

INFORME ESPECIAL

Arbitraje y reputación

Barcelona/Madrid, enero 2013

d+i LLORENTE & CUENCA

En colaboración con:

ROCA JUNYENT 

1. INTRODUCCIÓN
2. LA REGULACIÓN
3. ¿EN QUÉ CONSISTE EL ARBITRAJE?
4. ARBITRAJE “AD HOC” Y ARBITRAJE INSTITUCIONAL
5. VENTAJAS DEL ARBITRAJE
6. INCONVENIENTES
7. ¿CUÁNDO ES MÁS RECOMENDABLE ACUDIR AL ARBITRAJE? ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES
8. DIFERENCIAS EN LA GESTIÓN DE LA REPUTACIÓN DURANTE UN PROCESO DE ARBITRAJE, EN COMPARACIÓN CON OTROS CONTENCIOSOS RESUELTOS POR LA JUSTICIA ORDINARIA

AUTORES

ROCA JUNYENT

LLORENTE & CUENCA

1. INTRODUCCIÓN

Muchas veces, en el momento de concluir un contrato, constituir una sociedad o realizar una operación cualquiera, no se tiene en cuenta un aspecto que puede resultar de la mayor importancia: ¿cómo se resolverán los conflictos que acaso surjan en ellos? Ésta es una pregunta que hay que plantearse siempre y muy seriamente; en cambio, muy a menudo se percibe un gran desconocimiento sobre la existencia de la posibilidad de un pacto de este tipo (con la excepción de los contratos internacionales).

En efecto, en muchas relaciones, no pocas de las divergencias que surgen pueden ser resueltas mejor en sistemas diferentes al juicio puro y duro ante la Jurisdicción de los Tribunales de Justicia ordinarios. Uno de estos sistemas es el Arbitraje. Muy a menudo más propicio que aquél.

Las características de este sistema, como alternativa a la jurisdicción ordinaria, no sólo presentan claras ventajas desde el punto de vista jurídico, sino que resultan especialmente relevantes para la correcta gestión de la reputación de las partes en contienda.

Partiendo de la reputación como función de la notoriedad (conocimiento) y notabilidad (valoración) que cada stakeholder posee sobre la compañía o persona, cualquier conflicto judicial plantea un escenario en el que aumenta la visibilidad de las partes y se pone a prueba la consistencia de su valoración actual. Tanto el desarrollo como el resultado de la disputa influirán en la reputación de las partes.

Sin olvidar que nos movemos en el marco de un conflicto, el arbitraje ofrece perspectivas diferentes y realmente interesantes para las compañías o personas que protagonizan la disputa, tanto en el ámbito de la gestión de riesgos (asociados al proceso o a su desenlace) como en la mejor planificación de las eventuales oportunidades que surjan como consecuencia de su resolución.

Entre las características del arbitraje que se detallan y explican a lo largo del documento hay tres especialmente relevantes (por la diferencia que presentan respecto a un proceso judicial ordinario) para la gestión de la reputación de las partes: la rapidez, la capacidad técnica especializada de los árbitros y la posibilidad de prever los hitos y plazos.

Para profundizar y desarrollar esta cuestión proponemos dedicar un tiempo a explicar en qué consiste el Arbitraje, sus características, ventajas y desventajas, y en qué relaciones o situaciones es más aconsejable, empezando por su regulación legal.

“El arbitraje es aquel procedimiento, pactado por las partes, en el que la discordia que tengan entre ellas es resuelta por la decisión de una o varias personas, no perteneciente a los órganos judiciales”

2. LA REGULACIÓN

El Arbitraje se trata de una institución fuertemente fomentada por todas las Instituciones internacionales como mecanismo idóneo para favorecer el comercio y las transacciones económicas de todo tipo. El primer gran tiro de salida lo dio la propia ONU con la Convención de New York de 1.958, ratificada por 178 estados (todos los existentes con las pocas excepciones de pequeños estados de regímenes políticos muy, como mínimo, peculiares); la Convención proclama el arbitraje como sistema especialmente idóneo para la solución de las controversias comerciales internacionales y por ello favorecedor del tráfico económico, y su contenido consiste en esencia en regular la plena obligatoriedad y ejecutoriedad de un arbitraje seguido en un Estado - el declarado competente por la propia Convención - en todos los demás Estados firmantes. También hace lustros la ONU promulgó una Ley Modelo, conocida como UNCITRAL o CDNUMI - según sean las siglas en inglés o en francés - a fin de orientar y animar a los Estados miembros a promulgar leyes iguales o análogas claramente favorecedoras de él. También la UE ha dictado diversas Directivas y disposiciones para el fomento y difusión de esta institución; en este ámbito debe citarse sobre todo el Convenio de Ginebra de 1.961 que desarrolla para Europa la Convención de NY de 1.958 respecto al arbitraje comercial en sentido aún más fortalecedor del mismo.

España se puso al día mediante la Ley 60/2003 (reformada por la Ley 11/2011) que sigue claramente la citada Ley Modelo UNCITRAL. Ha ratificado los dos tratados internacionales recién citados y suscrito también numerosos tratados bilaterales sobre la eficacia de los arbitrajes entre los respectivos estados firmantes.

3. ¿EN QUÉ CONSISTE EL ARBITRAJE?

El arbitraje es aquel procedimiento, pactado por las partes, en el que la discordia que tengan entre ellas es resuelta por la decisión de una o varias personas, no perteneciente a los órganos judiciales, mediante una resolución llamada “Laudo” y que les resulta igualmente obligatoria, es ejecutable y tiene igual fuerza que una Sentencia de la jurisdicción ordinaria.

4. ARBITRAJE “AD HOC” Y ARBITRAJE INSTITUCIONAL

Para el sometimiento al arbitraje hay dos sistemas principales. El menos común, llamado “ad hoc” es aquél en el que las partes se reservan la designa de árbitros y la fijación de todos los puntos que antes hemos mencionado; si, desatada la discordia, no se ponen de acuerdo en alguno de ellos, es decidido y completado por la jurisdicción ordinaria.

A nuestro entender ofrece ventajas el otro sistema, conocido como “arbitraje Institucional”.

