

**FERNANDEZ ROZAS, J.C. SANCHEZ LORENZO, S.A., STAMPA, G., *Principios generales del arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, 462 pp.**

Esta obra es fruto de la colaboración de tres excelentes juristas con amplia experiencia y solventes publicaciones en el ámbito de los contratos internacionales y del arbitraje comercial internacional. Se trata de la primera publicación de una serie de libros sobre arbitraje que la editorial Tirant lo Blanch y CIMA (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje) tienen previsto coeditar en virtud de un acuerdo de colaboración entre ambas instituciones.

A diferencia de otros estudios generales sobre el arbitraje de carácter más analíticos y basados en una exposición cronológica de las distintas fases del arbitraje o en una apreciación crítica de las soluciones del derecho positivo, la presente obra opta por un enfoque más dogmático a la vez que atento a la práctica.

La obra se centra en la exposición de los Principios generales del Derecho aplicables al arbitraje en un sentido amplio, ya que dicha noción incluye no sólo principios estrictamente jurídicos sino también otros valores o principios de carácter más ético-jurídico. Su individualización y estudio ponen de manifiesto su utilidad para dotar de coherencia lógica y axiológica al régimen jurídico de arbitraje, sin perjuicio del distinto grado de intensidad con que dichos principios actúan en cada sistema jurídico. En tanto que principios rectores de la política legislativa y de la práctica arbitral proporcionan los elementos necesarios para poder establecer con precisión las características fundamentales del sistema español de arbitraje y poder contrastarlo con otros sistemas del Derecho comparado, a la vez que nos ofrecen las pautas para poder optimizar o mejorar su regulación.

A lo largo de los cinco capítulos en que se divide la obra se analizan los distintos Principios generales del arbitraje y los subprincipios y normas concretas que de ellos se derivan.

El Capítulo I sobre los “Principios delimitadores: arbitraje y jurisdicción” es el más extenso y en él se tratan aspectos fundamentales tales como: la configuración del arbitraje y su dimensión constitucional, *el Principio de la autonomía de la voluntad* y *el Principio de plenitud del arbitraje o de intervención mínima de los órganos judiciales*.

En el primer apartado sobre la “Superación del postulado de equivalencia jurisdiccional”, destaca uno de los rasgos característicos de la obra, a saber, la atención a los cambios que experimentan ciertos axiomas o proposiciones básicas del arbitraje a la luz de la doctrina y de la práctica más recientes. Concretamente, se refiere a superación de la doctrina constitucional según la cual el arbitraje es un “equivalente jurisdiccional” que goza de las mismas garantías fundamentales que cualquier proceso judicial. Tras la STC 1/2018 de 11 de enero, la dimensión constitucional del arbitraje ya no se sustenta tanto en la tutela judicial efectiva del art. 24 CE como en el valor superior de libertad y dignidad de la persona (en especial, los arts. 1 y 10 CE).

El segundo apartado trata de la autonomía de la voluntad, que es el Principio más importante del arbitraje ya que impregna la totalidad de esta institución. De él se desprenden, una serie de subprincipios y de normas concretas que rigen: la elaboración de la cláusula arbitral, la elección del procedimiento al que los árbitros han de ajustar sus actuaciones y la elección del derecho aplicable al fondo de la controversia. A menudo, estas diversas manifestaciones de la autonomía de la voluntad, plantean en la práctica cuestiones de no fácil solución teórica. Así sucede, por ejemplo, cuando se debate la posibilidad de extender el acuerdo arbitral a personas que no son parte del mismo. Se trata de una hipótesis relativamente frecuente, dada la complejidad (multiplicidad de partes y contratos) e internacionalidad de importantes operaciones económicas. En estos casos, la unidad económica de la transacción requiere una solución arbitral unitaria a pesar de que solo algunas de las entidades involucradas en la operación han suscrito el acuerdo arbitral. El análisis de la jurisprudencia española y arbitral muestra el abandono de planteamientos teóricos acerca de efecto relativo de los contratos y una aproximación casuística de la cual los autores extraen algunos requisitos necesarios para la extensión (entre otras, que las entidades que no hayan suscrito el acuerdo arbitral estén plenamente involucradas en la operación económica que ha dado lugar a la controversia sujeta a arbitraje y hayan obtenido cualquier ventaja en dicha operación).

