

CAPÍTULO
**LA DOBLE INSTANCIA ARBITRAL: UN PARADIGMA
SIN CONSOLIDAR**

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS

*Catedrático de Derecho internacional privado de la
Universidad Complutense de Madrid*

SUMARIO: I. SIGNIFICADO DE LA INSTANCIA ÚNICA. 1. *Elementos para la construcción de un dogma*. 2. *Contradicción con los intereses de los operadores*. II. APERTURA HACIA LA REVISIÓN DE LOS LAUDOS. 1. *Manifestaciones*. 2. *Apelación ante la institución arbitral*. 3. *Otras alternativas de carácter transnacional*. III. PRÁCTICA DE LA APELACIÓN ARBITRAL. 1. *Antecedentes*. 2. *Arbitraje en el comercio de productos básicos*. 3. *Incorporación del modelo en los centros de arbitraje generalistas*. 4. *Incorporación al modelo de las cortes especializadas: el procedimiento de apelación del Tribunal Arbitral del Deporte*. 5. *Repercusión en España*. IV. ARTICULACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL. 1. *Generalización versus particularismo*. 2. *Consentimiento de las partes*. 3. *Motivos*. 4. *Árbitros*. 5. *Procedimiento*. 6. *Resolución del tribunal de apelación*. V. EFECTOS SUSPENSIVOS SOBRE EVENTUALES ACCIONES JUDICIALES. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. SIGNIFICADO DE LA INSTANCIA ÚNICA

1. ELEMENTOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN DOGMA

1. Como acontece con otras instituciones jurídicas el arbitraje posee una serie de dogmas tópicos que deben ser apreciados en un determinado momento histórico. Resulta de sumo interés verificar la virtualidad de dichos tópicos (*topoi*), concretados en “lugares comunes”, “clichés” o “estereotipos”¹ que, en nuestro caso, caracterizan la institución arbitral en los inicios el siglo XXI. Semejantes estereotipos, que operan como soportes en la argumentación de una manera más o menos implícita, al ser compartidos por los interlocutores antes incluso de intercambiar opiniones, constituyen la referencia necesaria para comprender la verdadera magnitud del arbitraje de nuestros días.

Uno de los tópicos más extendidos del procedimiento arbitral frente a desarrollado ante la jurisdicción ordinaria, consecuencia directa de la simplicidad de formas procesa-

¹ DUCROT, O., “Argumentation et *topoi* argumentatifs”, *Actes de la 8^{ème} rencontre des professeurs de français de l’enseignement supérieur de l’Université d’Helsinki*, 1987, pp. 27 ss. Examinando el debate doctrina sobre esta figura se llama la atención de las dificultades para determinar con exactitud qué se entiende por tópicos jurídico, añadiendo que su virtualidad para desempeñar un “papel absoluto” de la clase que sea en las discusiones jurídicas. Por eso se insiste en su carácter vago y equívoco pero que ha tenido la virtud de extenderse a tal variedad de aspectos o elementos que cabe preguntarse si hay algo que no pueda llegar a ser un tópico jurídico, de tal suerte que cualquier intento de hallar un denominador común a esta figura supondría generalizar y abstraerla de tal modo que ya no tendría utilidad metódica (GARCÍA AMADO, J.A., *Teorías de la tónica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 126–127)

les empleadas², es el de la instancia única, lo que implica que cuando el laudo es firme y ejecutable las partes no están facultadas para acudir ante un tribunal jerárquicamente superior³. Sin duda, en el arbitraje las partes tienen la oportunidad de elegir a los árbitros, las reglas de procedimiento, el foro donde se van a sustanciar las actuaciones arbitrales y las leyes sustantivas que se aplicarán, lo que da lugar a un mecanismo de solución de controversias con inequívocas ventajas frente al litigio jurisdiccional. Pero estos beneficios pueden entrañar un riesgo adicional: la imposibilidad de revisión en apelación del laudo resultante de este mecanismo, aunque sea manifiestamente defectuoso o irracional.

Tradicionalmente el arbitraje no ha sido proclive a una operación consistente en dos exámenes sucesivos insertos en sendas decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos distintos, de suerte que el segundo prevalezca sobre el primero. Configurada la “segunda instancia” como una *revisio prioris instantiae* se considera improcedente un recurso de apelación de plena *cognitio* que permita revisar en una etapa ulterior las cuestiones de la aplicación del Derecho sustantivo y fácticas ya consideradas de manera firme por el laudo arbitral⁴. El propósito de un procedimiento de arbitraje de alcanzar a una resolución final y vinculante de una controversia de manera justa, rápida y rentable resulta así contradictorio con una revisión integral basada en la indagación del fondo de un laudo arbitral, como se podría esperar en una apelación de una sentencia de un tribunal estatal, que se manifiesta como el recurso ordinario y devolutivo por excelencia, el que más profusamente utilizado en la práctica, pues a través del mismo la parte perdedora puede lograr la revocación de la resolución dictada en la primera instancia y su sustitución por otra que le sea favorable⁵.

2. Debe reconocerse que semejante alternativa impugnadora no goza de unanimidad, al no existir un sistema unificado de apelación arbitral que ofrezca previsibilidad y universalidad, manifestando un sector muy importante de los operadores del arbitraje estar relativamente contentos con el *status quo* actual y aseverando que es poco probable que el proceso de dos niveles reemplace efectivamente las prácticas actuales pues ni ofrece

² Vid. con carácter general la obra dirigida por MEEK, S., *The Arbitration Process*, La Haya, Kluwer Law International, 2001.

³ SAP Barcelona 16ª 7 marzo 2008: “Arbitraje que, aunque sea un medio lícito de solución de los conflictos, conlleva, también en cuanto al procedimiento, ciertas diferencias con el proceso judicial. La principal de ellas quizá sea la doble instancia del proceso judicial, inexistente en el arbitraje, en el que tampoco existe el recurso de casación” (*JEA*, nº 271).

⁴ En Colombia, la Sentencia de la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas (No. T-570/94) 7 diciembre 1994 resulta especialmente didáctica al afirmar que ha acudir al arbitraje, los particulares se someten a la decisión de una corporación esencialmente transitoria, que no tiene superior jerárquico “donde la naturaleza de las cosas hace imposible la aplicación de la regla general de la doble instancia (...). Sin embargo, desde dos décadas antes de la expedición de la actual Carta Política, el legislador consideró que el proceso arbitral era excepcional, y en contra del laudo arbitral no procedía recurso alguno. En lugar de crear un superior jerárquico de los tribunales de arbitramento, que pudiera conocer de los recursos ordinarios interpuestos en contra de los laudos, el legislador asignó a los Tribunales Superiores y a la Corte Suprema, la competencia para conocer de tales decisiones, a través de los recursos extraordinarios de anulación y revisión” [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-570-94.htm>].

⁵ Vid., con carácter general, SOLÉ RIERA, J., *El recurso de apelación civil*, 2ª ed., Barcelona, 1998; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El recurso de apelación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, Boch, 2014.

mayor seguridad jurídica ni mayor premura⁶ y tendría la virtud de burocratizar un procedimiento que, por su propia naturaleza, está llamado a ser ágil y presto⁷. Con más elementos de raciocinio ciertos sectores de la práctica arbitral confieren serias críticas a la segunda instancia arbitral por considerar que implica una frustración de los objetivos perseguidos por las partes al recurrir al arbitraje, y una desnaturalización de la institución⁸, pues socava la finalidad del arbitraje interfiere negativamente con la integridad del proceso arbitral.

La opiniones adversas inciden en que esta institución va en contra de la celeridad consustancial al arbitraje, cercena la dinámica de las negociaciones que tienen lugar al margen del proceso de arbitraje, contribuye a burocratizar el proceso arbitral y no aporta mayores elementos de seguridad jurídica; una preocupación que se vincula con las corrientes contrarias a la denominadas “judicialización” del arbitraje como consecuencia de la introducción de instituciones genuinas de proceso jurisdiccional⁹, a lo cual se contesta que se trata de una cuestión opcional. Y entre otros muchos argumentos contrarios se aduce uno de peso, cual es el contradecir el postulado de la celeridad al propiciar procesos rígidos y engorrosos, tácticas dilatorias y costos adicionales¹⁰.

3. Al contrario de lo que acontece con la jurisdicción ordinaria, la misión del arbitraje es resolver controversias privadas, esencialmente de carácter mercantil y no garantizar el acceso a la justicia social o articular estándares sociales que se apliquen como precedentes en otros casos¹¹. Dichas controversias finalizan con un laudo, una decisión irrevocable que pone fin a una parte esencial del proceso arbitral, generalmente su parte final. Si el proceso arbitral es expresión de la voluntad de las partes de someter su controversia a la decisión de árbitros, el laudo que contiene esa decisión significa la consecución del fin perseguido por ellas en el negocio jurídico¹².

⁶ GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *El control judicial del arbitraje*, Madrid, La Ley, 2008, p. 25.

⁷ CREMADES, B., “Dudo mucho que la segunda instancia de apelación reporte beneficios al arbitraje” [<https://www.cremades.com/es/noticias/dudo-mucho-que-la-segunda-instancia-de-apelacion-reporte-beneficios-al-arbitraje/>].

⁸ J. PAULSSON, tras reconocer que la opción favorable a la segunda instancia está directamente relacionada con una percepción de legitimidad que puede sanar los errores observados a lo largo del arbitraje se muestra receloso hacia la institución “*perhaps because it has never been part of the mainstream of arbitration*” (cf. *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, 2013, p. 292).

⁹ REDFERN, A., “Stemming the Tide of Judicialisation in International Arbitration”, *World Arb. & Mediation Rev.*, vol. 2, nº 5, 2008, pp. 21 ss; HORVATH, G.J., “The Judicialization of International Arbitration: Does the Increasing Introduction of Litigation-Style Practices, Regulations, Norms and Structures into International Arbitration Risk a Denial of Justice in International Business Disputes?”, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, (S.M. Kröll, L.A., Mistelis, et al., eds), Kluwer Law International, 2011), pp. 251–271; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”, *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho arbitral*, nº 13, 2015, pp. 35–66.

¹⁰ SÁNCHEZ PEDREÑO, A., “An Appellate Procedure in Arbitration? The Present State of Play”, *International Arbitration Under Review. Essays in Honour of John Beechey*, París, ICC Publication No. 772E, 2015, pp. 373–390, esp.p. 373.

¹¹ Cf. SMIT, R.H. y ROBINSON, T.B., “Cost Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency”, *Am. Rev. Int'l Arb.*, vol. 20, nº 3, 2010, pp. 267–283, esp. 274.

¹² OLIVENCIA, M., “El laudo: naturaleza, clases y contenido”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, nº 3, 2009, pp. 655–674.

El art. 38.1º LA/2003 regula lo que puede calificarse de “terminación normal” del procedimiento, con la emisión de un laudo definitivo con el que se pondrá fin a las actuaciones arbitrales cesando, *prima facie*, los árbitros de prestar sus funciones¹³. Dicho laudo definitivo será obligatorio para las partes (art. 34.2º Regl. Uncitral, art. 35.6º Regl. CCI)¹⁴. El laudo se configura así como una institución jurídica trascendente, con una incidencia cada vez más relevante en los sistemas jurídicos internos y en el Derecho de los negocios internacionales, que posee una naturaleza especial pues, a diferencia de la sentencia jurisdiccional, no implica un acto de soberanía dictado por el poder público: si la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la competencia del árbitro viene dictaminada por la autonomía de la voluntad de las partes.

Ha de diferenciarse el laudo definitivo del laudo firme. El “laudo definitivo” es aquel que dictado por los árbitros ha sido notificado a las partes, siendo aún posible la interposición contra el mismo de recurso de anulación o, si el la legislación nacional o el Reglamento de la institución administradora contempla una segunda instancia, de un recurso de apelación. Por tanto no constituye un auténtico título de ejecución que, con efectos de cosa juzgada, dé lugar a un procedimiento de ejecución. En cambio, el “laudo firme” es aquel que, dictado por los árbitros y notificado a las partes, éstas han dejado transcurrir el plazo previsto sin formular recurso de anulación y, por tanto, pasa a autoridad de cosa juzgada, siendo susceptible de ejecución forzosa.

Ejecutable desde que adquiere firmeza, contra el laudo sólo cabe promover una revisión formal que, en el sistema español, se concreta en el art. 43 LA con una remisión a lo dispuesto en la LEC para la revisión de las sentencias firmes, esto es, motivos ligados a la comisión de graves irregularidades procesales generadoras de indefensión para la parte. Semejante limitación de recursos, que ha dado lugar al denominado principio de “intervención mínima”¹⁵, es consecuencia directa de la libre elección de las partes, que prefieren resolver su controversia por medio de un arbitraje y no acudiendo a la jurisdicción de los tribunales de justicia. Es la autonomía de la voluntad la que rige el arreglo de la controversia y también la que impone el mecanismo a través del cual aquélla va a dirimirse.