“Hemos definido el arbitraje como un procedimiento con igual fuerza que un juicio ordinario pero pactado por las partes”

En él, las partes encomiendan, en todo o en parte, y en la medida que quieran, la gestión del arbitraje a una Institución Arbitral. Es importante la elección ésta: que se trate de una Institución arbitral seria, como son en nuestro país las que dependen de las Cámaras de Comercio y/o de los Colegios Profesionales, especialmente, por su mayor experiencia y antigüedad en la materia, de los Colegios de Abogados. Estas Instituciones no son las que resuelven el arbitraje ni dictan el Laudo, sólo (i) lo administran o gestionan, y tienen (ii) tanto experimentados y estudiados Reglamentos cuyas reglas suplen aquellos puntos del procedimiento que no hayan pactado las partes, (iii) como un elenco, generalmente no cerrado, y/o un conocimiento profundo de los profesionales más idóneos para ser árbitro en cada y según la problemática planteada. Hablaremos de ello, líneas después.

Administrar o gestionar un arbitraje consiste en recibir la petición de la parte que desea el inicio del arbitraje - normalmente mediante una sencilla instancia cuyo modelo se halla en su propia web - y notificarla a la otra parte; intentar que ambas lleguen a un acuerdo acerca de la persona del árbitro (o personas, si son tres); si no se produce el acuerdo, nombrar un árbitro con la necesaria experiencia y conocimientos en la materia de que se trate y cuya honestidad, independencia y neutralidad garanticen; y por fin, en muchos casos, asistir en funciones de secretaría a las partes y al árbitro. Desde el

nombramiento del árbitro (o árbitros) éste rige el procedimiento, siempre de conformidad a lo pactado por las partes, y dicta libremente su resolución.

5. VENTAJAS DEL ARBITRAJE

A continuación resumimos algunas de las características propias del arbitraje que suponen una ventaja para las partes en conflicto, tanto desde el punto de vista legal como desde la óptica de la gestión de su reputación.

1. El juicio que necesitan: tal y como lo necesitan y quieren las partes.

Hemos definido el arbitraje como un procedimiento con igual fuerza que un juicio ordinario pero pactado por las partes. Ésta es la primera característica y ventaja a resaltar. En efecto, la expresión “pactado por las partes” tiene una doble vertiente y consideración.

En primer lugar, indica que requiere el acuerdo de las partes para poder llevarse a cabo: las partes deben acordarlo, pactando que se diriman por él una, varias o todas las cuestiones que surjan entre ellas de uno o varios contratos o relaciones jurídicas. Este acuerdo suele incluirse - es muy aconsejable hacerlo - en el propio contrato con el que inician su relación o en los Estatutos de la sociedad que constituyen; y es muy aconsejable porque, si bien es posible acordar someterse a él

después, surgido ya el conflicto, resulta mucho más difícil cualquier acuerdo, incluso el acuerdo acerca de cómo se resuelve el desacuerdo existente.

Este pacto arbitral impide ya el conocimiento de las disputas contenidas en él por parte de los Tribunales y es vinculante para las partes que deben acudir forzosamente al arbitraje pactado. A los Tribunales les queda reservado el papel de auxilio a los árbitros en la realización de pruebas y demás extremos que requiera el proceso, y la ejecución de su decisión final (Laudo) con igual valor y vigor que una sentencia.

Pero, en segundo lugar, “pactado por las partes” expresa algo que constituye una indudable ventaja y la esencia del arbitraje. Expresa que las partes son dueñas de su propio juicio y pueden decidir cómo lo quieren. En efecto, es esencial a él la soberanía de las partes sobre el procedimiento, el plazo, el árbitro y los demás particulares del mismo. Son pues las partes, los propios implicados en el problema, quienes deciden (i) lo principal: quién les ha de juzgar, y/o qué características, experiencia, especialidad debe tener; pero también (ii) los actos, trámites, alegaciones y pruebas que conformarán el procedimiento; (iii) el idioma y lugar; (iv) cómo se impondrán las costas, y (v) por fin - también cuestión esencial - cuánto durará: fijan su duración y hasta el día preciso en que finalizará,

esto es, el día preciso en que el árbitro inexcusablemente debe dictar el Laudo, lo cual es imposible, incluso de prever, en los Tribunales ordinarios.

No hace falta resaltar cuán útil es conocer y dominar la duración de un juicio, del que en muchos casos dependen planes de negocio, la marcha de la sociedad, previsiones empresariales diversas, etc. Todo lo anterior permite que, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, la resolución del conflicto se produzca en los plazos, por las personas y en las condiciones que las partes convengan.

A la hora de gestionar la comunicación del proceso, la posibilidad de acordar determinadas reglas de juego, como los plazos o los árbitros, genera una ventaja clara: poder planificar y prever los escenarios de desarrollo y resolución con mayor nivel de detalle que en los procedimientos ordinarios. Adicionalmente, el hecho de que el arbitraje comience con un primer “acuerdo entre las partes” (aunque sea en cuestiones instrumentales) ya otorga al proceso un estilo de menor confrontación y agresividad que las acciones judiciales a instancia de parte. Este punto de partida repercute directamente en el eventual “juicio paralelo” que la opinión pública pueda emprender, que normalmente se produce en un escenario de mayor equilibrio y con argumentos de mayor carácter técnico, debido al propio estilo de argumentación de este sistema.

“Todo lo anterior permite que, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, la resolución del conflicto se produzca en los plazos, por las personas y en las condiciones que las partes convengan”

“Está comprobado que un contencioso de cualquier tipo implica un periodo de riesgo especial, asociado tanto a su desenlace como al propio desarrollo”

2. La rapidez

Aún dependiendo de lo pactado por las partes y de la complejidad de la materia - a veces las partes deben acordar prórrogas al plazo inicialmente establecido por razón de la cantidad y duración que requieren las alegaciones o pruebas pedidas por ellas mismas en el procedimiento-, las principales estadísticas evidencian una duración media de los arbitrajes de entre 4 a 8 meses (la Ley establece un máximo de seis meses desde la contestación a la demanda, prorrogables motivadamente por el árbitro por otros dos meses).