La autonomía de la voluntad también permite a las partes configurar libremente el procedimiento al que deberán ajustarse los árbitros siempre que respeten los principios fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad y la obligación de confidencialidad. En la obra se destaca la importancia de colaboración entre las partes y los árbitros en la preparación, diseño y desarrollo del procedimiento a fin de lograr su máxima eficacia.

Las partes también gozan de una gran libertad para elegir las normas aplicables al fondo de la controversia hasta el punto de poder elegir no sólo un derecho estatal sino también normas de naturaleza no estatal. En aras a contribuir a una correcta comprensión de esta facultad de elección de ley se realizan algunas importantes presiones: la elección de normas estatales y/o no estatales (autonomía conflictual) juega un papel residual respecto de las estipulaciones del contrato (autonomía material); la elección de un derecho estatal puede combinarse con la designación de normas no estatales; y la elección única de un derecho estatal no excluye la aplicabilidad de los usos del comercio internacional. La posibilidad de elegir un cuerpo de normas de naturaleza no estatal (leyes modelo, Principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales o Convenios internacionales no vigentes en algunos estados, entre otros) es ampliamente aceptada en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que sucede cuando son los árbitros quienes deciden aplicar dichas normas no estatales sin que hayan sido elegidas por las partes (tal como se indica en el capítulo V en el apartado sobre el Principio de motivación del laudo).

La libertad de elección del derecho aplicable al fondo de la controversia no es absoluta ya que debe respetar los límites derivados de la arbitrabilidad y el orden público. Se trata de dos nociones distintas y variables en el tiempo y en el espacio que a menudo se prestan a confusión, en particular en sistemas como el francés que consideran excluidas del arbitraje todas aquellas materias que interesan al orden público. El trabajo contribuye a

delimitar ambas nociones y a precisar el significado del orden público en la jurisprudencia arbitral (“orden público transnacional”). Uno de los aspectos más controvertidos de las relaciones entre el arbitraje y el orden público es la posibilidad de que el árbitro aplique de oficio o tome en consideración las normas imperativas y las leyes de policía involucradas en una determinada controversia cuando las partes no han invocado o contemplado su intervención. En estos supuestos el árbitro se enfrenta al dilema de respetar los pactos y cláusulas establecidas por las partes a pesar de su contrariedad con las normas de orden público o de dictar un laudo conforme a dichas normas a riesgo de que pueda ser anulado por actuación *ultra petita*. Ante esta disyuntiva, el criterio que se propone parte de la inoperatividad en el marco del arbitraje comercial internacional de la distinción propia del Derecho internacional privado entre las leyes de policía de la *lex fori*; de la *lex causae* (ley aplicable al fondo de la controversia) y de la ley de un tercer Estado (en particular, la leyes de policía del lugar de ejecución del contrato), debido a que el árbitro no está obligado a respetar los intereses públicos de un Estado en particular. Desde esta perspectiva se considera inadecuada la solución a favor de la aplicación de las leyes de policía de la *lex arbitrii* (Convenio de Ginebra de 1961 y Derecho suizo) en tanto que trasunto de la *lex fori* al ámbito del arbitraje. En su lugar se propone un enfoque distinto y más acorde con la práctica arbitral, a saber: la tendencia de los árbitros a tomar en consideración las leyes de policía del Estado estrechamente vinculado al contrato (en particular el país de ejecución), siempre que se trate de normas o medidas que respondan a intereses generales o políticas públicas ampliamente aceptadas (derecho de la competencia, protección del medio ambiente, lucha contra prácticas corruptas, tráfico ilícito de drogas o de armas etc. ).