¹³ LLANA VICENTE, M. de la, “El recurso de anulación contra el laudo arbitral”, *BIMºJ*, nº 1859, 1999, p. 3877; RIPOL CARULLA, I., “La firmeza del laudo arbitral tras las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 12, 2011, pp. 93-99.

¹⁴ Las cláusulas tipo de los Centros de arbitraje abundan en este carácter definitivo. *V.gr.*, CCI: ““Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas *definitivamente* de acuerdo con el Reglamento...””. CIMA: “Toda controversia derivada o relacionada con este contrato –incluida cualquier cuestión sobre su existencia, validez, interpretación, alcance, cumplimiento o terminación– será resuelta *definitivamente* mediante arbitraje...”.

¹⁵ SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, nº 1, 2016, pp. 13–44; SALA SÁNCHEZ, P., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y sus principales manifestaciones”, *ibíd.*, vol. IX, nº 2, 2016, pp. 333–367; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S. y STAMPA, G., *Principios generales de arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 134–135. ATS 1ª 21 febrero 2006 “Es consustancial al arbitraje (...), la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y en favor de la autonomía de la voluntad de las partes” (*JEA*, nº 1150); “Este control limitado no es más que una de las concretas y consecuentes manifestaciones de ese principio de intervención mínima que innegablemente asumen y aceptan cuando, por decisión propia y en consideración a lo que juzgan mejor o más conveniente al conjunto de sus intereses, sustituyen Justicia pública por privada como medio de resolución de sus controversias” (ATSJ País Vasco CP 1ª 19 abril 2012, *JEA*, nº 114); STSJ Valencia CP 1ª 24 enero 2012 (*JEA*, nº 810 A); STSJ Cataluña CP 1ª 19 diciembre 2016 (TOL5.946.86); (STSJ País Vasco CP 1ª 12 enero 2017, TOL5.944.515); STSJ Madrid CP 1ª 17 enero 2017 (TOL5.994.296).

4. El laudo arbitral es irrecurrible en la mayoría de los ordenamientos nacionales e, incluso en las legislaciones que prevén la posibilidad de una apelación judicial del laudo, dicha posibilidad puede ser objeto de disposición por las partes. Pero dicha autonomía desaparece en la mayoría de los sistemas¹⁶ que, como en el español, establecen la imposibilidad de apelación, aunque las partes hayan pactado lo contrario¹⁷. Las Leyes de arbitraje que siguen el modelo de la Uncitral, y la Ley española en particular, no insertan un recurso de apelación contra el laudo arbitral ante la jurisdicción estatal¹⁸. La posibilidad de una revisión o impugnación de lo actuado por los árbitros a lo largo de un proceso que finaliza con un laudo ha quedado reducida tradicionalmente a la acción o recurso de anulación (el recurso de revisión no ha tenido un desarrollo apreciable) ante los tribunales de la sede del arbitraje¹⁹. Si la apelación se relaciona con el resultado del proceso, la anulación se vincula a los aspectos de la decisión en él adoptada que están sujetos a revisión. Como puede observarse, los resultados potenciales de ambas figuras son diferentes. Mientras que en la apelación la decisión adoptada por los árbitros es susceptible de ser modificada, en la anulación la decisión puede ser invalidada, parcial o

¹⁶ FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Revisión de los paradigmas en el control de los laudos arbitrales: irrecurribilidad y renuncia al recurso de anulación”, *Juris Omnes. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, vol. XVII, nº 1, 2015, pp. 35–53.

¹⁷ En ciertos sistemas, como el francés se permite la renuncia al “recurso” de anulación cuando el arbitraje sea internacional. *Vid.* JIMÉNEZ FIGUERES, D., “Renuncia al recurso de anulación contra el laudo: alcances y análisis comparativo”, *El arbitraje en el Perú el Mundo* (C.A. Soto Coaguila, dir.), t. 1, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, pp. 531–537; CREMADES, B. y MARTÍN BLANCO, A., “El pacto de renuncia o de ampliación de los motivos de la acción de anulación del laudo arbitral internacional en España”, *Spain Arbitration Review*, nº 3, 2008, pp. 5 y ss, esp. p. 12.

¹⁸ STSJ Castilla y León CP 1ª 28 junio 2012: “el recurso (o más correctamente la acción de anulación) interpuesto por la parte demandante no es un recurso de apelación que permita revisar en segunda instancia lo decidido por los árbitros, ni siquiera permite al órgano jurisdiccional entrar a conocer el fondo de la decisión arbitral pues ni transfiere ni atribuye a los órganos judiciales la jurisdicción ordinaria y exclusiva de los árbitros (SSTC 295/1993 de 23 de julio y 174/1995 de 23 de noviembre) sino que es un juicio externo por cuanto el Órgano Judicial es juez sólo de la forma del juicio o de sus garantías procesales tal y como se desprende del apartado VIII del preámbulo LA 60/2003 de 23 de diciembre, actualmente vigente en el que se advierte que (en la nueva Ley) se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros” (AC\2012\847; STSJ Castilla y León CP 1ª 28 junio 2012, AC\2012\847; STSJ Castilla León CP 1ª 20 noviembre 2018, Roj: STSJ CL 4171/2018). STSJ CP 1ª Canarias 9 julio 2012 “La Ley no ha establecido, por tanto, un recurso de apelación contra el laudo arbitral, esto es, un recurso que permita la nueva y plena valoración de los hechos y la íntegra revisión del Derecho aplicable; sino que, en definitiva, lo que ha establecido, son unos topes máximos a la función de control, y en su caso de anulación, que otorga a los tribunales” (JUR\2012\299685; STSJ Canarias CP 1ª 12 diciembre 2017, Roj: STSJ ICAN 3891/2017; STSJ Canarias CP 1ª 7 junio 2017, Roj: STSJ ICAN 621/2017). STSJ País Vasco CP 1ª 25 mayo 2017: “es sobradamente conocido que ni el proceso de impugnación de la validez del laudo constituye una segunda instancia ni la acción de anulación un recurso de apelación” (Roj: STSJ PV 1254/2017 y STSJ País Vasco CP 1ª 26 junio 2017, Roj: STSJ PV 1591/2017). En contra de esta reiterada y extensiva a la generalidad de los TSJ españoles se encuentra la peculiar STSJ Madrid CP 1ª 13 febrero 2018, Roj: STSJ M 1953/2018)

¹⁹ SAP Madrid 23 septiembre 2000: “El procedimiento arbitral es un procedimiento de naturaleza especial que permite a las partes acudir para la solución de conflictos de Derecho civil a una alternativa a la acción judicial en sentido estricto, y configurando un recurso de anulación que en ningún modo es un recurso de apelación de *plena cognitio* que permita revisar en segunda instancia no ya lo decidido por los árbitros, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esa decisión de fondo pudiera de nuevo plantear la misma ante los tribunales de justicia, frustrándose así el objetivo que la institución de arbitraje pretende conseguir” (*JEA*, nº 521).

totalmente, devolviendo a las partes a sus posiciones litigiosas originales, o confirmada, en el caso de que se rechaze la impugnación.

La existencia de un recurso contra un laudo no es, en absoluto, una negación de la autonomía del arbitraje²⁰. Baste atender a que las causales de los procedimientos de anulación se enumeran de forma exhaustiva y son objeto de una interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia. La acción de anulación no es una apelación y está estructurada en la confianza y en el respeto a la actividad del árbitro, de manera que es muy difícil cuestionar el laudo como evidencia que está prohibida la revisión del fondo²¹

La entrada de la jurisdicción en esta segunda dimensión resulta totalmente ajena al proceso arbitral, en cuanto al fondo (*meritum causae*) y respecto a los eventuales errores *in indicando*, impidiendo la *reformatio in pejus*, privativa de la apelación²². Dicho en otros términos, las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. Es cierto que, al igual que los jueces, los árbitros pueden errar en su decisión, pero los usuarios del arbitraje, al elegir este mecanismo de resolución de controversias, prescinden conscientemente de los procedimientos de apelación inherentes al proceso jurisdiccional, entre otras cosas, para soslayar su lentitud y sus elevados costes²³. Por eso se ha llegado a afirmar que el sometimiento al arbitraje por las partes “es un riesgo que merece la pena correr”²⁴. Consecuentemente, las consideraciones efectuadas por los árbitros en orden a la valoración de los hechos materia de la controversia, la interpretación de las normas aplicables, o las conclusiones jurídicas que produzca, son inamovibles, por más equivocadas que puedan aparecer. Con ello se garantiza el respeto a la autonomía de la institución arbitral dando sentido al funcionamiento de dicho principio y garantizando el respeto al efecto de cosa juzgada del laudo sobre la base del respeto por lo decidido por el árbitro.

En suma, el tribunal que entiende de la nulidad debe limitarse en este ámbito a la verificación del cumplimiento de ciertas causales establecidas de manera taxativa por la legislación de dicha sede (*v.gr.*, en España, art. 41 LA) vinculadas esencialmente a la comisión de graves irregularidades procesales generadoras de indefensión para la parte, o que entrañen la transgresión del orden público del país correspondiente a la sede del arbitraje, dándose así cumplimiento al postulado de la tutela judicial efectiva, únicamente por motivos formales, nunca de fondo²⁵.

²⁰ VARADY, T., “Arbitration Despite the Parties?”, *Netherlands Int'l L. Rev.*, vol. 39, n° S1 (Law and Reality), oct. 1992, pp. 351–376.

²¹ RACINE, J.B., “Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international (II. – L'arbitrage, Deuxième Séance)”, *Rev. arb.*, 2005, n° 2, pp. 305–360, esp. p. 329.

²² STSJ Madrid 14 abril 2015, voto particular del presidente de la Sala D. Francisco Javier Vieira Morante: “Mientras el recurso de apelación autoriza a un completo examen de las cuestiones litigiosas decididas en primera instancia, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, la acción de anulación del laudo no permite el reexamen de las cuestiones de fondo debatidas en el procedimiento arbitral” (Roj: STSJ M 4052/2015).

²³ SCHMITTHOFF, C.M., “Finality of Arbitral Awards and Judicial Review”, *Contemporary Problems in International Arbitration* (J.D.M. Lew, ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 230–241

²⁴ LA CHINA, A., *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, Milán, Giuffrè, 1995, 2ª ed., 2004, p. xv.

²⁵ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n° 8537, mayo 2015, pp. 1–9; VEGA BARRERA, E., “Anulación de laudos arbitrales: el orden público baila en un nuevo escenario en el TSJ de Madrid”, *Diario La Ley*, N° 9041, Sección Tribuna, 14 septiembre 2017.

A esta insuficiencia revisora se une un inconveniente adicional: que el empleo de la vía judicial, aunque limitada a las referidas causales tasadas, rompe el principio de confidencialidad inherente al arbitraje, pues una de las características de la justicia ordinaria es la publicidad, disuadiendo a la parte interesada en la impugnación de recurrir a esta vía por perjudicar sus intereses.

2. CONTRADICCIÓN CON LOS INTERESES DE LOS OPERADORES

5. Cede en ocasiones el carácter irrecurrible del laudo, que constituye uno de los postulados del arbitraje, para acomodarse a las necesidades de los operadores que emplean este mecanismo para resolver sus controversias²⁶. Las bondades del procedimiento arbitral acostumbran a referirse a su virtualidad para ahorrar tiempo y dinero a las partes, sin embargo estas últimas, conscientes de esta situación, pueden albergar el temor de un resultado adverso ante un error del árbitro o ante un fallo que no esté suficientemente apoyado en las normas o en los elementos probatorios suministrados; un temor que puede incrementarse cuando en asuntos de enorme complejidad la solución procede de un árbitro único. En estas situaciones, ciertamente excepcionales, cabe albergar dudas acerca de la virtualidad de un *topoi* como universalmente deseable en el arbitraje internacional, justificando la necesidad de protegerse contra el riesgo de un laudo “aberrante” sobre virtudes tradicionales del arbitraje, como la celeridad, la necesidad de una “revisión” ante los tribunales de justicia, distinta del recurso de anulación, o ante la propia institución de arbitraje²⁷. No en vano, decisiones de este tipo reducen la confianza de los operadores jurídicos en el mecanismo arbitral.