La duración de un juicio ordinario varía mucho según territorios y juzgados, pero puede calcularse, promediando, entre uno y dos años sólo en Primera Instancia; luego, nuevamente entre un año o dos en la apelación ante la Audiencia Provincial, que en temas de importancia casi siempre se produce. En algunos - menos - casos y por razones tasadas, cabe aún recurso ante el Tribunal Supremo, que suele tardar también entre uno y dos años para su admisión a trámite y, si se admite, otros tres aproximadamente para la Sentencia.

3. La certeza en los plazos de resolución

Esta característica entendemos que es una ventaja clara del arbitraje sobre el procedimiento ordinario. Ciertamente lo que más interesará a cada parte es que se le dé la razón. Pero, con

ella o sin ella, no es despreciable conocer con certeza cuándo se sabrá el resultado a efectos de planificación empresarial, planes estratégicos, acometimiento de otras inversiones, obras o contratos, búsqueda de remedios, etc.

El efecto de este punto, unido al anterior, provoca una clara ventaja respecto al proceso judicial ordinario. Está comprobado que un contencioso de cualquier tipo implica un periodo de riesgo especial, asociado tanto a su desenlace como al propio desarrollo. Al conseguir que una disputa se resuelva por la vía del arbitraje en un plazo de tiempo menor (y conocido) los protagonistas limitan su exposición pública y pueden eliminar en poco tiempo este asunto de la agenda de relación con sus stakeholders.

4. Experiencia, profesionalidad y/o especialización

En toda actividad humana, la persona en concreto que la realiza es fundamental, y fundamentales sus cualidades. Por ello, señalaremos de entrada que no hay buena decisión de cualquier conflicto sin un buen decisor (sea árbitro, juez, etc.).

Pues bien, sin duda el árbitro o árbitros nombrados serán expertos en la materia objeto del arbitraje, y desde luego es rotundamente aconsejable que las partes no prescindan de esta exigencia en el momento de designarlos. Expertos en la materia, en el más preciso sentido del término “experto”; es decir:

“La experiencia nos confirma que la preparación específica de los árbitros para la cuestión en disputa, provoca evidentes ventajas para la gestión de la comunicación”

que han experimentado ellos la materia objeto de controversia de modo abundante, que la han vivido y, lo que a mi entender es más importante, desde distintos puntos de vista. En efecto, habrán hecho muchos contratos en el ámbito en cuestión, habrán padecido y experimentado con el cliente - la empresa o profesional del ramo - las dificultades y recovecos propios del negocio sobre el que deben pronunciarse, conocen los hábitos y costumbres del mismo, los incumplimientos más frecuentes y las maneras más comunes de disimularlos; las dificultades para probar determinados aspectos, y por tanto qué rastros o huellas son más decisivos para entender realmente producido (probado) algo.

Acaso pueda decirse que no tienen tanta experiencia en juzgar, únicamente juzgar, como el juez profesional; pero en cambio no puede negarse que, además de tener experiencia en “juzgar” en arbitrajes o haber actuado en mil juicios, han tenido que interpretar todos los papeles de la obra, guionista, actor, tramoyista y hasta público, por lo que tienen en la materia en cuestión un conocimiento más profundo y extenso sobre cuanto conlleva de verdad en la práctica, y de la importancia y trascendencia real de determinados aspectos.

Aunque la labor de los jueces, especialmente de lo mercantil, es habitualmente intachable en términos técnicos, la experiencia nos confirma que la preparación específica de los árbitros para la

cuestión en disputa, provoca evidentes ventajas para la gestión de la comunicación. Además de aportar la experiencia empresarial o técnica a la interpretación legal del contencioso, la especialización del árbitro permite a las partes centrar la discusión en el fondo de la cuestión, siendo menos relevante el propio manejo de las alternativas procesales que en otros procedimientos ordinarios.

Este punto se ha evidenciado desde la entrada en vigor en 23 de diciembre de 2010 de la reforma del Código Penal de 22.06.10 (L.O. 5/2010), con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que ha provocado que múltiples casos de compleja definición técnico-empresarial se hayan juzgado por Tribunales de lo Penal con escasa o nula experiencia en cuestiones mercantiles complejas.

5. Personalización y dedicación. Inmediatez

No cabe duda de que el modo en que se desarrolla el procedimiento arbitral permite y hasta impone al Árbitro una dedicación que no puede darse en la jurisdicción ordinaria. La mayoría de Reglamentos y Normas de Buenas Prácticas de las diversas Instituciones Arbitrales y/o las principales Asociaciones Profesionales internacionales recogen la obligación de disponer y dedicar el tiempo suficiente para su completa atención, a lo que deben comprometerse por escrito bajo su responsabilidad.

“La comunicación de una disputa en tono amistoso favorece tanto la relación a futuro con la otra parte en contienda como su efecto sobre otros stakeholders con similares posiciones o intereses respecto a la compañía”

Dedicación a la que cabe añadir la nota de proximidad tanto respecto a las partes como a los testigos, peritos y demás intervinientes, en diálogos, más que interrogatorios, abiertos y profundos, sin los corsés o prisas de los juicios, lo que posibilita llegar más al fondo de lo realmente sucedido.

La flexibilidad del procedimiento, la holgura con la que se admiten, practican y llevan a cabo las pruebas, el modo más flexible y hasta cordial con el que se realizan los interrogatorios en especial de las partes, supone en la práctica una inmersión del Árbitro o Árbitros en la problemática planteada y en todos sus detalles que suele ser muy superior a la que suele alcanzarse en un Tribunal ordinario de Justicia.

6. La flexibilidad del procedimiento

Acabamos de mencionar la flexibilidad del procedimiento, y vale la pena entretenerse en este punto, porque efectivamente constituye una gran ventaja del arbitraje. No sólo en el sentido de que puede ser -y es- pactado por las partes, sino sobre todo por la ausencia de determinadas constricciones legales que tiene el procedimiento ordinario, el arbitraje puede ser conducido con mucha mayor flexibilidad que un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria.