El *Principio de plenitud del arbitraje o intervención mínima de los órganos judiciales* al que se refiere el último apartado del Capítulo I, permite determinar el grado de autonomía del que goza el arbitraje respecto de los órganos jurisdicciones en el seno de cada Estado. En principio, cuando las partes deciden someter sus diferencias a arbitraje excluyen la intervención de los tribunales de justicia (efecto negativo del acuerdo arbitral). Sin embargo, en ocasiones dicha intervención puede estar justificada por motivos de apoyo o cooperación con el procedimiento arbitral (constitución del tribunal arbitral, medidas cautelares, notificación de actos y obtención de pruebas y reconocimiento y ejecución de laudos) o por motivos de control del procedimiento arbitral y del laudo final (control del acuerdo arbitral, medidas anti-proceso, control de arbitrabilidad y acción de anulación). El trabajo analiza el alcance del Principio de intervención mínima en distintos sistemas jurídicos indicando cual es la formulación óptima de dicho principio y las razones en que se fundamenta esta apreciación.

En relación con el *Principio de intervención mínima del juez en apoyo del procedimiento arbitral* el estudio muestra la tendencia a ampliar el alcance de dicho principio. Así, por ejemplo, cuando ante una situación de bloqueo en el nombramiento de los árbitros, el juez procede a su nombramiento sin entrar a valorar la validez o eficacia del acuerdo arbitral, a no ser que éste sea “manifiestamente nulo o inaplicable” (art. 1.445 del Código de procedimiento civil francés). También en materia de medidas cautelares se observa esta tendencia a disminuir el papel del juez (la competencia del juez para adoptar medidas cautelares pasa de ser concurrente a residual respecto de la de los árbitros; se acepta que

los árbitros puedan adoptar medidas cautelares previas a la constitución del tribunal arbitral (*ante causa*) gracias a la figura del árbitro de “urgencia o emergencia”; o que puedan adoptar medidas de embargo aunque para su ejecución se continúe requiriendo la intervención del juez).

El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales se incluye en el epígrafe relativo a las intervenciones del juez en apoyo del procedimiento (a pesar de que también cabe considerar que se trata de una intervención destinada a controlar el laudo). En esta materia el principio de intervención mínima se enmarca, como no podía ser de otro modo, en el régimen de reconocimiento y ejecución del Convenio de Nueva York de 1958 y, en particular se destaca su relación con el principio *favor recognitionis* del art. VII. De esta relación se desprende que cuanto menores son las exigencias requeridas para el reconocimiento de un laudo mayor es la efectividad y alcance del principio de intervención mínima. Desde esta perspectiva, se procede a comparar cada una de las causales contempladas en el art. V del Convenio con las normas y prácticas más favorables al reconocimiento de algunos Estados parte. Ello no obsta que, en ocasiones, el principio de intervención mínima y por lo tanto, la aplicación del régimen más favorable al reconocimiento, pueda entrar en conflicto con otros principios que los Estados están obligados a respetar, como sucede en el marco de la Unión Europea en que el principio de la confianza mutua obliga a los Estados miembros a reconocer las decisiones judiciales dictadas en otro Estado miembro en las que se haya desconocido un acuerdo arbitral considerado válido en el Estado miembro requerido.