Más matizadamente, sin negar el carácter definitivo de las decisiones arbitrales²⁸, hay coyunturas donde una apelación debería ser posible, *v.gr.*, para determinar con precisión si la parte vencedora, a la que se le concedió un resarcimiento de daños y perjuicios puede solicitar una cantidad mayor a la acordada en el laudo. Por eso en respuestas a estas inquietudes se considera que la revisión judicial de laudos arbitrales constituye una forma de gestión de riesgos y un contrapeso adecuado entre la autonomía arbitral y los mecanismos de control judicial²⁹, y explica que varias instituciones de arbitraje, tanto de carácter general, como especializadas en determinadas modalidades de arbitraje,

²⁶ Está concreta cuestión ha sido objeto de estudio a partir de una corriente de análisis jurídico de la filosofía del Derecho contemporánea, desarrollada por ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (*Para una teoría postpositivista del Derecho*, Lima, Palestra, 2009, pp. 229–235) que contempla el Derecho como una estructura de dos niveles, estando integrado el primero por reglas que resultan “derrotables” por consideraciones derivadas de los valores y principios integrantes del segundo nivel. Un estudio, que bien puede ser calificado de “rara doctrina”, aunque no desprovisto de interés, proyecta el referido planteamiento a la aparente contradicción entre el principio de pluralidad de instancias y el de la autonomía de la voluntad de la partes en la materia que nos ocupa: PALACIOS BRAN, R. y MOLLAN, W., “La derrota del principio de pluralidad de instancias en el arbitraje”, *UCV-SCIENTIA/ Journal of Scientific Research of University Cesar Vallejo*, vol. 6, n° 2, 2014, 157–164).

²⁷ PLATT, R., “The Appeal of Appeal Mechanisms in International Arbitration: Fairness over Finality?”, *J. Int. Arb.*, vol. 30, n° 5, 2013, pp. 531–560.

²⁸ *Vid.* KIRBY, J., “Finality and Arbitral Rules: Saying an Award Is Final Does Not Necessarily Make It So”, *J. Int'l Arb.*, vol. 29, n° 1, 2012, pp. 119–128. Ha de diferenciarse el “laudo definitivo” del “laudo firme”.

²⁹ *Cf.* PARK, W.W., “Why Courts Review Arbitral Awards”, *Law of international business and dispute settlement in the 21st century: liber amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*, Colonia... etc, Heymanns, 2001, pp. 595–606, esp. pp. 595–596.

se hayan visto impelidas a introducir una suerte de apelación dentro del proceso de arbitraje basado en el acuerdo de las partes.

La propia configuración de la autonomía de las partes y el convencimiento de estas son libres de controlar su proceso han contribuido en gran medida a impulsar el arbitraje como el medio más deseable de resolución de controversias³⁰. La tramitación del procedimiento arbitral es una técnica esencial para dotar al arbitraje de la eficacia demandada por sus usuarios. Su diseño y desarrollo conforma una responsabilidad compartida, que compete, en igual medida, a partes y a árbitros. Por esa razón nada impide que las partes acuerden contractualmente un procedimiento de apelación de su propio diseño, siempre que cumpla con la ley de arbitraje aplicable.

Carecería de sentido negar a éstas la posibilidad de acordar una suerte de impugnación del laudo, siempre que lo acuerden de manera inequívoca en el convenio de arbitraje³¹ o en un instrumento posterior. La voluntad de las partes permite la adopción de un procedimiento para el caso concreto conforme a sus necesidades y expectativas, favoreciendo las relaciones de mutua confianza y previniendo comportamientos estratégicos obstaculizadores³². Y a partir de aquí sería legítimo posibilitar a las partes para adoptar aquellas prácticas a las que están habituadas en la solución de sus conflictos, o aquella normativa adaptada en el concreto sector mercantil en que se produce el litigio³³.

6. En este contexto, no se puede pasar por alto que las partes deben tener la capacidad de elegir si impugnan el laudo del tribunal arbitral ante una segunda instancia en función de sus específicas necesidades, y tampoco puede pasar desapercibida, desde la perspectiva internacional, la necesidad de suministrar a los operadores de las transacciones transfronterizas una opción para la revisión efectiva de los laudos hacer frente a un mecanismo arbitral con resultados manifiestamente injustos³⁴. La LMU de 1985 confirma la libertad de las partes para la determinación del procedimiento arbitral sin incorporar restricción alguna a la hora de establecer una instancia única o una doble instancia, siendo expresivo de esta idea su art. 19.1º cuando afirma que “las partes tendrán

³⁰ BÖCKSTIEGEL, K.-H. “Introduction to Proceedings of Working Group II”, *Planning Efficient Arbitration Proceedings / The Law Applicable in International Arbitration*, ICCA Congress Series n° 7, Kluwer Law International, 1996, pp. 251–259; LIVINGSTONE, M.L. “Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Popular Fallacy or Proven Fact?”, *J. Int’l Arb.*, vol. 25, n° 5, 2008, pp. 529–536.

³¹ En este argumento insiste un sector de la abogacía española. *Vid.* PELAYO JIMÉNEZ, R.C., “La revisión *ad intra* de los laudos arbitrales”, *Diario La Ley*, n° 8449, 1014 (quien defiende no solo su viabilidad con arreglo a la vigente Ley de Arbitraje, sino la conveniencia de su utilización para el fortalecimiento de la institución arbitral en nuestro país); RODRÍGUEZ, L., “Una observación más a la segunda instancia en el procedimiento arbitral”, *Lupicino International Law Firm*, 2015 [<https://www.lupicino.com/grandes-abogados-civilistas-y-mercantilistas-garcia-pelayo-una-observacion-mas-a-la-segunda-instancia-en-el-procedimiento-arbitral/>]; VIÑALS CAMALLONGA, J.M., “Comentarios a la segunda instancia en el procedimiento arbitral”, *Legal Today*, 23 abril 2015 (“nos decantamos por una indeterminación frente a la segunda instancia arbitral afirmando que esta no deber ser norma general en el arbitraje, sino excepcional”. *Vid.*, asimismo, MAYNÉS, M., “El derecho a la segunda instancia en el proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto”, *Actualidad civil*, 2001, n° 1, 2001, pp. 303–306.

³² SAP Madrid 14ª 24 septiembre 2008: “Las partes pueden libremente pactar la forma en que se desarrollará el arbitraje; convenio arbitral de manera que esos pactos son auténticas Leyes de Enjuiciamiento Arbitral, sin que las normas procesales comunes tengan nada que decir al respecto...” (*JEA*, n° 543).

³³ TIEDER, J.B., “Factors to Considerer in the Choice of Procedural and Sustantive Law in International Arbitration”, *J. Int’l Arb.*, vol. 20, n° 4, 2003, pp. 393–407.

³⁴ KNULL III, W.H. y RUBINS, N.D., “Betting the Farm on International Arbitration: Is It Time to Offer an Appeal Option?”, *Am Rev, Int’l Arb.*, vol. 11, 2000, pp. 531–565, esp. p. 540.

libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones”, reproduciéndose en términos prácticamente idénticos en el art. 25.1º LA, que únicamente encuentra como límites los principios de audiencia, contradicción e igualdad y la obligación de confidencialidad, que se erigen en valores fundamentales del arbitraje como proceso (art. 24 LA), y en los reglamentos de arbitraje³⁵. Es cierto que el art. 34 LMU determina que el laudo sólo podrá impugnarse a través del recurso de anulación, pero no priva a las partes de acudir a un tribunal de segunda instancia si han fijado de común acuerdo esa posibilidad³⁶. Con estos preceptos como referente no existe inconveniente en la admisión en nuestro sistema de una suerte de segunda instancia arbitral³⁷ y algunos centros de arbitraje han plasmado esta posibilidad en sus reglamentos como la Corte Española de Arbitraje³⁸ o la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje³⁹.

No es nueva la cuestión⁴⁰, pero su consideración se ha revitalizado en los últimos tiempos, vinculándose a otras acciones, como la posibilidad de que las partes renuncien anticipadamente al recurso o acción de anulación contra el laudo, con los límites que resulten de la ley aplicable al arbitraje, siempre que no se contravenga el orden público o se perjudique a terceros. Esta posibilidad, incorporada a la versión de 2010 del Reglamento Modelo de Uncitral y a las últimas modificaciones de los Reglamentos de la CCI y de la LCIA, se admite en ciertos sistemas con el francés, para los arbitrajes internacionales.

II. APERTURA HACIA LA REVISIÓN DE LOS LAUDOS

1. MANIFESTACIONES

7. Es cierto que el arbitraje en una sola instancia ofrece ventajas significativas por lo que ésta se integra en la propia esencia de la institución, de ahí que los intentos de revisar el modelo deban de contemplarse con mucha reserva. Pero no se puede ignorar que las partes, sobre todo en controversias complejas y de alto riesgo, pueden estar preocupadas por errores potenciales de los árbitros. No estamos hablando aquí de cuestiones tales como los defectos en la constitución del tribunal arbitral, la incorrecta sustancia-

³⁵ El art. 25.1º Regl. CIMA reitera el principio de autonomía de la voluntad (“salvo acuerdo de las partes”). Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Art. 25: Normas procedimentales aplicables”, *Comentarios al Reglamento CIMA*, op. cit. p. 274–278.

³⁶ Así se expresa la “Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006”, en su párr. 45: “El art. 34 concierne únicamente a una acción ante un tribunal judicial (es decir, ante un órgano del poder judicial de un Estado). Con todo, nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en el comercio de ciertos productos básicos)”.

³⁷ ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *El control judicial sobre el fondo del laudo*, Madrid, M. Pons, 2017, p. 55

³⁸ SANTOS VIJANDE, J.M., “Sobre la viabilidad constitucional y legal de la segunda instancia en el procedimiento arbitral: análisis especial de la problemática que suscita en relación con la acción de anulación, la ejecución del laudo y la admisión y práctica de la prueba”, *Revista internacional de estudios de Derecho procesal y arbitraje*, nº 1, 2011, pp. 1–21.

³⁹ HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, A., en F. Ruiz Risueño y J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*, Madrid, Iprolex, 2016, pp. 453–475

⁴⁰ Y no fue no fue pacífica en la doctrina española a raíz de la entrada en vigor de la LA/1988. Vid. ALBALADEJO, M. “La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de Derecho; las normas debidas a aplicar”, *Revista de Derecho Privado*, 1990, pp. 171–186; en contra, MUÑOZ SABATÉ, L., “Sobre la irrecurribilidad del arbitraje de Derecho”, *La Ley*, 1990–4, pp. 982–984.

ción de las actuaciones arbitrales, o la vulneración de los principios rectores del procedimiento arbitral por los árbitros, sino si el tribunal de arbitraje llegó a una decisión correcta en orden a la determinación de los hechos o no incurrió en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas en las que sustentó su fallo. Existe una diferencia sustancial entre ambos supuestos. Los primeros se refieren a la adecuación y la imparcialidad de los árbitros, el incorrecto desempeño directo o indirecto del procedimiento o al incumplimiento de lo previsto en el acuerdo de arbitraje, cuya inobservancia encuentran en el recurso de anulación el cauce adecuado para su resolución, mientras que los segundos atañen a la calidad intrínseca de las conclusiones de un tribunal debidamente constituido, que ha conducido de manera impecable el procedimiento, pero que ha incurrido en un error de hecho o de derecho para llegar a su fallo⁴¹.

Todos los sistemas judiciales nacionales disponen de algún tipo de proceso mediante el cual los litigantes que no están satisfechos con una decisión inicial pueden impugnar esa decisión “en apelación” y esta disponibilidad, generalizada en el ámbito judicial, contrasta marcadamente con la falta de un proceso de apelación en el arbitraje comercial, donde una parte no tiene esencialmente la capacidad de apelar una decisión adversa. Dejando a un lado las cuestiones específicas suscitadas por la aplicación del Derecho extranjero⁴², en términos generales, la apelación despliega tres funciones. En primer lugar, corrige los errores del autor de la decisión inicial a través de la intervención de un nuevo órgano, normalmente colegiado, con mayor experiencia, mejor equipado y con menores presiones temporales, aprovechando la información que tienen los litigantes sobre decisiones erróneas. En segundo lugar, cumple, sobre todo en los sistemas del *common law*, una función legislativa suministrando precedentes para guiar las decisiones en casos futuros. Por último, tiene la virtud de controlar, aunque de forma indirecta, la regularidad del procedimiento.

A partir de la experiencia jurisdiccional la reflexión conduce a considerar que, en ciertas controversias arbitrales, la inclusión de un mecanismo adoptado a las peculiaridades de dichas controversias puede ser una opción pertinente para una revisión efectiva de los laudos. Ello explica que en los últimos tiempos se vaya abriendo paso una corriente favorable hacia la admisión de la apelación de los laudos, sobre todo en ciertos arbitrajes especializados en razón de la materia, como un instrumento eficaz para proteger a las partes contra decisiones erróneas y para salvaguardar la integridad del proceso arbitral. Pero debe tenerse en cuenta que no todo procedimiento arbitral amerita la apertura de una vía de apelación por sobrepasar el marco trazado por el parámetro de control del tiempo y de los costos en el arbitraje⁴³. Por eso debe tener un carácter excepcional y no un marco general inherente a un concreto Reglamento de arbitraje.

⁴¹ COLMAN, A., “The Question of Appeals in International Arbitration”, *Modern Law for Global Commerce. Proceeding of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission*, Viena, 9–12 July 2007, Viena, Library Section, United Nations Office, 2011, pp. 371–379, esp. 371.