Esta nota alcanza diversos puntos de no pequeña importancia. Desde cuestiones prácticas como el

lugar y el idioma, por ejemplo, hasta cuestiones procedimentales de carácter más sustantivo (alegaciones, flexibilidad en las peticiones), pasando por la facilidad y agilidad en la entrega de escritos y documentos y comunicaciones entre las partes y el Tribunal (cada día más on-line).

También la posibilidad de desplazamiento del árbitro o árbitros para practicar determinadas pruebas (examen de edificios, máquinas, objeto, o interrogatorios de partes y testigos).

7. El carácter más amistoso que presenta. Las relaciones duraderas o prolongadas

Esta característica genera una ventaja que está en el centro de las razones por las que una compañía o un individuo dedican esfuerzos a cuidar la relación con sus públicos de interés: proteger la interacción (comercial, laboral, social o del tipo que sea) a largo plazo y resolver las diferencias con el menor perjuicio para el relacionamiento futuro. La comunicación de una disputa en tono amistoso favorece tanto la relación a futuro con la otra parte en contienda como su efecto sobre otros stakeholders con similares posiciones o intereses respecto a la compañía, que verán esta forma de resolver las dificultades como un motivo adicional de confianza si se gestiona correctamente.

7.1. El arbitraje siempre es visto por los interesados, y el público en general, como

“La mayoría de las decisiones arbitrales, aproximadamente el 80%, se cumplen voluntariamente”

un procedimiento mucho más amistoso que el juicio ordinario, y ciertamente así lo perciben y sienten, y en verdad lo es.

Primero, porque evidencia que las partes han llegado a un acuerdo para resolver sus diferencias y, con ello, que éstas no son radicales; es un “juicio de común acuerdo” seguido con y por el consentimiento de ambas; no es un juicio de una contra otra.

Y segundo, porque es muy raro que en el arbitraje aparezca la hostilidad verbal y hasta personal que, desgraciadamente, no es infrecuente en un juicio ordinario. Evidentemente cada parte defiende el fondo del asunto con el mismo ímpetu y ahínco, pero en el desarrollo del arbitraje las partes y sus defensores suelen comportarse con menor agresividad y más elegancia. Acaso por lo que acabamos de decir - tratarse de un “juicio acordado entre ambas partes” contribuya a ello, pero en todo caso es una realidad psicológica y sociológica:

- que el arbitraje o no indisponen o indisponen mucho menos a las partes entre sí.
- que la posición de ambas, incluso aquélla a quien no se le da la razón, es siempre más airosa : no ha habido un juicio de uno contra otro: ha habido un sistema aceptado de común acuerdo para que un

tercero resuelva una diferencia.

7.2. Esta circunstancia es particularmente importante en aquellas relaciones jurídicas de larga duración en las que los implicados deberán seguirse relacionando durante la sustanciación del conflicto y aún con posteridad a él, o entre operadores que desean seguir colaborando. Desde un proveedor que no quiere perder al cliente (o al revés) a pesar de un desacuerdo puntual, hasta las relaciones - patrimoniales - de familia o sucesorias, pasando por conflictos entre socios o en el seno de sociedades, contratos de franquicia, distribución o agencia, de ejecución de obras, etc. Contratos y relaciones todas ellas en las que las partes quieren o deberán (socios, promotor-constructor, empresa-distribuidor, etc.) continuar colaborando hasta la finalización del contrato. El carácter (más) amistoso del arbitraje es en esto, como hemos dicho antes, esencial.

8. El (mucho) mayor grado de cumplimiento voluntario de las resoluciones

La estadística es abrumadoramente favorable en este campo al arbitraje. La mayoría de las decisiones arbitrales, aproximadamente el 80%, se cumplen voluntariamente, mientras que en las Sentencias judiciales el porcentaje viene a suponer exactamente el contrario: entre el 70 y 80% deben ser ejecutadas judi-

“Las partes pueden publicar la existencia de un arbitraje entre ellas o por una de ellas, su inicio, su final”

cialmente suponiendo en la práctica un nuevo proceso de meses.

9. Confidencialidad

La ley impone el deber de confidencialidad de todo arbitraje. Las Instituciones, árbitros y demás intervinientes (peritos, testigos) lo guardan escrupulosamente. Por ello, tampoco los Laudos pueden ser publicados excepto acuerdo entre las partes.

Otra cosa obviamente es lo que quieran hacer éstas fuera de él. Las partes pueden publicitar la existencia de un arbitraje entre ellas o por una de ellas, su inicio, su final. En cualquier caso, en cuanto a la gestión de la comunicación será una decisión más sencilla que en un proceso ordinario, ya que en éstos se producen filtraciones parciales y descontextualizadas con relativa frecuencia, que no ayudan a ninguna de las partes ni a la Sala y que sólo provocan “ruido ambiental”. En los procesos de arbitraje, en caso de producirse filtraciones o de que se conozcan detalles del proceso, lo serán siempre de aspectos más técnicos y de fondo que simplemente detallarán la versión de cada parte, facilitando así su comprensión e interpretación por parte del público interesado.

Pero no puede negarse que la discreción en la discordia, la seguridad de que no trascenderá al público, muchas veces es una ventaja para los contendientes. Permite por ejemplo que no se sepa que en una sociedad hay

graves discrepancias entre socios, con impugnación de acuerdos del Consejo o la Junta, lo que puede perjudicar a todos al dañar la imagen de la sociedad o sobre su buena marcha. Asimismo, puede ser muy conveniente en cuestiones sucesorias, o económico-familiares, en las que a ningún miembro de la familia le interesa que se sepa públicamente las disensiones que “se están lavando en casa”.

10. Acerca del coste económico

Ésta es una cuestión debatida, por cuya razón no titulamos el apartado de modo afirmativo como en los casos anteriores. ¿Es un arbitraje más barato o más caro que la jurisdicción ordinaria? Ahora que han entrado en vigor las tasas judiciales, desde el 1º de diciembre de 2.012, entonces la respuesta sin duda es que, si el arbitraje no es más barato, sin duda no será más caro, contando sólo el coste efectivo a pagar por los diversos conceptos en la jurisdicción ordinaria y en la instancia arbitral.