La proyección del *Principio de intervención mínima por motivos de control judicial del procedimiento arbitral* permite valorar el grado de respeto a la integridad del procedimiento arbitral. En caso de que se cuestione ante un juez la validez o eficacia del acuerdo arbitral debería tenerse en cuenta el momento en que dicha impugnación se suscita, tal como hacen algunos sistemas jurídicos: si todavía no se ha iniciado el procedimiento arbitral el juez debería limitarse a un examen *prima facie* del convenio arbitral; mientras que si el procedimiento ya se ha iniciado y se plantea la declinatoria o excepción de arbitraje por nulidad, inaplicabilidad o ineficacia del acuerdo arbitral, el juez debería admitirla sin proceder a control alguno (y sin perjuicio de la eventual impugnación del acuerdo arbitral en sede de anulación o de reconocimiento y ejecución del laudo). Más controvertidas resultan, desde el punto de vista de la intervención mínima del juez, las medidas anti-proceso dictadas por los órganos jurisdiccionales con el objeto de que se cumpla el acuerdo arbitral, en particular, en el marco de la UE, donde el TJUE ha considerado que son incompatibles con el principio de confianza comunitaria. Un supuesto de intervención judicial respecto del cual no existe unanimidad en la doctrina española, es el relativo a la posibilidad de someter a arbitraje materias sujetas a competencias judiciales exclusivas. Según algunos autores solo cabe someter a arbitraje materias sujetas a competencias exclusivas de los tribunales españoles cuando el procedimiento arbitral tiene lugar en España. Este criterio se sustenta en la extrapolación al ámbito de las relaciones entre arbitrabilidad y foros de competencia exclusiva de las disposiciones previstas para otros supuestos (auxilio judicial internacional (art.278.2º LOPJ y art.14 b) LCJIMC) y medidas cautelares (art.722.II LEC). En esta obra se considera que esta extrapolación no tiene en cuenta que lo que está en juego no es la

conurrencia de competencias judiciales, sino las relaciones entre jurisdicción y arbitraje y el principio de intervención mínima a las que deben ajustarse. Por último, el respeto al principio intervención mínima halla una de sus máximas expresiones en aquellos sistemas dualistas que permiten que en el arbitraje internacional las partes puedan renunciar a la acción de anulación; reducen las causas que permiten interponer una acción de anulación e incluso admiten la elección del foro de anulación.

El Capítulo II se ocupa de los *principios relativos al acuerdo arbitral*. En primer lugar se precisa el significado y alcance del *Principio de separación y autonomía* del acuerdo arbitral en relación con el contrato principal. La autonomía y separabilidad de acuerdo arbitral significan básicamente que la nulidad del contrato principal no conlleva necesariamente la del acuerdo arbitral y que la impugnación de la validez del contrato principal no priva a los árbitros de su competencia. Entendida en este sentido, la separabilidad es un principio ampliamente aceptado no solo en el Derecho del arbitraje sino también en el Derecho de los contratos en general. Mayores discrepancias existen respecto de otras consecuencias derivadas de la separabilidad del acuerdo arbitral, tales como la determinación de la ley aplicable a la cláusula arbitral con independencia de la ley aplicable al contrato. El derecho comparado ofrece distintos criterios para determinar la ley aplicable a la validez formal y sustancial del acuerdo arbitral que van desde la adopción de normas de conflicto más o menos flexibles hasta su desvinculación de cualquier Derecho nacional (jurisprudencia francesa) pasado por su regulación material y directa. El estudio muestra que sea cual sea el criterio utilizado se observa, tanto en el derecho positivo como en la jurisprudencia arbitral y estatal, una tendencia a favorecer la validez formal y sustancial del acuerdo arbitral (principio de *favor negotii*). Respecto a la validez formal se asiste a una progresiva superación de los planteamientos excesivamente formalistas en favor de una creciente búsqueda de la voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje. En materia de validez sustancial se tiende a sustituir las normas de conflicto rígidas (Convenio de Nueva York de 1958 y Convenio de Ginebra de 1961) por normas de conflicto con pluralidad de puntos de conexión (art. 9.6 de la Ley española de arbitraje) o por la aplicación directa de las normas materiales del foro. Además de la validez del acuerdo arbitral también se examina su ineficacia cuando no es posible determinar con precisión su contenido (cláusulas patológicas) y su eventual contrariedad con el orden público internacional.

