ingenieros, arquitectos... con sujeción a la *lex artis* correspondiente, cuestión que nos incumbe directamente ante la constitu-

ción del Comité de Arbitraje de Energía e Ingeniería. Suprimir el arbitraje de equidad significaría que profesionales como los ingenieros nunca llegarán a ser árbitros en controversias para las que se encuentran, muchas veces, más capacitados que los abogados en ejercicio, por tratarse precisamente de conflictos técnicos.

Asimismo, hay otras modificaciones controvertidas: la introducción de medidas que complementan la regulación existente en materia de capacidad, responsabilidad e incompatibilidades de los árbitros y la exigencia de que los laudos estén siempre motivados.

El arbitraje tiene vida propia y solamente se alimenta de la voluntad de las partes y del principio de autonomía de voluntad y de pacto, por ser esencia del mismo. El apoyo de las instituciones, del Gobierno y de la Judicatura es necesario, pero tutelar y ordenar por Ley cuestiones que deben estar en la esfera de la autonomía de la voluntad puede conseguir el efecto contrario al deseado. Se debería buscar mayor uniformidad y mayor seguridad jurídica para reforzar la institución arbitral como una solución alternativa a la jurisdicción. ■

AEADE

La Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, que nació en el año 2000, está inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 166.770 y administra arbitrajes como mecanismo de solución de conflictos al amparo de la Ley de Arbitraje. Asimismo, entre sus funciones, la Asociación dispone de un medio de resolución de controversias, de manera amigable, con la ayuda de un tercero neutral: la mediación, en la que el consentimiento de todas las partes es un requisito esencial para poder dar inicio a cualquier proceso.

Aeade ha sabido adaptarse a la gran diversidad del mundo de la empresa y a las distintas relaciones contractuales. Cada una de ellas requiere unos tiempos, unos expertos y un procedimiento distinto, por lo que la especialización ocupa un lugar privilegiado en el *know-how* de la Asociación.

El objetivo es administrar con éxito, y en la forma y plazos esperados por las partes, en sectores tan diversos como el bancario y financiero, la construcción, la ingeniería, los arrendamientos urbanos, los seguros, la propiedad horizontal, el transporte, las compraventas, las franquicias, las telecomunicaciones, los servicios... Consolidando el arbitraje como un instrumento jurídico eficaz para la resolución de todo tipo de conflictos en aquellos supuestos permitidos por la Ley.

Por otro lado, la entidad sigue activamente con su política de divulgación del sistema arbitral en seminarios domésticos e internacionales, impartidos en universidades, escuelas de negocios y colegios de abogados.