Hay además otras consideraciones a hacer. En efecto, en primer lugar primer lugar en el arbitraje existen unos gastos y honorarios que no existían hasta ahora en la jurisdicción ordinaria: los gastos de administración, en el supuesto de un “arbitraje institucional” y, en todos los casos, los honorarios del árbitro o árbitros, que deben pagarse de entrada como provisión de fondos. De ello resultaba evidente que, en su inicio, el arbi-

“En términos de daño o riesgo reputacional, claramente presentaría ventajas a priori, asociadas al menor tiempo, mayor previsibilidad y mejor especialización técnica”

traje supone un costo adicional, lo que ahora las tasas vendrán a compensar, en ocasiones con creces. Pero ningún asunto, ni arbitral ni judicial, se acaba en el inicio. Existen además distintos intervinientes en uno y otro procedimiento. Todo ello exige - por otro lado como todo en la vida- una visión de conjunto y total. Es preciso pues tener en cuenta todos los profesionales intervinientes en cada caso y todas las instancias, vicisitudes y duración que en cada uno concurren. Sólo después, podrá considerarse la cuestión de los gastos y cargas económicas y su comparación en una u otra vía.

Por tanto la comparación con el juicio ordinario debe hacerse teniendo en cuenta la intervención en éste de otros profesionales: los Procuradores, y la existencia de sucesivas jurisdicciones: Audiencia Provincial, Tribunal Supremo, recursos intermedios, ejecución de sentencia, con el devengo que esto supone de nuevos e importantes honorarios de Abogados y Procuradores.

Nótese que hasta ahora estamos hablando sólo de los costos del procedimiento estricto. No hemos contado con algo empresarialmente decisivo: el costo intangible pero empresarialmente decisivo, personal, financiero o empresarial, que conlleva el alargamiento del asunto con la incógnita de su resultado y la paralización en muchas actividades a emprender que esto puede implicar.

Como ya hemos expuesto, si se calculara este coste en términos de daño o riesgo reputacional, claramente presentaría ventajas a priori, asociadas al menor tiempo, mayor previsibilidad y mejor especialización técnica, como ya se ha expuesto con anterioridad.

6. INCONVENIENTES

En el otro lado de la balanza deben considerarse obviamente los inconvenientes. Señalaremos tres de carácter objetivo o sistémico y desmentiremos un bulo que es considerado a menudo como un inconveniente más.

1. Menores garantías

El arbitraje, como vamos viendo, tiene una única instancia, no hay apelación contra él. Sólo cabe una acción de nulidad por razones excepciones (haberse apartado de lo pactado por las partes o Reglamentos instituciones; que se haya causado indefensión o gravísimas infracciones de derecho que ciertamente no suelen producirse). Esto que hemos destacado a la vez como una ventaja en lo que proporciona de rapidez, tiene su contrapartida: la no revisibilidad por un Tribunal Superior. Por tanto en caso de que los árbitros no estén acertados en su decisión, no hay revisión posible de la misma (aunque es claro que el acierto o desacierto de los árbitros, para cada parte dependerá de que le hayan dado la razón o no: el juicio sobre la decisión del árbitro pecará a menudo de un gran subjetivismo).

“Una leyenda negra sostiene que en el arbitraje se propende mucho más a la componenda, a no dar la razón del todo a ninguna de las partes o a que ninguna quede del todo descontenta, que en la jurisdicción ordinaria”

Por esto es decisiva la elección del árbitro o Institución que debe nombrarlo y, a efectos de gestión de la reputación, este será un elemento de comunicación que no existe en los procedimientos ordinarios, donde la identidad del juez o del tribunal, con carácter general, resulta plenamente inocua para el propio proceso.

2. Ausencia de autoridad en la conducción del proceso

Los árbitros por sí mismos no tienen autoridad para obtener determinadas pruebas si quien debe proveerlas no colabora voluntariamente. No puede hacer comparecer por la fuerza a testigos, ni pueden compeler ellos solos a terceros cualesquiera, Notarios, Instituciones públicas o Administraciones en general a remitirles por ejemplo certificaciones, testimonios o documentación que acaso haya solicitado como prueba una parte. El Tribunal arbitral podrá ciertamente dirigirse por escrito a unos y otros, ya directamente, ya por medio de la Institución administradora del arbitraje, pero unos y otros, deberán comparecer voluntariamente. La parte proponente de la prueba es quien más deberá cuidar de que se atienda el requerimiento de los árbitros.

Es verdad que se puede solicitar el auxilio judicial, pero éste suele enlentecer mucho el procedimiento, obligando a las partes a acordar prórrogas.

De este inconveniente, por otro lado, no está exenta la jurisdic-

ción ordinaria, reacia a suspender juicios o aplazar su decisión (trámite de “diligencias finales”) por una falta de prueba, y aún con desventaja respecto al arbitraje pues se halla sometida en todo a plazos perentorios, y sin posibilidad de que las partes le acuerden prórrogas.

3. El temor a la componenda

Una leyenda negra sostiene que en el arbitraje se propende mucho más a la componenda, a no dar la razón del todo a ninguna de las partes o a que ninguna quede del todo descontenta, que en la jurisdicción ordinaria.

La experiencia nos invita a no creer. No creemos en ella, ni está basada en estadísticas objetivas ni en nuestra experiencia profesional.

Cuando el árbitro ha sido nombrado de común acuerdo por las dos partes directamente, al margen de cualquier Institución, hay quien piensa que éste tendrá un inconsciente sentimiento de agradecimiento por la confianza depositada, que le generará una especial comprensión hacia los puntos de vista de ambas partes y, por parte de los peor pensados, que temerá no volver a ser nombrado de consenso en caso de un Laudo rotundo a favor de una de las partes. No creemos que estadísticamente sea verdad.

Pero en todo caso, no tiene razón de ser cuando el árbitro ha sido nombrado por una Institución.

Lo que acaso pueda suceder es que en el arbitraje no suele exis-

“Las discordias que se someten al arbitraje son en sí mismas más equilibradas y las posturas más frecuentemente equitativas, por lo que el resultado sea más equilibrado”

tir el fenómeno de los llamados “juicios instrumentales”: aquéllos que son interpuestos bien para alargar la solución, que se teme perjudicial, bien para conseguir mientras tanto otras finalidades (forzar una transacción, obtener determinadas ventajas colaterales). Acaso sí pueda suceder que las discordias que se someten al arbitraje son en sí mismas más equilibradas y las posturas más frecuentemente equitativas, por lo que el resultado sea más equilibrado.