El *Principio competencia-competencia* es una pieza fundamental y complementaria del principio de separación y autonomía del acuerdo arbitral. En el estudio se destaca el amplio consenso que existe en el derecho positivo, en la práctica arbitral y en la jurisprudencia en torno a su significado (facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo arbitral o cualquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia) e importancia práctica (favorece el desarrollo y eficacia del procedimiento arbitral y disminuye el riesgo de maniobras obstruccionistas tendentes a evitar que el árbitro se vea obligado a suspender el procedimiento hasta que los jueces se pronuncien sobre su competencia). El árbitro puede resolver la cuestión de competencia con carácter previo (laudo interlocutorio) o junto a las cuestiones de fondo (laudo final) pero en ambos

casos si el árbitro desestima la impugnación cabe interponer una acción de anulación ante los tribunales de justicia.

El Capítulo III se refiere a los *principios relativos a la función arbitral y a la relación entre el árbitro y las partes*. Previo al análisis de estos principios se procede a una aproximación a las características básicas de la función arbitral en un epígrafe que lleva por título: “ el arbitraje vale lo que vale un árbitro”. Esta frase sintetiza la libertad de las partes para elegir a los árbitros que deseen en función de su honorabilidad e idoneidad técnica, así como la relación basada en la buena fe que surge entre las partes y los árbitros a partir del momento en que éstos aceptan su nombramiento. Por consiguiente, es responsabilidad de las partes acertar en la elección del árbitro apropiado para dirimir sus diferencias. La intervención del legislador es mínima y está orientada a garantizar la independencia del árbitro y su responsabilidad ante las partes en el conflicto. En esta primera aproximación a la función arbitral se examinan sus notas más características: especialización, temporalidad e incompatibilidad con otras funciones.

A continuación, se procede a analizar los *principios éticos relativos a la función arbitral*. El compromiso de los árbitros con los valores de la ética profesional resulta imprescindible para hacer frente a las críticas, más o menos fundadas, que a menudo se formulan al modo como los árbitros ejercen sus funciones (restringir el acceso al mercado del arbitraje; estudiar insuficientemente los casos, resolverlos con excesiva lentitud o en base a construcciones jurídicas muy superficiales; y percibir honorarios excesivos). Si se quiere evitar que estas críticas comprometan el futuro de la institución arbitral es necesario fortalecer todos y cada uno de los valores éticos que deben presidir la actuación de los árbitros (independencia, imparcialidad, neutralidad -en especial, cuando son designados por una parte-, y disponibilidad). Con este propósito se procede a examinar con detalle el contenido de dichos valores; se rastrea su presencia en las leyes nacionales de arbitraje, en los reglamentos de las instituciones de arbitraje y en la jurisprudencia estatal y arbitral; y se indican los mecanismos que coadyuvan a respetarlos (en particular, el deber de árbitro de revelar la existencia de un conflicto de intereses).

El Capítulo III se cierra con un apartado sobre el *Principio de inmunidad o responsabilidad limitada del árbitro*. Ante la posibilidad de que los árbitros hagan un uso incorrecto de la autoridad que las partes les han conferido, es necesario establecer un sistema que, al mismo tiempo que proteja la independencia de los árbitros contra acciones judiciales oportunistas de la parte insatisfecha con el laudo, admita la posibilidad de que, en determinados supuestos, los árbitros incurran en responsabilidad. La tensión entre inmunidad y responsabilidad se resuelve de distinto modo según prevalezca una concepción jurisdiccionalista o contractualista del arbitraje. En el primer caso se tiende a aplicar a los árbitros una inmunidad equivalente a la de los jueces. En el segundo, la actuación de los árbitros se asimila a la de los expertos (solo responden por los actos u omisiones practicados de mala fe). Tras la clasificación de los distintos sistemas según domine una u otra concepción del arbitraje, se procede a examinar el alcance de la inmunidad; las distintas hipótesis generadoras de responsabilidad; sus elementos constitutivos; y sus principales manifestaciones, con una especial atención al derecho y a la jurisprudencia española.