⁴² FRISCH, D., “Contractual Choice of Law and the Prudential Foundations of Appellate Review”, *Vanderbilt. L. Rev.*, vol. 56, 2003, pp. 57 ss, esp. p. 74.

⁴³ El marco de este parámetro puede encontrarse en el documento elaborado por la CCI, “Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration”, 2ª ed., marzo 2018 [<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf>]

8. Ya desde hace más de un siglo ciertos Reglamentos de arbitraje elaborados por organizaciones gremiales, vinculadas al comercio de productos básicos⁴⁴, preveían tribunales de apelaciones con audiencias *ex novo* y la posibilidad de que un panel designado al efecto revisase el caso resuelto en el arbitraje original en su totalidad, aceptando toda clase de pruebas y argumentos nuevos. Con independencia del contenido del laudo arbitral *a quo*, una apelación en este especial sector implicaba una nueva audiencia y unos amplios poderes del panel revisor⁴⁵.

Esta corriente toma como referente en los EE UU las posibilidades de ampliar la posición restrictiva sentada por una decisión del Tribunal Supremo, en el asunto *Hall Street Associates L.L.C. v. Mattel Inc.* (2008), según la cual las partes no están facultadas para ampliar contractualmente los motivos de anulación establecidos en la sección 10 de la Ley Federal de Arbitraje, siendo la revisión judicial contraria a la finalidad del arbitraje como un medio eficaz para resolver controversias⁴⁶. Cierta doctrina quiso ver, a partir de los silencios observados en dicha decisión, que una revisión limitada de los laudos arbitrales por los tribunales nacionales podía ser de utilidad en los casos en que los errores cometidos por el tribunal arbitral fuesen manifiestos⁴⁷. Además, la doctrina sentada por este fallo se ha proyectado en varios Tribunales Supremos estatales (hasta la fecha al menos por los de New Jersey, Texas y California) que se han pronunciado en el sentido de posibilitar y amparar la ampliación pactada por las partes de las vías de recurso, incluso en cuanto al fondo, contra el laudo dictado por los árbitros. Una situación que, como veremos, han aprovechado determinados centros de arbitraje para introducir mecanismos de revisión con estándares más tolerantes que el previsto en la referida Ley Federal de Arbitraje⁴⁸.

9. Aunque sin generalizarse en modo alguno, la revisión de los laudos tampoco es extraña en ciertos sistemas de arbitraje respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes o de la prueba, estimándose que el examen judicial del contenido del laudo en estos casos coadyuva a un proceso arbitral más eficiente al mejorar las expectativas previas compartidas de las partes. Incluso alguno de ellos ha llegado a contemplar directamente la segunda instancia ante la institución arbitral⁴⁹ o la perciben directamente, fi-

⁴⁴ COVO, J., “Commodities, Arbitrations and Equitable Considerations”, *Arb. Int'l*, vol. 9, n° 1, 1993, pp. 57–66.

⁴⁵ KNULL III, W.H. y RUBINS, N.D., “Betting the Farm on International Arbitration...”, *loc cit.*, p. 557.

⁴⁶ *U.S. Supreme Court, Hall Street Associates L.L.C. v. Mattel Inc.*, 552 U.S. 576 (2008) [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/576/>]. REIFSNYDER, M., “L'évolution des voies de recours contre les sentences arbitrales internes et internationales: analyse de l'arrêt américain *Billier v. Toyota* et comparaison avec le droit français de l'arbitrage”, *Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre* [<https://blogs.parisnanterre.fr/content/1%E2%80%99%C3%A9volution-des-voies-de-recours-contre-sentences-arbitrales-internes-et-internationales>].

⁴⁷ SMIT, H., “Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.: A Critical Comment”, *Am. Rev. Int'l Arb.*, 2006, pp. 513 ss; *id.*, “Contractual Modifications of the Arbitral Process”, *Penn. St. L. Rev.*, n° 113, 2009, pp. 995 ss, esp. p. 998.

⁴⁸ Por influencia directa del *Institute of Conflict Prevention and Resolution (CPR)* y los *Judicial Arbitration & Mediation Services, Inc (JAMS)*, la industria estadounidense de reaseguros consideró muy seriamente la oportunidad de adoptar un procedimiento de apelación en los arbitrajes desarrollados en este sector. *Vid. VITKOWSKY, V.*, “Internal Appeals of Arbitration Awards in Reinsurance Disputes”, *Mealey's Litigation Report: Reinsurance*, 16 noviembre 2012.

⁴⁹ *V.gr.*, en Perú el art. 60 de la antigua Ley General de Arbitraje 26572 disponía que “la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institu-

jando una revisión de la sustancia de un laudo por un segundo tribunal arbitral. Pero no hay unanimidad en la plasmación legal de esta alternativa que pueda considerarse como un “modelo” de exportación universal.

Teniendo, pues, en cuenta este particularismo, podemos referirnos al art. 1050 del Código Procesal Civil holandés, que implantó la Ley de arbitraje de 1 de diciembre de 1986⁵⁰, admitiendo expresamente la posibilidad de apelar el laudo arbitral ante un segundo tribunal arbitral⁵¹, siendo este sistema fortalecido en la reforma de 2015⁵², con la derogación del anterior precepto y la introducción de un extenso art. 1061 regulador minucioso de la materia a través de sus doce apartados. En ellos se permite la apelación en el caso de que las partes la hayan acordado en el convenio arbitral, dentro de los tres meses posteriores a la fecha de la apelación del fallo, siempre que el laudo sea final o parcial, en este caso con una serie de condicionamientos. El refuerzo apuntado no ha contado con una repercusión relevante, pues ni las partes ni las instituciones arbitraje, han hecho un uso apreciable de esta posibilidad.

Asimismo, la Ley israelita de arbitraje de 1968 fue portadora de una impugnación limitada del laudo, a decidir por otro árbitro distinto del que lo dictó. Precisamente esta cuestión condicionó la reforma de 2008⁵³, que concentró dos vías de apelación, respectivamente, en el art. 21A y en el art. 29B. La primera, establece un procedimiento de apelación privada contra el laudo ante otro tribunal arbitral, pero para ponerlo en marcha es preciso justificar los motivos de tal eventualidad y aportar una serie de materiales producidos en la primera instancia; y se aplican al procedimiento, *mutatis mutandis*, las mismas reglas requeridas para el arbitraje en primera instancia. La segunda, abre una posibilidad para apelar el laudo ante el tribunal, estipulando también la necesidad de justificar tal actitud, que se incorporará automáticamente al acuerdo de arbitraje si las partes no se oponen a ello expresamente; su puesta en marcha comporta un dispositivo procesal de cierta complejidad. Resulta significativo del interés por este mecanismo que, incluso con anterioridad a esta segunda modificación de la Ley de arbitraje, varias instituciones de arbitraje israelitas admitieron un procedimiento de apelación en sus reglamentos⁵⁴.

ción arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. A falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral”. *Vid.* SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., “Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral ‘in toto’”, *Revista Peruana de Arbitraje*, n° 4, 2007, pp. 3–48, esp. pp. 14 y 18 ss; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Tratado de arbitraje en América latina*, Madrid, Iustel, 2008, n° 858.

⁵⁰ SANDERS, P., “The New Dutch Arbitration Act”, *Arb. Int’l*, vol. 3, n° 1, 1987, pp. 194–208.

⁵¹ VAN DER BEND, B., LEIJTEN, M. e YNZONIDES, M., eds., *A guide to the NAI arbitration rules: including a commentary on Dutch arbitration law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.

⁵² A partir del 1 enero 2015, entró en vigor la Nueva Ley de Arbitraje de los Países Bajos, que reemplazó a la Ley de Arbitraje de los Países Bajos de 1986. La nueva Ley de 2015 aún integra el libro 4 (arts. 1020–1077) del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos (*Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering*) cuyas las disposiciones se han actualizado y modernizado.

⁵³ La Ley de Arbitraje israelí de 1968 reemplazó la Ordenanza del Mandato Británico de 1926 y ha sido modificada dos veces. La primera lo fue en 1974, principalmente en relación con los laudos arbitrales extranjeros y la segunda en 2008, referida a las posibilidades de apelación en el procedimiento arbitral.

⁵⁴ HERTMAN, A. y DORON, E., “Israel”, *ICLG To: International Arbitration*, 2007, [<http://www.s-horowitz.com/media/6492/arbitration-agreements-under-israel-s-arbitration-law-alex-h-eyal-d-2010.pdf>].

10. Desde la perspectiva del *common law*, la Ley arbitral inglesa de 1996 alimenta un doble objetivo: preservar de algún modo las consideraciones vertidas por los tribunales arbitrales en sus laudos para la consecución de una mayor propagación del Derecho comercial inglés y, paralelamente, establecer una barrera protectora contra determinadas consideraciones del tribunal en orden al fondo del asunto. Este doble objetivo justifica que la apelación deba circunscribirse a cuestiones Derecho y no de hecho vinculadas exclusivamente al laudo arbitral, y que se excluyan otras cuestiones vinculadas a la sustanciación de las actuaciones arbitrales⁵⁵.

Con este condicionamiento, la Sección 68, que es una disposición obligatoria de la Ley, permite que un laudo sea impugnado por una grave irregularidad, en tanto que la Sección 69 es una disposición de carácter no obligatorio en virtud de la cual las partes pueden establecer libremente en su acuerdo de arbitraje. Con ello se confiere competencia al *English Commercial Court* para conocer de todos los asuntos relacionados con el arbitraje, que representan aproximadamente el 30 por ciento de su carga de casos⁵⁶. Nos hallamos, sin embargo, ante una posibilidad limitada en el ámbito del arbitraje comercial internacional pues presupone que las partes no la han excluido expresamente o no se hayan sometido a Reglamentos como los de la CCI o de la LCIA que excluyen esta posibilidad. Las estadísticas no muestran, antes al contrario, un empleo generalizado de este mecanismo⁵⁷.

En la misma dirección, la Ley de Arbitraje de Australia⁵⁸ sustenta la posibilidad no solo de la apelación sino la contingencia de una revisión del fondo de los laudos arbitrales pronunciados en otro ámbito territorial, aunque es una opción que encuentra numerosas reticencias, sobre todo tras la decisión de la *High Court* en el asunto *Westport Insurance Corp. v. Gordian Runoff Ltd.* (2011)⁵⁹. La Sección 34ª de la Ley permite una apelación de un laudo en una cuestión de derecho en circunstancias limitadas que sólo es factible, aparte de la existencia de consentimiento previo de las partes, si en tribunal aprecia que el recurso afecta sustancialmente los derechos de una o más de las partes y versa sobre una cuestión suscitada ante el tribunal arbitral que ha resuelto de una manera manifiestamente errónea.

2. APELACIÓN ANTE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

11. En la década de los años treinta del pasado siglo, tras hacer frente a un considerable número de contenciosos de gran cuantía derivados de las fluctuaciones cambiarias

⁵⁵ COLMAN, A., “The Question of Appeals in International Arbitration”, *loc. cit.*, pp. 372–373.

⁵⁶ Vid. TWEEDDALE, A. y TWEEDDALE, K., *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2005, Parte tercera, capítulos 28 y 29; ANDREWS, N., “Arbitral Awards and Errors of English Law: Refining the Law-Making Function of the Judicial Appeal System”, *The culture of judicial independence: rule of law and world peace*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, pp. 340–362. Vid., asimismo, *Kyla Shipping Company Ltd v Bunge SA, Court of Appeal – Civil Division*, June 20, 2013, [2013] EWCA Civ 734.

⁵⁷ PLATT, R., “The Appeal of Appeal...”, *loc. cit.*, pp. 536–539.

⁵⁸ Con anterioridad a 2010, la legislación arbitral difería entre los diferentes Estados y territorios dentro de Australia, pero en 2010 se introdujo una Ley Modelo de Arbitraje Comercial que creó un marco uniforme para el arbitraje interno en Australia, modificada con posterioridad. Vid. NOTTAGE, L. y MORRISON, J., “Accessing and Assessing Australia’s International Arbitration Act’ (2017)”, *J. Int’l Arb.*, vol. 34, n° 6, 2017, pp. 963–1005.

⁵⁹ *Westport Insurance Corp. v. Gordian Runoff Ltd.*, [2011] H.C.A. 37 [<http://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2011/HCA/37>].

propiciadas de la “Gran Depresión”⁶⁰, la CCI hubo de enfrentarse a numerosas reclamaciones que abogaban, entre otras cosas, por una suerte de supervisión de los laudos a cargo de su propia Corte de Arbitraje que debería actuar como un tribunal de casación. Si bien estas iniciativas no prosperaron, la Corte acusó el impacto procediendo a la revisión de su Reglamento en 1934 con la introducción en su art. 22 la referencia a una revisión de los laudos por parte de la Corte, con la posibilidad de llamar la atención sobre cuestiones de forma y sobre cuestiones relacionadas con el fondo del caso, con la debida consideración a su libertad de decisión. Tras este precedente la Corte no volvió a insistir sobre su eventual papel como órgano de apelación, pero siguió manteniendo el criterio revisor previo del laudo antes descrito en posteriores modificaciones de su Reglamento hasta el punto de que en la actualidad un tribunal arbitral no puede comunicar un laudo a las partes sin la aprobación previa de la Corte de Arbitraje⁶¹, siendo la práctica sumamente explícita. En 2015, el Tribunal validó solo 4 de los 498 proyectos (menos del 1 por ciento) sin pedir modificación y rechazó sesenta y dos borradores⁶².