7. ¿CUÁNDO ES MÁS RECOMENDABLE ACUDIR AL ARBITRAJE? ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

De lo anterior se deduce que, en general, las ventajas superan a los inconvenientes. Pero hay relaciones, las más de las cuales hemos ido ya indicando, en las que el arbitraje resulta especialmente aconsejable.

7.1. Hay que citar en primer lugar los contratos internacionales. En ellos la sumisión a arbitraje es la norma. Ninguna parte quiere someterse a la jurisdicción del Estado de la otra, unas veces por desconfianza, otras muchas por el desconocimiento de sus procedimientos y leyes, costumbres e idioma, y por el enorme encarecimiento que supone litigar en el extranjero, con abogados extranjeros, desplazamientos frecuentes, etc.

En tal caso el modo más frecuente de llegar a un acuerdo es acudir a una jurisdicción supra-estatal y, por tanto, neutral, como es la de las Instituciones arbitrales internacionales de máximo prestigio. En Europa, por ejemplo: la CCI de París, la LCIA Londres, la SCC de Estocolmo, y las Instituciones suizas (unificadas). Todas ellas, dependientes de las respectivas Cámaras de Comercio. En América, la AAA.

7.2. Por razón de la naturaleza de la relación o la disputa, el arbitraje resulta especialmente recomendable:

- En aquellas relaciones o situaciones jurídicas en las que las partes deben continuar cooperando en el contrato o relación en cuestión para evitarse perjuicios mayores a sí mismas con nuevos y acaso más graves incumplimientos del contrato en cuestión: sociedades, contratos de larga duración como franquicias, agencias, distribución, construcción de obras.
- En aquellas otras en que la discreción (confidencialidad del arbitraje) convenga a las partes o a aquello que de común tengan entre sí: sociedades, protocolos familiares y/o pactos para-sociales; cuestiones patrimoniales familiares.

“La principal diferencia, que a su vez se erige en ventaja clara, es la cualidad “amistosa” que suele presentar una contienda presentada por esta vía”

- En aquellos casos en que las partes deban o quieran seguir manteniendo relaciones y concluir nuevos contratos, por la menor hostilidad y ruptura que siempre supone un arbitraje frente a un juicio: mantener la relación cliente-proveedor, no romper el consenso societario o familiar.
- En aquellas en las que el factor tiempo en la resolución del conflicto resulta importante o vital.
- Cuando se requiera, por la complejidad o especificidad de la materia, que sea resuelta por alguien especialmente experimentado, conocedor de la misma y capaz de ofrecer una dedicación y cantidad de horas imposible en un juicio ordinario, desbordados los Tribunales por miles de asuntos al año.

8. DIFERENCIAS EN LA GESTIÓN DE LA REPUTACIÓN DURANTE UN PROCESO DE ARBITRAJE, EN COMPARACIÓN CON OTROS CONTENCIOSOS RESUELTOS POR LA JUSTICIA ORDINARIA

A modo de resumen de las ventajas y diferencias ya expuestas, por lo que corresponde a la gestión de la reputación durante un proceso de arbitraje, encontramos las siguientes claves en fun-

ción de cada fase del litigio:

- En el inicio. La principal diferencia, que a su vez se erige en ventaja clara, es la cualidad “amistosa” que suele presentar una contienda presentada por esta vía. Normalmente, las partes son menos agresivas en la exposición de sus motivos y visiones del problema cuando los casos saltan al conocimiento público en su arranque. La propia selección de esta vía ayuda a interpretar que ambas partes tienen voluntad de resolución “en buena lid” y casi nunca objetivos instrumentales.
- En el desarrollo. De forma general, las diferencias que se resuelven por esta vía, generan una situación de menor polémica en su desarrollo. Esto se debe por una parte a la existencia de una argumentación eminentemente técnica y, por otra, a la propia rapidez del procedimiento. En cualquier caso, ambas partes tendrán en este periodo el reto de trasladar correctamente su versión del contencioso, no sólo al árbitro o árbitros sino también a los diferentes públicos de interés concernidos por la disputa.
- En este periodo resulta de especial utilidad una de las características argumentadas con anterioridad: la capacidad de planificación de los hitos del proceso. Esta

“Su objetivo básico será ayudar a sus stakeholders a “interpretar” correctamente por qué ha decidido en determinado sentido el árbitro”

diferencia es radical respecto a los procesos ordinarios en lo que respecta a la gestión de la comunicación y el cuidado de la reputación de cada una de las partes.

- En la resolución. Como principal ventaja destaca el carácter de “definitivo” que tiene el laudo arbitral (con posibilidades escasas de recurso, como ya se ha explicado) para las partes. Esto facilita el “cierre” del conflicto en términos de comunicación y la garantía de que se consolide un recuerdo correcto en la mente de los stakeholders sobre cómo y por qué argumentos se resolvió el conflicto de una u otra forma. En el caso del “ganador”, es positivo contar con la percepción de que lo ha sido por razones técnicas. Esta misma característica es la que obligará, por el contrario, al “perdedor” a explicar mejor las razones por las que no ha prevalecido su versión, ya que no cuenta con la posibilidad de los recursos sucesivos para tratar de recuperar la posición. Su

objetivo básico será ayudar a sus *stakeholders* a “interpretar” correctamente por qué ha decidido en determinado sentido el árbitro, y tener una explicación técnica que facilite, como hemos dicho al principio, el refuerzo de la relación con sus públicos de interés, incluido el propio contendiente en el proceso.