El Capítulo IV trata de los *principios rectores del procedimiento arbitral*: principio de libertad de organización del procedimiento; principio de igualdad, audiencia y contradicción; principios facilitadores del procedimiento arbitral; y principio de confidencialidad. Algunos son comunes al procedimiento jurisdiccional aunque se modulan en razón del carácter contractual del acuerdo arbitral. Otros son específicos del procedimiento arbitral. Al inicio de este capítulo se destaca la progresiva atenuación de las diferencias entre los sistemas anglosajones y continentales en lo referente a la sustanciación del procedimiento arbitral. Los factores que más han contribuido a su acercamiento han sido: la estandarización de los usos aplicables en las distintas fases del procedimiento por parte de las instituciones de arbitraje y la armonización de las reglas procesales gracias a la labor de la UNCITRAL (Ley modelo de 2006 y Reglamento de arbitraje de 2010). A continuación, se procede a proyectar, en consonancia con la opción metodológica que caracteriza la obra, los principios generales que rigen el procedimiento arbitral sobre normas y prácticas procedimentales más concretas.

Del *Principio de libertad de organización del procedimiento* se desprende la posibilidad de que las partes pacten las normas a las que deberá ajustarse el procedimiento sin necesidad de referirse a ninguna ley nacional o dejen que sean los árbitros quienes elaboren dichas normas, sin perjuicio de las limitaciones impuestas por la ley (respecto al derecho de defensa y principio de igualdad). Así mismo, los árbitros son libres, con los límites señalados, para conducir el procedimiento del modo que consideren más adecuado (práctica de la prueba, convocatoria y organización de las audiencias, etc.).

Los *principios de igualdad, audiencia y contradicción* garantizan la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24CE). Se trata de principios de orden público internacional que obligan por igual a jueces y a árbitros. Estos principios y sus principales manifestaciones están presente en la mayoría de los textos legales internos e internacionales, en los reglamentos de arbitraje y en la práctica arbitral (deber de los árbitros a evitar que en los actos de comunicación procesal se produzca indefensión, derecho de las partes a alegar y exponer los argumentos facticos y jurídicos en los que se apoyan sus pretensiones así como a proponer y practicar las pruebas necesarias de lo que se alega, obligación de los árbitros a facilitar el debate contradictorio etc.).

El procedimiento arbitral se caracteriza por su flexibilidad, simplicidad y ausencia de formalismos y por una serie de principios destinados a facilitar las actuaciones procesales (oralidad, inmediación y concentración). Dentro de los principios facilitadores también se incluye el Principio de buena fe y las obligaciones de lealtad y cooperación que de él se derivan. Se consideran contrarias a estos principios y obligaciones: las maniobras dilatorias tendentes a obstaculizar el proceso o a ocasionar gastos innecesarios, la retención de pruebas, las alegaciones falsas, y la negativa injustificada a asistir a una audiencia o aportar la documentación requerido por el tribunal, entre otras.

El *principio de confidencialidad* es objeto de una especial atención. Se trata de un principio específico del arbitraje y uno de los motivos que inclinan a las partes a optar por este medio de solución de controversias, ya que evita los perjuicios derivados de la publicidad inherente a los procedimientos judiciales, tales como, revelación de secretos y

prácticas industriales dignas de protección y daño reputacional frente a los competidores. Sin embargo, en el plano dogmático suscita algunas cuestiones. Su naturaleza jurídica resulta controvertida: mientras que algunos sistemas jurídicos, los menos, consideran que la confidencialidad es una obligación legal (art. 24.2 de la Ley española de arbitraje), otros, la mayoría, entienden que se trata de una obligación que sólo debe ser respetada cuando las partes la han incluido en el acuerdo arbitral o en los denominados pactos o acuerdos de confidencialidad y esta misma interpretación es la que se desprende de los instrumentos internacionales que guardan silencio al respecto. Otra cosa es, la posibilidad de considerar la confidencialidad como una norma de ética profesional que debe guiar la actuación de los árbitros, tal como recogen algunos Reglamentos de arbitraje y Códigos de conducta de asociaciones profesionales vinculadas al arbitraje. También son objeto de debate otros aspectos de la confidencialidad, tales como, su alcance personal y material, la ley aplicable y las excepciones a su aplicación. Respecto de la excepciones cabe destacar la tensión entre el principio de confidencialidad y la “obligación de transparencia” en aquellos litigios en se debaten cuestiones de interés público o que atañen a materias de interés público (fiscales, penales, bursátiles).