Los partidarios del modelo de arbitraje CCI afirman que este examen constituye un elemento clave puesto que garantiza la calidad de los laudos y reduce el riesgo de que éstos sean anulados por tribunales nacionales y añaden que confiere a las partes un grado complementario de protección superior al de otras instituciones administradoras (la inmensa mayoría de ellas no contempla un mecanismo de este tenor) toda vez que, con carácter general, los laudos arbitrales no son susceptibles de apelación⁶³.

12. La apelación de un laudo ante la institución arbitral no debe confundirse con el eventual control del laudo por esta última, al que acaba de hacerse referencia. Al lado de la CCI, creadora del modelo, cada vez son más los centros de arbitraje que prevén mecanismos de “vigilancia” del laudo, exigiendo que el proyecto del mismo sea sometido con carácter previo a su consideración, aunque dicha exigencia tenga un carácter puramente formal, sin injerencia alguna en los poderes decisorios de los árbitros⁶⁴, careciendo el centro de facultades para pedir a éstos últimos una reconsideración en caso⁶⁵. Este control previo se limita a llamar la atención del árbitro de eventuales errores o insuficiencias del proyecto de laudo, solicitando incluso que lo modifique sustancialmente. Entre los extremos susceptibles de supervisión del laudo cabe referirse a que éste último: a) no podrá ser pronunciado por el tribunal antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la corte: b) indicará el nombre de los árbitros, la fecha y el lugar en donde se considera dictado, los apellidos, nombres o denominación de las partes, así

⁶⁰ MARSEILLE, J., “Les origines ‘inopportunes’ de la crise de 1929 en France”, *Revue économique*, vol. 31, n° 4, 1980, pp. 648–684

⁶¹ SWEET, A.S. y GRISEL, F., *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford University Press, 2017, pp. 58 ss.

⁶² CCI, “2015 ICC Dispute Resolution Statistics”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 26, n° 1, 2016.

⁶³ MCGOVERN, D.T., “L’approbation de la sentence par la Cour”, *Bull. CI Arb. CCI*, vol. 5, n° 1, 1994.

⁶⁴ BOWMAN RUTLEDGE, P., “On the Importance of Institutions: Review of Arbitral Awards for Legal Errors”, *J. Int’l Arb.*, vol. 19, n° 2, 2002, pp. 81–116.

⁶⁵ “La communication du projet de sentence à la Cour internationale d’arbitrage n’emportait aucune ingérence dans la mission juridictionnelle de l’arbitre, mais avait seulement pour but d’assurer l’efficacité de l’arbitrage; qu’ainsi, la cour d’appel a justement déduit de ses énonciations la licéité du contrat d’organisation de l’arbitrage au regard des exigences de l’ordre public international” (Sentencia Cour de Cassation 1^{re} Ch. Civ. 20 febrero 2001, [<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043289>]).

como su domicilio o domicilio social y, en su caso, los nombres de los abogados o de las otras personas que hayan representado o asistido a las partes; c) debe explicitar el objeto de la controversia y responder a las cuestiones fijadas en el acta de misión; d) ha de estar motivado, e) ha de expresar con precisión la cuantía de la condena en relación con lo establecido en la motivación. Asimismo, el centro puede también, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, llamar la atención sobre algunos puntos relacionados con el fondo de la controversia.

Los críticos a este control insisten en el peligro de que a través de esta “llamada de atención” a los árbitros el centro de arbitraje pueda entrar en cuestiones de fondo condicionando la decisión del árbitro que quiera mantenerse en la órbita del centro. Ciertamente no hay un riesgo para el centro de arbitraje cuando éste se limite a apuntar cuestiones de índole *infra petita*, que puedan evidenciarse objetivamente; el argumento es muy distinto en materia de *ultra petita*, entre otros, para las cuestiones que pueden ser vistas como accesorias a las demandas⁶⁶.

13. Muy diversa es la posibilidad de una segunda revisión del laudo por medio de una apelación a otro órgano arbitral. Y antes de realizar cualquier consideración sobre esta materia debe quedar bien sentado que de existir esta vía de impugnación y elegirla, las partes no renuncian a su derecho a solicitar la anulación del laudo arbitral final ante los tribunales, aplazándose al momento en que se emite el laudo de apelación⁶⁷. En efecto, cualquier decisión, favorable o contraria a la puesta en marcha de este mecanismo no debe poner en peligro los derechos de las partes en relación con la acción de anulación. Concretamente, al amparo de este mecanismo, la parte insatisfecha con el error de un tribunal tiene la posibilidad de obtener una revisión completa del laudo sin que por ello quede menoscabado su derecho a solicitar la anulación del laudo ante la jurisdicción estatal. Es factible, por tanto, el empleo, ciertamente de manera sucesiva, de ambas instancias, arbitral y judicial. En el primer caso, tendrá lugar una segunda revisión del fondo del asunto y, en el segundo, un control limitado a unas causales concretas de los laudos arbitrales por parte de los tribunales nacionales. Es obvio que la suma de ambos procesos aumenta los costos y retrasa el resultado final de la disputa implicando un retorno a fórmulas basadas en una judicialización de la que se quiso prescindir con la puesta en marcha del proceso arbitral. Pero, las tendencias registradas en el arbitraje administrado en determinados centros apuntan a esta eventualidad, al entender que el mecanismo de apelación puede aportar importantes beneficios, siempre que se utilice adecuadamente mejorando con ello las opciones hacia el arbitraje de los operadores jurídicos⁶⁸.

Así concebida, la apelación se concreta, de un lado, en la posibilidad para las partes de especificar en qué circunstancias podría suscitarse una iniciativa de este tipo (*v.gr.*, cuando la cuantía del litigio o los daños otorgados alcanzan un cierto nivel), en la propia cláusula arbitral y, de otro lado, en la oferta por parte de la institución arbitral de un proceso opcional permisivo de dos instancias y susceptible lograr la corrección de errores en un sentido amplio, dirigido a mejorar la calidad de lo resuelto en primera instancia y proporcionar una revisión significativa de errores en el segundo nivel.

⁶⁶ LOBO, R., “La noción de *omnia petita*”, *Revista Latinoamericana de Medición y Arbitraje*, vol. III, 2003, n°4, pp. 38–39.

⁶⁷ SMIT, H., “Contractual Modifications of the Arbitral Process”, *loc. cit.*, p. 1008.

⁶⁸ CARRETEIRO, M.A., “Appellate Arbitral Rules in International Commercial Arbitration”, *J. Int'l Arb.*, vol. 33, n° 2, 2016, pp. 185–216, esp. p. 212.

Entre las razones alegadas para conformar semejante actitud favorable a la apelación se arguye la mejora la calidad del fallo pues los árbitros, ante la amenaza de la revocación de su decisión, han de esforzarse en llevar a cabo correctamente su misión: la conciencia de que una decisión pueda estar sujeta a un nuevo escrutinio resulta un estímulo para que los árbitros redacten opiniones mejor razonadas que reflejen la exactitud de la posición adoptada. Sin embargo, este argumento es refutado en el sentido de que la vocación de los árbitros en cumplir correctamente con su misión está fomentando por la posibilidad de futuros nombramientos, tras ganarse el respeto de ciertos colectivos en función del resultado de un caso, aumentando las posibilidades de promoción futura. Una vocación cuyos efectos pueden ser similares y más acentuados incluso, a la eventualidad de que el laudo sea revocado. Mas este incentivo no es el único: los árbitros, a diferencia de los jueces, ejercen su función en un mercado de servicios y su remuneración está en función de los asuntos que las partes les encomiendan, por eso son especialmente cuidadosos al ejercer sus funciones evitando cometer errores⁶⁹. Se afirma así, ciertamente con argumentos no excesivamente convincentes, que las fuerzas del mercado restringen el interés propio de los árbitros configurando en el marco de un arbitraje un régimen de apelaciones de menor valor para las partes contendientes, que el privativo de la justicia ordinaria⁷⁰.

14. Muchas veces, ante las limitaciones inherentes al control de los laudos por la jurisdicción estatal, el proceso de arbitraje experimenta críticas que denuncian la insuficiencia los recursos con que cuentan las partes ante un fallo adverso. Las partes a menudo muestran reticencias, proyectadas en la propia institución arbitral como un mecanismo de resolución de controversias, al sostener que una de las deficiencias del arbitraje es que cuando los árbitros cometen un error en la aplicación que da lugar a resultados “aberrantes” no existe la disponibilidad de una revisión eficaz de tal incorrecto proceder. E insisten en que el sistema es potencialmente ineficaz e injusto denunciando la ausencia de verificaciones y balances significativos en el proceso de arbitraje, es decir, que los árbitros no están limitados por las disposiciones legales, la jurisprudencia o las reglas sobre la práctica de la prueba, y que la deficiencia del control de determinados postulados como el de la imparcialidad o de la independencia puede dar lugar a laudos indeseados. Y alertan a que estos riesgos pueden ser particularmente demoledores en determinados litigios de gran importancia, condicionantes del destino de toda una empresa por una decisión irracional o interesada de los árbitros⁷¹.

Aconseja la experiencia la utilidad de considerar si los riesgos de la apelación son mayores que las ventajas, y semejante examen queda al albur de las contingencias previstas en contratos específicos, las tendencias de la industria y las prioridades propias de las partes. Ello explica que esta nueva vía aún no haya avanzado globalmente y que haya expandido moderadamente a sectores particularizados.

El hecho de que la opción en favor de la segunda instancia proliferen en ciertas instituciones de arbitraje no debe ser desdeñada, constituyendo un instrumento más, y muy importante, en la confrontación entre instituciones arbitrales para ocupar mayor presen-

⁶⁹ SHAVELL, S., “The Appeals Process as a Means of Error Correction”, *J. Legal Stud.*, vol. 24, n° 2, 1995, pp. 379–426, esp. pp.423–424.

⁷⁰ DRAHOZAL, Ch.R., “Judicial Incentives and the Appeals Process”, *Southern Methodist Univ. L. Rev.*, vol. 51, n°s 2–3, 1998, pp. 469–503, esp. p. 503.

⁷¹ CHENG, Th. K., “Merits–Based Review of Arbitration Awards: A Potentially ‘Appealing’ Option”, *NYSBA NYLitigator*, vol. 22, n° 2, 2017, pp. 21–23.

cia en el “mercado” del arbitraje⁷² y captar mayor número de usuarios con la oferta de mejores servicios.

Resulta esencial determinar si una modificación tan sustancial del procedimiento arbitral tradicional de instancia única mejora la institución en su conjunto y si existe una corriente mayoritaria entre los usuarios del arbitraje en favor de su implantación por resultar más eficiente que el tradicional. Sin embargo, cada vez son más los partidarios de las ventajas para las partes de una segunda instancia opcional que haga frente a ciertos laudos arbitrarios o caprichosos, no con carácter excluyente, sino como una alternativa a la impugnación a través de la vía judicial⁷³. Y en esta corriente de opinión se sitúan muchas empresas habituadas a resolver sus controversias, muchas de extraordinaria cuantía y de gran complejidad procedimental a través del arbitraje. Evidentemente un proceso de apelaciones bien estructurado puede ser un valor añadido en frente a los recelos de que la opción arbitral resulta demasiado arriesgada⁷⁴.

Estas circunstancias, que provocaron la inclusión de una apelación opcional, ciertamente con distintas variantes en numerosos Reglamentos de arbitraje, españoles y extranjeros, estuvieron presentes a lo largo de la revisión del Regl. CIMA a lo largo del año 2014 y, tras un debate en profundidad acerca de los pros y los contras de las mismas, se insertó esta institución en su Reglamento de 2014 bajo la denominación de “curso de impugnación”.

3. OTRAS ALTERNATIVAS DE CARÁCTER TRANSNACIONAL

15. Como alternativa a la descrita se han alzado opiniones favorables a la creación de una sola institución transnacional para la revisión de los laudos arbitrales que tendría la virtud de ser una alternativa eficaz a las revisiones del laudo por la jurisdicción o por los centros de arbitraje. La propuesta, formulada en su día por M. Rubino Sammartano, encontró en su momento una cierta acogida⁷⁵. La función de un tribunal de este tipo, cuyo estatuto debería descansar en una Convención internacional y basarse en postulados tales como la integridad y finalidad del laudo, y su rápida ejecución, estaría a cargo de árbitros con experiencia e imparciales obligados por un código ético de gran alcance generadores de decisiones vinculantes que serían reconocidas en los Estados parte, sin interferencias de los tribunales internos⁷⁶, al igual que los laudos procedentes del CIADI en el arbitraje de inversiones.