Autores

ROCA JUNYENT 

Màrius Miró, es Abogado en ejercicio desde 1972, Màrius Miró es especialista en Derecho Procesal y Civil, principalmente en materias de sucesiones y familia, y ha comparecido desde entonces ante todo tipo y grados de juzgados y tribunales en innumerables casos de toda clase de asuntos de Derecho Civil y también Mercantil. Ha actuado y actúa como Abogado de parte también en innumerables casos, en procedimientos arbitrales nacionales e internacionales. Ha actuado y actúa habitualmente de árbitro (bien como único árbitro, bien como presidente de un tribunal arbitral), ya sea designado directamente por las partes o por instituciones arbitrales, nacionales e internacionales como la Cámara de Comercio Internacional de París (ICC) y el Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB). Actualmente es vocal de la Junta Directiva del Tribunal Arbitral de Barcelona. Ha sido distinguido entre los mejores procesalistas españoles los años 2008 a 2011 por Chambers Global, Chambers Europe, Legal 500, Best Lawyers y PLC Which Lawyer. Ha publicado numerosos artículos y ha impartido e imparte clases y conferencias constantemente..

LLORENTE & CUENCA



Luis Miguel Peña, es Director del área de Comunicación y Litigios en LLORENTE & CUENCA y tiene 12 años de experiencia en comunicación. Ha trabajado desarrollando planes estratégicos de comunicación corporativa, asuntos públicos, relaciones institucionales y gestión de situaciones de crisis y procesos judiciales para clientes de diferentes sectores: alimentación, gran consumo, tecnología, entidades financieras e instituciones públicas. En 2008 y 2009 recibió sendos premios por proyectos liderados por su equipo: un International Stevie Award y un European Excellence Award.

El despacho de abogados Roca Junyent fue fundado en 1996 en Barcelona, ciudad en la que ha establecido su sede central, y en el mismo año, unos meses más tarde, abrió oficina en Madrid. En poco más de quince años, el despacho ya cuenta con más de 240 profesionales entre abogados, economistas y consultores. Además de su equipo de profesionales, Roca Junyent ha incrementado su presencia nacional e internacional con oficinas propias en Barcelona, Madrid, Palma de Mallorca, Lleida, Girona y Shanghai. Esta estructura permite acompañar a sus clientes allí donde estén sus intereses. Roca Junyent es un despacho multidisciplinar que ofrece asesoramiento en todas las áreas del derecho, destacando especialmente todas aquellas vinculadas al derecho de los negocios.

Roca Junyent se ha consolidado como una de las **firmas de referencia del sector de la abogacía en España** gracias a la calidad de su trabajo. La excelencia de Roca Junyent ha sido reconocida tanto a nivel individual, mediante concesiones a los profesionales de la firma de distintos premios, como a nivel global, siendo una de las firmas españolas con mayor presencia en los rankings sobre los mejores bufetes de España. La firma se sitúa entre los primeros despachos, no solamente en el ámbito nacional, sino también en operaciones transnacionales, obteniendo con ello un **destacado posicionamiento entre las mejores firmas europeas**. Prueba de ello es que la firma y varios de sus profesionales han sido reconocidos por las más prestigiosas publicaciones legales como Chambers, Legal 500 y Best Lawyer International, entre otras.



DIRECCIÓN CORPORATIVA

PRESIDENTE

Miquel Roca Junyent
Tel.: +34 93 240 28 41
Fax: +34 93 241 86 66
Email: m.roca@rocajunyent.com

VICEPRESIDENTE

Francesc Segura Roda
Tel.: +34 93 240 28 45
Fax: +34 93 414 50 30
Email: f.segura@rocajunyent.com

VICEPRESIDENTE

Joan Roca Sagarra
Tel.: +34 93 241 86 69
Fax: +34 93 414 50 30
Email: j.roca@rocajunyent.com

OFICINAS

BARCELONA

Aribau, 198 1ª planta
08036 Barcelona
España
Tel.: +34 93 241 92 00
Fax: +34 93 414 50 30

GIRONA

Gran Via Jaume I, 37, 5º
17001 Girona
España
Tel.: +34 972 48 71 11
Fax: +34 972 48 32 11

LLEIDA

Rambla Ferran, 2, 3º D
25007 Lleida
España
Tel.: +34 973 24 60 62
Fax: +34 973 23 00 70

MADRID

José Abascal, 56, 7º
28003 Madrid
España
Tel.: +34 91 781 97 60
Fax: +34 91 781 97 64

PALMA DE MALLORCA

Paraires, 34 A
07001 Palma de Mallorca
España
Tel.: +34 971 22 90 27
Fax: +34 971 22 90 30

SHANGHÁI

Suite 2209 Westgate Mall
1038 Nanjing Xi Rd. Shanghai 200041
China
Tel.: +86 21 621 80 666
Fax: +86 21 631 12 291

LLORENTE & CUENCA

CONSULTORES DE COMUNICACIÓN

Consultoría de Comunicación líder en España y América Latina

LLORENTE & CUENCA es la primera consultoría de comunicación en España y América Latina. Cuenta con **catorce socios** y **más de 300 profesionales** que prestan servicios de consultoría estratégica a empresas de todos los sectores de actividad con operaciones dirigidas al mundo de habla hispana y portuguesa.

Actualmente, tiene oficinas propias en **Argentina, Brasil, Colombia, China, Ecuador, España, México, Panamá, Perú y República Dominicana**. Además, ofrece sus servicios a través de compañías afiliadas en **Estados Unidos, Chile, Bolivia, Uruguay y Venezuela**.

Su desarrollo internacional ha llevado a LLORENTE & CUENCA a convertirse en 2011 y 2010 en **una de las cincuenta compañías de comunicación más importantes del mundo**, según el ranking anual elaborado por The Holmes Report.