El Capítulo V y último se refiere a los *principios relativos al laudo arbitral*. Unos presentan un carácter básicamente procesal (irrevocabilidad, colegialidad, congruencia y difusión limitada) mientras que otros entroncan con el Derecho internacional privado (motivación). Tras una primera aproximación a la noción de laudo arbitral se procede a examinar el *Principio de irrevocabilidad* (consecuencia directa del efecto de “cosa juzgada” que le atribuye el legislador) y su carácter irrecurrible. El principio de irrevocabilidad refuerza la eficacia del procedimiento arbitral ya que ni la acción de anulación (que en la obra se enmarca dentro del Principio de intervención mínima por motivos de control del Capítulo I) ni la posibilidad de solicitar la revisión pueden considerarse una segunda instancia. A continuación se desarrolla el *Principio de colegialidad* y la exigencia de un número impar de árbitros (incluida la posibilidad de un árbitro único). Este principio refuerza la igualdad y la confianza de las partes, en particular, cuando pueden elegir directamente a uno de los tres árbitros que, por lo general, componen el tribunal arbitral. Dentro del principio de colegialidad se incluye la deliberación y debate entre los miembros del tribunal; el carácter secreto de las deliberaciones; la forma, momento y lugar de la toma de decisiones; y las funciones del Presidente del tribunal. Se trata de cuestiones no siempre contempladas en las leyes y reglamentos de arbitraje y que en la práctica no siempre se resuelven de forma satisfactoria. Al igual que en otras ocasiones a lo largo del trabajo, la experiencia profesional y el conocimiento directo por parte de los autores de las dificultades con se enfrentan los árbitros les permite formular directrices o sugerencias sólidamente fundamentadas respecto del mejor modo de evitar, resolver o mitigar dichas dificultades. El *Principio de la congruencia* se refiere a la adecuación que debe existir entre el contenido del laudo y las pretensiones de las partes. Se trata de una exigencia que deriva directamente del principio dispositivo y del origen voluntario de la jurisdicción de los árbitros. El estudio abarca varios aspectos: la incongruencia *extra petita* y la incongruencia *intra petita*, en función de si el árbitro se ha pronunciado sobre cuestiones no sometidas a su decisión o ha dejado de pronunciarse sobre alguna de ellas; la incongruencia como causal de la acción de nulidad del laudo y de denegación total o

parcial del exequatur; y la importancia de precisar el alcance del acuerdo de arbitraje a efectos de determinar si existe o no incongruencia. Un último principio de carácter procesal es la *difusión limitada del laudo* que se deriva del principio de confidencialidad. Prácticamente no existen excepciones a este principio a pesar de que cada vez son más frecuentes las publicaciones de extractos de la parte dispositiva del laudo ya que en ellas no se revela ni el nombre de las partes ni otras circunstancias que faciliten su identificación. En relación con este principio se plantea la duda de si cabe la anulación del laudo por violación del principio de confidencialidad. En esta obra los autores se muestran favorables a dicha posibilidad cuando la violación del deber de confidencialidad cause un perjuicio de los derechos de la defensa