⁷² CLAY, Th., “El mercado del arbitraje”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 7, n.º. 1, 2014, pp. 15–35

⁷³ CARRETEIRO, M.A., “Appellate Arbitral Rules in International Commercial Arbitration”, *loc. cit.*, pp. 187–188.

⁷⁴ TEN CATE, I.M., “International Arbitration and the Ends of Appellate Review”, *Int'l L. & Pol.*, vol. 44, 2012, pp. 1203–1204.

⁷⁵ RUBINO SAMMARTANO, M., *International Arbitration Law And Practice*, 2ª ed., Boston, Kluwer, 2001, ch 35.9.; 3ª ed., Huntington, N.Y., Juris, 2014, pp. 1791 ss; *vid.* ESKIYÖRÜK, S., “Towards a Transnational Dispute Resolution”, *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria* (Yildirim / Eskiyörük, eds.), Estambul, 2014, pp. 167–178 [https://www.trans-lex.org/bibliopdfs/serhat_eskiyoruk.pdf].

⁷⁶ HOLTZMANN, H.M., “A Task for the 21st Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards”, *The Internationalisation of International Arbitration: the LCIA Centenary Conference* (M. Hunter, A. Marriott & V.V. Veeder, eds.), Graham & Londres / Dordrecht / Boston, Trotman / Martinus Nijhoff, 1995, pp. 109–114; SCHWEBEL, S.M., “The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards”, *ibid.*, pp. 115–124, reproducido en *Justice*

La propia naturaleza transnacional de la institución exigiría que los árbitros adoptasen sus soluciones a partir de un régimen legal desvinculado totalmente de las leyes estatales, por lo que, al margen del recurso a la *lex mercatoria* siempre problemático, la referencia obligada sería a favor de principios generales concretados, por ejemplo, en los Principios Unidroit, en los Principios del Derecho Europeo de los contratos o en los propios para realizar su misión por parte de la propia institución revisora.

El proyecto así diseñado contaría con un panel de tres miembros, dos elegidos por las partes y el tercer miembro, que actuará como presidente, elegido por mutuo acuerdo de las partes o los árbitros. Y, en caso de no llegarse un acuerdo, resolvería la institución revisora a partir de una exhaustiva lista de candidatos expertos, donde figurarían sus diferentes antecedentes acreditativos, su especialización y formación profesional, de suerte que, por ejemplo, en las controversias en materia de textiles, la experiencia y los conocimientos serían completamente diferentes a las controversias en materia informática.

Entre otras, este diseño transnacional tendría la ventaja de suprimir la intervención de las jurisdicciones nacionales en el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, en aplicación de la Convención de Nueva York de 1958, confiriendo un tratamiento universal al alcance de determinadas causales, cuya apreciación puede estar muy condicionada por la ley del juez de ejecución como la arbitrabilidad de la controversia o el siempre polémico juego del orden público. Bien entendido que tras la decisión homologadora de esta institución correspondería al Estado involucrado proceder a la ejecución del laudo.

Dejando esta cuestión al margen, y centrándonos propiamente en la apelación, el mecanismo presupondría, de una parte, la aceptación de las partes de la competencia de la Corte y de los motivos de impugnación previstos en su Reglamento y, de otra parte que las decisiones emanadas del mismo tribunal internacional fuesen definitivas, vinculantes y automáticamente ejecutables. Así concebida, el alcance de la apelación debería equilibrar sistema de revisión exhaustivo con la necesaria rapidez de un procedimiento de este tipo.

III. PRÁCTICA DE LA APELACIÓN ARBITRAL

1. ANTECEDENTES

16. Ciertamente la corrección de errores únicamente pueden ser efectiva si las partes y las instituciones administradoras que optan por una vía de apelación están dispuestas a establecer profundos cambios en este sector, incluyendo la designación de los árbitros⁷⁷. Sin embargo, al lado del carácter disuasorio, derivado del previsible aumento de los costos, es obvio que una vez que la controversia se ha iniciado no resulta probable que las partes conciben un acuerdo que especifique un proceso de arbitraje detallado en dos instancias.

Existe una cierta corriente favorable, estrechamente conectada a las tendencias que propugnan la anacionalidad del arbitraje⁷⁸, a que el centro de arbitraje supla de algún

in International Law: Further Selected Writings, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 246–254.

⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 1109–1204.

⁷⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El arbitraje comercial internacional. Entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, pp. 605–637.

modo la función de control inherente a la jurisdicción e intervenga en esta etapa. Esta posibilidad dista mucho de generalizarse en el arbitraje comercial, aunque concurren algunas situaciones en las cuales el centro entiende del recurso contra el laudo pronunciándose en torno al mismo.

Desde hace más de una década muchas instituciones de arbitraje han dado una respuesta positiva a la cuestión de la apelación de los laudos arbitrales instituyendo al efecto mecanismos procesales para hacer frente a esta eventualidad y permitiendo un sistema rápido de apelación para las partes que han optado por éste, concretadas en un “recurso” articulado por la propia institución arbitral coexistente, por lo general, con los recursos de anulación que pueden instarse ante la jurisdicción estatal. Para ello enunciaron reglas de apelación arbitral acelerada que han dado lugar a instrumentos diferenciados para la revisión de apelaciones privadas como respuesta a una posible debilidad del sistema y con una clara estrategia de aumentar los beneficios de la institución arbitral. Una estrategia que demuestra que hay muchas cosas que se pueden hacer para que el arbitraje comercial sea el proceso eficiente y justo que debería ser⁷⁹.

Como veremos en las páginas posteriores, en muchos aspectos el procedimiento de apelación arbitral refleja, como no podría ser de otro modo, los postulados básicos del del arbitraje que confieren a las partes mayores posibilidades para seleccionar a los árbitros y para controlar la estructura general del procedimiento a diferencia de lo que sucede en la justicia ordinaria, donde las normas procesales son imperativas y el procedimiento es formal.

2. ARBITRAJE EN EL COMERCIO DE PRODUCTOS BÁSICOS

17. La composición del comercio agrícola a escala internacional ha evolucionado a lo largo de las dos últimas décadas estructurándose en acuerdos adaptados al tipo de bienes involucrados: materias primas agrícolas, productos intermedios, productos procesados, o bienes horto–frutícolas en fresco. Esta actividad requiere mecanismos de solución de controversias que puedan dar soluciones al volumen de los productos involucrados, a los estrechos márgenes a que da lugar su comercialización, a la especial logística encaadenada de estas operaciones y a la necesidad de que las obligaciones de las partes sean cumplidas con la máxima celeridad, lo que contrasta con la mayor flexibilidad que puede observarse en otros sectores del comercio⁸⁰.

En la actualidad, las asociaciones profesionales que actúan en este sector tienen el desafío, en el marco del comercio mundial, de adoptar “códigos de conducta”, mejorar los acuerdos de cooperación a fin de garantizar envíos suficientemente grandes y regulars de las calidades requeridas y facilitar el acceso a la financiación, así como participar en la organización y en la investigación de las mejoras tecnológicas. Sin embargo, para que este desafío sea efectivo, se requiere que las actuaciones en el primer nivel deban ser rápidas, para dar paso a una apelación que permita una indagación más profunda del caso⁸¹.

⁷⁹ GREENSPAN, S.M. y WEINER, C.A., “Reassessing commercial arbitration: making it work for your company”, *ACC Docket, Association of Corporate Counsel*, marzo 2017, pp. 53–61 (http://connaweineradr.com/wp-content/uploads/2017/03/Greenspan_Weiner_ACC-Docket-March-2017-Reassessing-Commerical-Arbitration.pdf)

⁸⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ius Mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Editorial: Consejo Superior del Notariado, Madrid, 2003, n^{os} 66 ss.

⁸¹ JOHNSON, D.K., *International Commodity Arbitration*, Londres, Lloyd’s of London Press, 1991, p. 80.

A lo largo de los años, los arbitrajes de GAFTA y FOSFA se han extendido hasta el punto de constituir un foro universalmente aceptado para la resolución de controversias sobre el comercio mundial de cereales, piensos, aceites y grasas y otros productos básicos, y conocido en todo el mundo por la especialización de sus árbitros, sus costas razonables, la rapidez de los fallos, su procedimiento arbitral sencillo y flexible y la confidencialidad mantenida a lo largo del mismo.

En el caso del GAFTA, la Asociación de Comercio de Granos y Alimentos con sede en Londres, sus contratos tipo involucran aproximadamente el 80% de todos los granos comercializados; dichos contratos contienen una cláusula de arbitraje, lo que constituye el foro de la asociación para resolver disputas en todo el mundo. Pese a su importancia, salvo sus usuarios directos, el sistema arbitral de esta institución es bastante desconocido, como lo son sus reglas, que permiten a sus miembros involucrados en procedimientos bajo su administración apelar sus decisiones, dentro de los treinta días posteriores al pronunciamiento del laudo, ante la Junta de Apelaciones de GAFTA⁸². La importancia del mecanismo de apelación también se evidencia en el arbitraje practicado por la *Association for international trading in oils, fats and oilseeds* (FOSFA) que incluye disposiciones específicas en la materia en las *Rules of Arbitration and Appeal* (2018).

Síguese de aquí que los arbitrajes GAFTA y FOSFA, aunque con ciertas diversidades procedimentales, se basan en un sistema de dos niveles. Si una de las partes no está satisfecha, puede apelar a una segunda instancia de arbitraje, llamada la Junta de Apelaciones, que proporciona un servicio importante, ya que garantiza que los casos difíciles sean examinados en detalle por 5 árbitros con experiencia nombrados por FOSFA o GAFTA y que puedan asegurarse de que se corrijan los errores cometidos en el primer arbitraje. Este modelo limita la función del tribunal revisor al examen de ciertos documentos clave a los que se hace referencia en el laudo, prescindiendo de otros elementos producidos en la primera instancia. Con ello también su busca obtener precedentes legales vinculantes para facilitar la labor de los tribunales de apelación⁸³.

18. Entre otras entidades que actúan en este sector cabe referirse a la *National Grain and Feed Association* (NGFA) constituida formalmente en 1901, cuyo sistema de arbitraje para resolver las controversias que involucran transacciones de grano ha sido paradigmático en el sector a través de su constante actualización (cuenta con más de medido centenar de modificaciones sucesivas) y por la eficiencia del mecanismo de apelación arbitral que incorpora. Dicho mecanismo figura en la actualidad en la Regla 4 de la última versión del Reglamento del año 2018⁸⁴.

Y también resulta obligada, por su abundante práctica que supera los doscientos asuntos por año, la referencia a la *International Cotton Association Limited* (ICA), con sede en Liverpool, que cuenta con una detallada reglamentación de arbitraje⁸⁵ inserta en la

⁸² GAFTA Regla 10. *Right of appeal, Arbitration Rules*, n° 125 (2016) [[https://www.gafta.com/write/Media Uploads/Contracts/2016/125_2016.pdf](https://www.gafta.com/write/Media%20Uploads/Contracts/2016/125_2016.pdf)]. Sobre esta peculiar modalidad de arbitraje, que lleva prestando sus servicios en el mercado de productos agrícolas hace más de 135 años y cuenta con casi 1500 miembros de 89 países, *vid.* POLOVETS, I., SMITH, M. y TERRY, B. “GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade”, *Arizona J. Int’l & Comp. L.*, vol. 30, n° 3, 2013, pp. 559–603.

⁸³ COVO, J., “FOSFA and GAFTA Standard Form Contracts and their Arbitration Systems”, *ASA Bulletin*, vol. 31, 2013, pp. 293–297.

⁸⁴ Arbitration Rules of the National Grain and Feed Association [<https://cb4q22fdswq370gsj3m681um-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/Oct-2018-Arb.pdf>].

⁸⁵ CONNERTY, A., “International Cotton Arbitration”, *Arb. Int’l*, vol. 29, n° 2, 2013, pp. 295–318.

parte tercera de su Reglamento revisado, en vigor desde el 1 febrero 2019⁸⁶, portador de con un completo dispositivo (Reglas 312 a 315) para desarrollar una segunda instancia ante el denominado “Comité de recurso técnico”.

19. Argentina cuenta con una práctica consolidada de más de un siglo en el empleo del arbitraje institucional para la solución de las controversias que surgen en el comercio de granos y productos agropecuarios. Dicha práctica se gestó primero en la Cámara Arbitral de Cereales de la Bolsa de Comercio de Rosario en 1899 y más tarde en la Cámara Gremial de Cereales de Buenos Aires en 1905, que luego se convertiría en la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires, alternando su actividad arbitral con funciones de mediación y de conciliación⁸⁷ contribuyendo con ello a un eficaz cumplimiento del ciclo comercial específico de este sector.