Organización

DIRECCIÓN CORPORATIVA

José Antonio Llorente
Socio Fundador y Presidente
jallorente@llorenteycuenca.com

Enrique González
Socio y CFO
egonzalez@llorenteycuenca.com

Jorge Cachinero
Director Corporativo de Innovación
y Reputación
jcachinero@llorenteycuenca.com

IBERIA

Arturo Pinedo
Socio y Director General
apinedo@llorenteycuenca.com

Adolfo Corujo
Socio y Director General
acorujo@llorenteycuenca.com

Madrid

Juan Rivera
Socio y Director Senior
jrivera@llorenteycuenca.com

Joan Navarro
Socio y Vicepresidente Asuntos Públicos
jnavarro@llorenteycuenca.com

Amalio Moratalla
Socio y Director Senior
amoratalla@llorenteycuenca.com

Juan Castellero
Director Financiero
jcastillero@llorenteycuenca.com

Hermanos Bécquer, 4
28006 Madrid (España)
Tel: +34 91 563 77 22

Barcelona

María Cura
Socia y Directora General
mcura@llorenteycuenca.com

Muntaner, 240-242, 1º-1ª
08021 Barcelona (España)
Tel: +34 93 217 22 17

Lisboa

Madalena Martins
Socia Fundadora
madalena.martins@imago.pt

Carlos Matos
Socio Fundador
carlos.matos@imago.pt

Rua do Fetal, 18
2714-504 S. Pedro de Sintra - Portugal
Tel: + 351 21 923 97 00

AMÉRICA LATINA

Alejandro Romero
Socio, CEO América Latina y Director
General México
aromero@llorenteycuenca.com

José Luis Di Girolamo
Socio, CFO América Latina
jldgirolamo@llorenteycuenca.com

Antonio Lois
Director Regional de RR.HH.
alois@llorenteycuenca.com

Bogotá

Claudia Esguerra
Directora General
cesguerra@llorenteycuenca.com

Carrera 14, nº 94-44. Torre B – Oficina 501
Bogotá (Colombia)
Tel: +57 1 7438000

Buenos Aires

Pablo Abiad
Director General
pabiad@llorenteycuenca.com

Enrique Morad
Presidente Consejero para el Cono Sur
emorad@llorenteycuenca.com

Av. Corrientes 222, piso 8
C1043AAP Ciudad de Buenos Aires (Argentina)
Tel: +54 11 5556 0700

Lima

Luisa García
Socia y CEO Región Andina
lgarcia@llorenteycuenca.com

Av. Andrés Reyes, 420, piso 7.
San Isidro, Lima (Perú)
Tel: +51 1 2229491

México

Alejandro Romero
Socio, CEO América Latina y Director General
aromero@llorenteycuenca.com

Bosque de Radiatas, 22 – PH7
Col. Bosques las Lomas. Cuajimalpa de
Morelos.
C.P. 05120 (México)
Tel: +52 55 52571084

Panamá

Javier Rosado
Socio y Director General
jrosado@llorenteycuenca.com

Avda. Samuel Lewis. Edificio Omega,
piso 6, Oficina 6ª. Panamá (Panamá)
Tel: +507 263 9899

Quito

Gonzalo Ponce
Presidente Consejero
gponce@llorenteycuenca.com

Avda. 12 de Octubre 1830 y Cordero.
Edificio World Trade Center, Torre B,
piso 11. Oficinas 1104-1105
Distrito Metropolitano de Quito (Ecuador)
Tel: +593 2 2565820

Río de Janeiro

Juan Carlos Gozzer
Director Ejecutivo
jcgozzer@llorenteycuenca.com

Rua da Assembleia, 10 – sala 1801
Rio de Janeiro – RJ (Brasil)
Tel: +55 21 3797 6400

Santo Domingo

Alejandra Pellerano
Directora General
apellerano@llorenteycuenca.com

Avda. Abraham Lincoln – Torre Ejecutiva
Sonora, planta 7
Santo Domingo (República Dominicana)
Tel: +1 8096161975

ASIA

Beijing

Sergi Torrents
Director General
storrents@grupo-11.com

2009 Tower A, Ocean Express
N2 Dong san Huan Bei Road, Chaoyang Dis-
trict.
Beijing (China)
Tel: +86 10 5286 0338

PRESENCIA EN LA RED

Web corporativa
www.llorenteycuenca.com

Blog corporativo
www.elblogdelllorenteycuenca.com

Facebook
www.facebook.com/llorenteycuenca

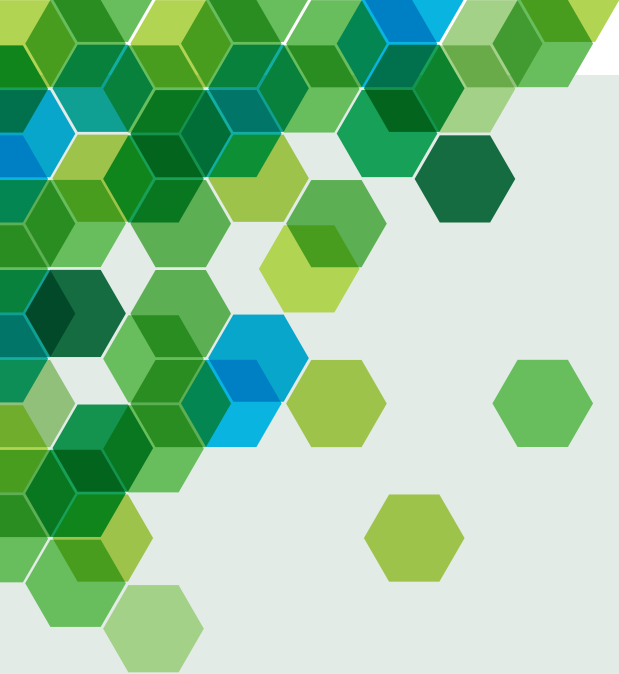
Twitter
<http://twitter.com/llorenteycuenca>

LinkedIn
www.linkedin.com/company/llorente-&-cuenca

YouTube
www.youtube.com/LLORENTEYCUENCA

Delicious
www.delicious.com/LLORENTEYCUENCA

Slideshare
www.slideshare.net/LLORENTEYCUENCA



d+i es el Centro de Ideas, Análisis y Tendencias de LLORENTE & CUENCA.

Porque asistimos a un nuevo guión macroeconómico y social. Y la comunicación no queda atrás. Avanza.

d+i es una combinación global de relación e intercambio de conocimiento que identifica, enfoca y transmite los nuevos paradigmas de la comunicación desde un posicionamiento independiente.

d+i es una corriente constante de ideas que adelanta nuevos tiempos de información y gestión empresarial.

Porque la realidad no es blanca o negra existe d+i LLORENTE & CUENCA.

www.dmasillorenteycuenca.com

d+i LLORENTE & CUENCA