A diferencia de los principios a los que se refiere el párrafo anterior, el *Principio de motivación* cabe conectarlo con la metodología propia del Derecho internacional privado, en particular por lo que respecta a la determinación del derecho aplicable por los árbitros al fondo del litigio en defecto de elección de ley por las partes. En este estudio la cuestión del derecho aplicable se aborda después analizar el deber de motivación, el contenido de la argumentación y la ausencia de control judicial salvo que la ausencia de motivación o su arbitrariedad afecten al derecho a la tutela judicial efectiva. Solo en este caso cabe una acción de anulación o de no reconocimiento en sede del exequatur. Respecto del deber de motivación sorprende que en la reforma de 2011 de la Ley española de arbitraje se haya abandonado la posibilidad de que las partes puedan renunciar a la motivación del laudo, al contrario de lo que sucede en la mayoría de leyes estatales, reglamentos de instituciones arbitrales y Convenios internacionales. Al examinar el derecho aplicable al fondo de la controversia en defecto de elección de ley por las partes, los autores, -al igual que ante otras cuestiones controvertidas examinadas a lo largo de la obra-, no se limitan a describir los términos del debate sino que manifiestan su posición al respecto. Cuando el arbitraje de derecho es internacional se plantea la cuestión del método más apropiado para determinar el Derecho aplicable. Es frecuente oponer los sistemas favorables a aplicar el método conflictual o indirecto de las normas de conflicto a aquellos que consideran que el árbitro está facultado para aplicar las normas materiales que considere más apropiadas (método directo). En la práctica esta distinción se difumina cuando se permite al árbitro elegir la norma de conflicto que considere más apropiada. No obstante continua siendo operativa en el plano teórico en la medida en que cabe interpretar que las normas de conflicto sólo habilitan a aplicar un Derecho estatal, mientras que la designación directa del derecho material más apropiado otorga al árbitro un mayor margen para aplicar normas no estatales. Una vez abierta la posibilidad de referirse a normas no estatales para resolver la controversia, se procede a precisar el significado y alcance de esta remisión a un derecho no estatal. Es frecuente identificar las normas no estatales con la *lex mercatoria*. Respecto a su contenido existen distintas interpretaciones. Según una interpretación amplia la *lex mercatoria* incluye un conjunto heterogéneo de cuerpos normativos, tales como: Principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales, usos comerciales, Convenios internacionales con independencia de su vigencia, leyes modelos, principios generales del Derecho y jurisprudencia arbitral. Según una interpretación más estricta, la *lex mercatoria* se nutre básicamente de las prácticas habituales en el comercio internacional: contratos-tipo, cláusulas generales, reglas propuestas por organizaciones comerciales, del tal modo que se trataría de una

noción próxima a los usos comerciales. La concepción amplia no es compartida por los autores en la medida que se corre el riesgo de que se acabe construyendo un modelo de regulación por parte de académicos, árbitros y abogados que se aparte o incluso resulte contrario a las prácticas y proposiciones generalmente aceptadas en el comercio internacional, con la consiguiente inseguridad y falta de previsibilidad para los operadores económicos. En todo caso y con independencia que se atribuya a la *lex mercatoria* un contenido amplio o estricto, el árbitro deberá respetar las leyes de policía de origen estatal, comunitario o internacional en los términos y condiciones señaladas en el apartado relativo a la elección de ley por las partes del Capítulo I.

La extensión de esta reseña, algo superior de lo que suele ser habitual, obedece al interés que me ha suscitado su lectura y al deseo de llamar la atención sobre la importancia de este libro a todos aquellos, juristas y no juristas, que quieran ampliar y profundizar en el conocimiento y comprensión del complejo mundo del arbitraje. Son muchos los aspectos que merecen ser destacados y a los que ya me ido refiriendo a lo largo de esta reseña, pero no quisiera finalizar sin insistir en la coherencia de la obra, la equilibrada combinación de teoría y praxis y la acertada selección y manejo de las distintas fuentes utilizadas: textos legales y de *soft law*; usos y prácticas generalmente aceptados; jurisprudencia judicial y arbitral; y obras de autores españoles y extranjeros. Creo que los autores han conseguido plenamente el propósito expresado en las primeras páginas del libro: mostrar de forma ordenada las ideas-fuerza que atraviesan el arbitraje en todo momento y lugar.

**Núria Bouza Vidal**  
**Catedrática de Derecho internacional Privado**