Con el objeto de adaptarse a esta especialidad conflictual y a combinar el arbitraje con otros procedimientos adaptados a ello se llegó al Reglamento de Procedimientos para la Solución de Controversias ante las Cámaras Arbitrales de Cereales y Afines contenido en el Decreto n° 931/1998 que integra, al lado del tradicional recurso de anulación ante la jurisdicción ordinaria, un peculiar sistema de recursos de contenido extrajudicial, en concreto, declaratoria, de reconsideración y de unificación. Procede este último cuando alguna de las Cámaras Arbitrales pronuncie un laudo que contradiga lo resuelto por ella misma o por otra Cámara, en un asunto con el cual este último mantenga una identidad fáctica sustancial, que perjudique la uniformidad de los antecedentes arbitrales del comercio de granos. Con ello se trata de evitar la adopción por las Cámaras de laudos contradictorios. La Cámara ante la cual se interponga se pronunciará, con carácter previo, sobre la admisibilidad de este recurso, decisión que será irrecurrible. Sin perjuicio de ello, la declaración de admisibilidad efectuada por la Cámara de origen no será vinculante para el plenario de las Cámaras, que podrá, por mayoría, declarar la falta de identidad entre las causas invocadas para fundamentar la contradicción. Declarada la admisibilidad de este recurso, se producirá de pleno Derecho la suspensión del procedimiento, de los efectos del laudo y del recurso de reconsideración, debiendo la Cámara de origen convocar a las restantes a una reunión intercámaras a fin de unificar los precedentes. La decisión plenaria se adoptará por mayoría de las Cámaras y se expresará con transcripción de los veredictos completos de todas las Cámaras y la conclusión final que surja del recuento de los votos. El laudo así dictado será definitivo y no sujeto a ningún otro recurso. Excepcionalmente podrá deducirse recurso de unificación contra laudo emitido por la Cámara en instancia de reconsideración que modifique el laudo primitivo y produzca así una contradicción contra otro precedente. En este caso, la declaración de admisibilidad de este recurso producirá de pleno Derecho la rehabilitación de la jurisdicción de la Cámara para dictar un nuevo laudo, aplicando el criterio que surja del plenario. Cuando existan casos que por su generalización, trascendencia o importancia hicieran conveniente la fijación de una jurisprudencia uniforme, o ante la posibilidad de que se pronuncien laudos contradictorios sobre asuntos sometidos a consideración de las Cámaras, éstas podrán autoconvocarse a los fines previstos en el presen-

⁸⁶ Reglas y normas de la International Cotton Association Limited (2019) [<https://www.ica-ltd.org/media/layout/documents/rulebooks/2019-02-rulebook-es.pdf>]

⁸⁷ CAIVANO, R.J., “La solución de controversias en el comercio de granos”, [[http:// bibliotecadigital.bolsadecereales.com.ar/greenstone/collect/bolcer/index/assoc/HASH0926.dir/Solucion%20controversias%20comercio%20granos.pdf](http://bibliotecadigital.bolsadecereales.com.ar/greenstone/collect/bolcer/index/assoc/HASH0926.dir/Solucion%20controversias%20comercio%20granos.pdf)].

te artículo. Bastará para ello que lo soliciten no menos de la mitad de las Cámaras (art. 56 Reglamento)⁸⁸.

3. INCORPORACIÓN DEL MODELO EN LOS CENTROS DE ARBITRAJE GENERALISTAS

20. Es cierto que la gran mayoría de instituciones arbitrales no prevé procedimientos internos de apelación. Resulta significativo que en el arbitraje CCI, modalidad más extendida en España para el arbitraje internacional, se guarde silencio sobre esta cuestión y que, desde la perspectiva de este “modelo arbitral”, las posiciones no sean favorables a la misma. Pero si se prescinde de esta óptica, tendente a la universalidad del modelo, no puede ignorarse que cada vez se extienden y amplían los argumentos favorables a ofrecer un mecanismo “opcional” en determinados supuestos con finalidades variadas pero con una justificación común, centrada en la protección de los usuarios del arbitraje contra decisiones erróneas⁸⁹, como una garantía de la observancia del procedimiento arbitral en su conjunto⁹⁰. Esta oferta, que ha sido en ocasiones el resultado de encuestas previas⁹¹, fue asumida en un primer momento por importantes Cortes de arbitraje norteamericanas, extendiéndose con posterioridad a ciertas Cortes europeas y españolas, especialmente a través de la Corte Española de Arbitraje (CEA) y por la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA). Estas entidades administradoras, estimuladas por los operadores jurídicos que utilizan sus servicios, optaron por ofrecer a dichos operadores dentro de sus reglamentos, o en disposiciones específicas, la posibilidad, de una revisión interna del laudo dictado tras haberse seguido los trámites ordinarios. También contribuyeron a este estímulo algunas de las grandes firmas de abogados frente en un intento de limitar los amplios poderes de los árbitros en la gestión y conducción del procedimiento. En general, parece que la presión de la demanda en el mercado de arbitraje está cambiando lentamente la perspectiva de algunos proveedores de servicios de arbitraje sobre este tema⁹².

Con respaldo en la autonomía de la voluntad de las partes para establecer las normas reguladoras del proceso arbitral, se asiste a una cierta tendencia a que las instituciones administradoras del arbitraje amplíen su oferta introduciendo el mecanismo de la doble instancia propiciando a la vez el nombramiento de árbitros y los cauces procedimenta-

⁸⁸ Al lado de esta reglamentación se adoptaron iniciativas sectoriales, como la realizada en la Provincia de Córdoba mediante el Acta intersectorial de 22 octubre 2004 en virtud de la cual se aprobaron las reglas y usos del comercio de granos que, entre otras cosas, aspira a “coadyuvar a la labor que realizan las Cámaras Arbitrales en la solución de las controversias que se le someten a su decisión”.

⁸⁹ El *Institute for Conflict Prevention* afirma en la introducción a su Reglamento de arbitraje que: “Most users of arbitration find the finality of an arbitration award appealing. But some parties to major cases are concerned about the possibility of an aberrant award and would like to be able to appeal from such an award to a tribunal of outstanding appellate arbitrators. In response to that concern, CPR has adopted the CPR Arbitration Appeal Procedure (Appeal Procedure)” [<https://www.cpradr.org/resource-center/rules/arbitration/appellate-arbitration-procedure>].

⁹⁰ PARK, W., “Arbitration’s Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion”, *Arb. Int.*, vol. 19, 2003, pp. 279–301, esp. p. 295.

⁹¹ Una encuesta realizada por la Corte Española de Arbitraje durante el año 2010, entre los principales despachos nacionales e internacionales afincados en España y las principales empresas cotizadas, arrojó un resultado favorable a la instauración de una segunda instancia en el arbitraje (70% favorable frente a un 30% que no veía necesaria su implantación) [http://corteespanolaarbitraje.es/?page_id=4736].

⁹² SÁNCHEZ PEDREÑO, A., “An Appellate Procedure in Arbitration?...”, *loc. cit.*, p. 376.

les para ponerlo en marcha⁹³, que suministren una seguridad adecuada de los costos y la recuperación final y para suspender la ejecución del laudo de primera instancia. Una oportunidad que puede utilizarse con motivo de las reformas de los Reglamentos de arbitraje, siempre que la opción tenga un carácter facultativo para las partes.

21. Una relación meramente aproximativa de las instituciones arbitrales que han introducido esta nueva oferta haría alusión a las siguientes:

— *American Arbitration Association: Optional Appellate Arbitration Rules*, 2013⁹⁴ (AAA). Dentro de modelo arbitral de la AAA se habían ido desarrollado, a solicitud de las partes, cláusulas que establecían ciertas modalidades de apelación, cuando los contenciosos fueran de suficiente entidad y complejidad y las partes consideraban que la posibilidad de apelar era particularmente importante. El objetivo de esta iniciativa es estandarizar dichas prácticas reduciendo los plazos y simplificando las formalidades que permita una revisión eficaz los laudos arbitrales preservando una relación aceptable entre costas y celeridad. De acuerdo con el *International Centre for Dispute Resolution*, que es la entidad encargado de administrar las controversias, estas reglas proporcionan una apelación ante un panel arbitral de apelación, que aplica un estándar de revisión superior al contemplado en ante la jurisdicción, mediante un procedimiento que se puede completar en aproximadamente tres meses, dando a las partes el tiempo adecuado para presentar sus alegaciones. El objeto de la apelación permite la revisión de los errores de Derecho y de las determinaciones de los hechos que son claramente erróneas perjudiciales

— *Chambre Arbitrale de Paris*, Arts. 45 y 49 Reglamento de Arbitraje (2015)⁹⁵ (CAP). Esta posibilidad se introdujo en la reforma del Reglamento de 2011 con un Proceso de arbitraje de dos niveles que incluye la posibilidad de un examen del caso en segundo grado que concluirá con un nuevo laudo. Este modelo, que aunque parece que está redactado principalmente para los arbitrajes internos, no inserta ninguna previsión que impida expresamente su aplicación al arbitraje internacional.

— *European Court of Arbitration*: Art. 28 Reglamento de arbitraje (2015)⁹⁶ (ECA). Según este Reglamento el laudo está sujeto a apelación ante un Tribunal de Arbitraje de Apelación por medio de una nueva audiencia. Entre otros rasgos de la modalidad de apelación que esta institución arbitral contempla destacan la revisión completa de la controversia a través de una nueva audiencia, incluyendo tratamiento de la admisibilidad, la valoración de los hechos y la revisión del fondo. El Tribunal Arbitral de Apelaciones consta de tres árbitros, sin que las partes se involucren en dichos nombramientos. Por último, el carácter obligatorio de la doble instancia si una de las partes la pone en

⁹³ KNULL III, W.H. y RUBINS, N.D., “Betting the Farm on International Arbitration...”, *loc cit.*, pp. 531–565.

⁹⁴ [<https://www.adr.org/sites/default/files/AAA%20ICDR%20Optional%20Appellate%20Arbitration%20Rules.pdf> >]. *Vid.* MARROW, P.B., “Chapter 41: A Practical Approach to Affording Review of Commercial Arbitration Awards: Using an Appellate Arbitrator”, *AAA Handbook on Commercial Arbitration*, 2ª ed., Huntington, N.Y., JurisNet, 2010, pp. 485–494; HARRELL, Jr. D.E., CARSON, D. y ROBERTSON, A.R., “AAA/ICDR Introduces Optional Appellate Arbitration Rules”, *International Arbitration Practice / Locke Lord QuickStudy*, noviembre 2013.

⁹⁵ [http://www.arbitrage.org/admin/style/js/tinymce/uploaded/reglement%20ESP_2.pdf >].

⁹⁶ [<http://cour-europe-arbitrage.org/arbitration-rules/> >].

marcha, está sometido a dos reservas: que la ley aplicable prohíba esta posibilidad y que las partes no la excluyan expresamente en el convenio arbitral (al contrario de lo ocurre en la generalidad de los modelos de apelación seguidos por otras instituciones arbitrales)

— *International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR): CPR Appellate Arbitration Procedure*, 2015⁹⁷ (CPR). Que el CPR se inclinase por la apelación no es un hecho baladí pues esta institución proveedora de distintos mecanismos de arreglo de controversias entre los que se incluye el arbitraje se caracteriza no sólo por el volumen de los litigios que administra, sino por contar con reglas de arbitraje innovadoras. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, a los efectos de una eventual exportación del modelo, que su razón de ser deriva del peculiar sistema de revisión de los laudos que existe en EE UU, al que ya hemos hecho referencia⁹⁸. Esta razón justifica las ventajas de una apelación limitada de los laudos arbitrales con una preocupación especial por la reducción de los costes y de los plazos en el litigio en la segunda instancia. El recurso únicamente puede fundarse en dos motivos: un error de Derecho que sea materialmente perjudicial o unas valoraciones de los hechos que sean manifiestamente erróneas⁹⁹.

— *Judicial Arbitration and Mediation Services Optional Arbitration Appeal Procedure* (2003)¹⁰⁰ (JAMS). El mecanismo de apelación que introduce esta institución obedece a las mismas circunstancias expuestas en el caso anterior. También aquí nos encontramos con un proceso de apelación arbitral bien estructurado en el que las partes pueden aunar a eficiencia del arbitraje y la protección contra los eventuales errores graves cometidos por los árbitros¹⁰¹. De acuerdo con estas reglas, este procedimiento se pone en marcha únicamente con el acuerdo expreso de las partes, la selección de los árbitros de apelación se deja al criterio de estas últimas, pero si no llegan a un acuerdo, el administrador de casos asignado está autorizado para practicar el nombramiento. El panel de apelaciones tiene el mandato de aplicar “el mismo estándar de revisión que el tribunal de apelación de primer nivel en la jurisdicción aplicaría a una apelación de la decisión del tribunal de primera instancia” (Regla d).

4. INCORPORACIÓN AL MODELO DE LAS CORTES ESPECIALIZADAS: EL PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEL DEPORTE

⁹⁷ [<https://www.cpradr.org/resource-center/rules/arbitration/appellate-arbitration-procedure>] JACOBS, R.B., “Examining the Elusiveness of Finality in Arbitration, and the New Avenues of Appeal”, *Alternatives to the High Cost of Litigation*, vol. 33, n° 1, 2015, pp. 4–12.

⁹⁸ *Vid. supra*, n° 8.

⁹⁹ HARCKHAM, F.T. y HALPRIN, P.A., “At Your (Not So) Final Destination: Appellate Procedures in Arbitration”, *New York L.J.*, 16 noviembre 2015, [https://www.andersonkill.com/Custom/PublicationPDF/PublicationID_1322_Appellate-Procedures-in-Arbitration.pdf].

¹⁰⁰ [https://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/JAMS-Rules/JAMS_Optional_Appeal_Procedures-2003.pdf].

¹⁰¹ Acerca de las estrategias que deben seguirse en las apelaciones AAA, CPR y JAMS, *vid. SABATER, A. y LINDSEY, Ch.*, “Optional Appellate Arbitration Rules: Are They Good For Your Case?”, *Practical Law*, Thomson–Reuters, 2015 [<http://www.chaffetzlindsey.com/wp-content/uploads/2015/09/Optional-Appellate-Arbitration-Rules-Are-They-Good-For-Your-Case-w-000-....pdf> View the online version at <http://us.practicallaw.com/w-000-4035>]

22. La moderada expansión de la doble instancia arbitral en las cortes generalistas no tiene parangón en el marco del arbitraje especializado. Por ejemplo, no figura en los arbitrajes relativos a la propiedad intelectual¹⁰², como el arbitraje de la OMPI. Tampoco ha sido aceptado generalmente en el arbitraje marítimo internacional, cuya expansión y autonomía pudiera justificar, un empleo de la apelación, siquiera de carácter parcial. Dentro de los tres factores que se atribuyen al crecimiento del mercado de arbitraje marítimo: que las partes lo aceptan y son respetuosas con sus postulados, que el sistema judicial de apoyo y de control de las sedes habituales donde se desarrolla lo favorecen, y que la inmensa mayoría de los Estados reconocen los laudos que emanan de los árbitros¹⁰³, el segundo de ellos podría justificar esta situación, junto a la fuerte presencia de una cultura del acuerdo de arreglo de controversias muy anglosajona¹⁰⁴. Las plazas como Londres o Nueva York constituyen centros especialmente aptos para el arbitraje por el activo papel que desempeñan los expertos en arbitraje marítimo y organizaciones marítimas de la importancia del *Lloyds of London*, del *Institut of Chartered Shipbrokers*, del *Lloyd's Registrar of Shipping*, etc. y, paralelamente, una serie de entidades dedicadas específicamente al arbitraje marítimo internacional conforman un complejo entramado del que es muy difícil prescindir para los operadores del sector, como la *Society of Maritime Arbitrators of New York (SMA)*, la *German Maritime Arbitration Association* establecida en Hamburgo¹⁰⁵ y, con referencia a otras zonas geográficas del mundo, cabe destacar la *Maritime Arbitration Commission of Moscow* y la *China Maritime Arbitration Commission* de Beijing¹⁰⁶, estas últimas creadas a partir de iniciativas públicas para permitir la participación en el comercio mundial. A esto podemos agregar la *Tokyo Maritime Arbitration Commission (TOMAC)*.

Dentro del referido elenco debemos prestar atención a la *Chambre Arbitrale Maritime à Paris (CAMP)*¹⁰⁷ por ser la primera que en este especial sector ha optado por introducir el mecanismo que estamos estudiando dentro del art. XVII de su Reglamento de 2018¹⁰⁸ que contempla lo que se denomina (“Examen de segundo grado”) que, como señalase la Como puso de relieve la Sentencia de la *Cour d'appel* de París 5 febrero 1981 (*société Etablissements Louis Laprade c. société Thership*): “*Le Règlement d'arbitrage de la Chambre arbitrale maritime de Paris prévoyant une possibilité de réexamen du litige à un deuxième degré ne constitue qu'une voie de recours interne, qui ne peut*

¹⁰² BRAULT, J. “L’arbitrage des différends en matière de propriété intellectuelle: un débat qu’il faut clarifier”, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 22, n° 2, 2011, pp. 727–771; DE WERRA, J., “Arbitrage et propriété intellectuelle”, *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits* (P. Cecchi Dimeglio y B. Brenneur, eds.), Bruselas, Larcier, 2015, pp. 1105–1127.

¹⁰³ *Vid., inter alia*, GAUNT, I., “Maritime Arbitration in London : Publication of Awards, Appeals, and the Development of English Commercial Law”, *The Role of Arbitration in Shipping Law* (M. Goldby, ed.), Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 149–153; JAMBU–MERLIN, R., “L’arbitrage maritime”, *Mélanges Rodière*, Paris, Dalloz, 1981, pp. 401 ss; JARROSSON, Ch., “La spécificité de l’arbitrage maritime international”, *Il Diritto marittimo*, vol. 106, n° 2, 2004, pp. 444 ss; MARELLA, F., “Unity and Diversity in International Arbitration: the Case of Maritime Arbitration”, *The American University International Law Review*, vol. 20, n° 5, 2006, pp. 1055–1100.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n° 2, 2018, pp. 333–375.

¹⁰⁵ TRAPPE, J., “Maritime Arbitration in Hamburg”, *Int’l Bus. Law.*, 1986, n° 1, pp.12–16–

¹⁰⁶ HUANING, W., “Maritime Legislation in China”, *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, vol. 5, 1988, pp. 19–26.

¹⁰⁷ PONTAVICE, E. du, “Un centre spécialisé: la Chambre arbitrale maritime de Paris”, *Rev. arb.*, 1990, pp. 239 ss.

¹⁰⁸ [<https://www.arbitrage-maritime.org/CAMP-V3/reglement-darbitrage-de-la-c-a-m-p/>].

être assimilée à un double degré de juridiction”¹⁰⁹. La puesta en marcha de este mecanismo requiere que el asunto sometido a la CAMP sea mayor de 30,000 € y puede ser solicitado por cualquiera de las partes que haya actuado en el “primer grado”

23. El sistema piramidal que sustenta el deporte internacional ha dado lugar a un verdadero orden jurídico paralelo con reglas propias dictadas por las federaciones internacionales y aplicables en el deporte organizado¹¹⁰. Ante el aumento de los litigios deportivos internacionales y la ausencia de una autoridad independiente y especializada capaz de resolverlos cobró fuerza una iniciativa para establecer una suerte de jurisdicción deportiva específica que daría como resultado, tras amplios debates en el seno del Comité Olímpico Internacional, el denominado “Tribunal de Arbitraje del Deporte” (TAS). El establecimiento de tal institución arbitral fue motivado en particular por la necesidad de crear una autoridad especializada capaz de resolver controversias internacionales y ofrecer un procedimiento flexible, rápido y económico. Su sede esta en Lausana (Suiza) y cuenta con dos sucursales permanentes en Sydney (Australia) y Nueva York (EE UU). El Tribunal aporta un peculiar sistema de resolución de conflictos altamente autónomo y de gran aceptación pues la práctica totalidad de los reglamentos de las federaciones internacionales prevén la sumisión al arbitraje TAS¹¹¹.

El referido sistema, de naturaleza arbitral, se rige por el Código de Arbitraje Deportivo, rector de la organización del TAS y de los procedimientos de arbitraje que administra. Dicho Código data de 1994 y fue sucesivamente modificado hasta la última versión de 2010, que contempla el Estatuto de los organismos involucrados en la solución de controversias deportivas y las Reglas de Procedimiento estructurándose en cuatro rúbricas: procedimiento arbitral ordinario, procedimiento de apelación, procedimiento consultivo y procesamiento de mediación.

En lo que ahora nos interesa deben destacarse las reglas 47 a 59 que regulan un extenso y complejo procedimiento de apelación que se pone en marcha si los estatutos o reglamentos de una federación, asociación u otra organización deportiva así lo prevén o si las partes han firmado un acuerdo de arbitraje particular y en la medida en que la parte el apelante ha agotado las vías legales antes de la apelación disponible conforme a los estatutos o reglamentos de esa organización deportiva. La parte que desee poner en marcha en mecanismo del TAS debe presentar en el Registro de este organismo una solicitud de arbitraje (procedimiento ordinario) o una notificación de apelación (procedimiento de apelación), cuyo contenido está detallado en el Código, pero en este último caso la parte únicamente podrá apelar si ha agotado todos los recursos internos de la federación deportiva en cuestión. Cada parte designa a un árbitro y el presidente es designado por el Presidente de la Cámara de Arbitraje de Apelaciones, aplicándose las reglas habituales en torno a la necesaria independencia de los árbitros y a una eventual recusación. También se establece la libertad de las partes para fijar el Derecho aplicable. El laudo debe ser pronunciado en un plazo de tres meses, aunque, como particularidad,

¹⁰⁹ *Rev. arb.*, 1983, pp. 109 ss.

¹¹⁰ *Vid., inter alia*, NAFZIGER, J.A.R., *International sports law*, 2ª ed., Ardsley, Transnational Publishers, 2004; VIEWEG, K., *Lex Sportiva*, Duncker & Humblot, 2015.

¹¹¹ BEN ABDALLAH, H., “Le TAS et l’ordre juridique sportif”, *Sport et Droit International.Aspects choisis* (F. Latty, J.-M. Marmayou y J.-B. Racine, dirs.), Aix-Marseille, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2016, pp. 261–289; RIGOZZI, A. y BERNASCONI, M. (eds.). *The proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, Lausana, CAS & FSA/SAV conference Lausanne 2006, Schulthess, 2007; BERNASCONI, M.A.R. y RIGOZZI, A. (eds.), *International Sport Arbitration*, Berna, Editions Weblaw, 2018.

el Código prevé que, en casos urgentes y con carácter excepcional, la decisión puede comunicarse a las partes antes de publicitar la motivación del laudo.

La creciente popularidad de la TAS en los últimos años se puede atribuir al hecho de que la División de Apelaciones de la CAS tiene derecho a revisar *ex novo* los hechos y el Derecho aplicado en la una decisión de primera instancia¹¹² emitiendo una nueva decisión que reemplaza a la anterior. A pesar del tiempo y el costo adicionales, el beneficio de otorgar a una parte esta posibilidad cuenta con general aceptación¹¹³.

5. REPERCUSIÓN EN ESPAÑA

24. En España también se ha introducido el modelo de doble instancia aunque admitiendo variantes diversas:

— *Corte Civil y Mercantil de Arbitraje*: Arts. 52 a 61 Reglamento (2015)¹¹⁴ (CIMA). El relator del Reglamento explicó la razón de ser de estas disposiciones: “Con su regulación de la impugnación voluntaria del laudo final ante la propia Corte, el Reglamento proporciona una respuesta eficaz a la creciente preocupación de los usuarios del arbitraje en dos cuestiones controvertidas: i) la imposibilidad de revisar sustantivamente el laudo que, en su caso, se dicte y ii) la contradicción que implica preservar la privacidad y confidencialidad del arbitraje durante el procedimiento arbitral, para desvirtuar su naturaleza una vez se acuda al juez de control para impugnar formalmente el laudo dictado, convirtiendo, así, en pública la controversia resuelta en arbitraje”¹¹⁵

— *Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia*: Título IV (El laudo), Capítulo II, arts. 54–61 Reglamento¹¹⁶ (CAMV). Establece un recurso de apelación contra de carácter opcional de los laudos finales exclusivamente de cuantía superior a 12.000 euros, cuando incurran en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas en las que se sustente el fallo o se fundamenten en la apreciación manifiestamente errónea de los hechos que hayan sido determinantes para el fallo. El procedimiento regulado es minucioso como también lo es el régimen concerniente al nombramiento de árbitros y sus facultades.

— *Corte Española de Arbitraje*: Art. 39 Reglamento (2011)¹¹⁷ (CEA). La solución adoptada por esta Corte merece una cierta atención por observar, frente a sus congéne-

¹¹² MANGAN, M., “The Court of Arbitration for Sport: Current Practice, Emerging Trends and Future Hurdles”, *Arb. Intl.*, vol. 25, 2009, pp. 591 ss, esp. p. 593.

¹¹³ Vid. algunos datos de la práctica en esta materia en JAVALOYES SANCHIS, V., *El régimen jurídico del Tribunal Arbitral del Deporte*, Tesis doctoral, Universidad de Lleida, 2014, pp. 268 ss [<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/284835/Tvjs1de1.pdf?sequence=5&isAllowed=y>].

¹¹⁴ [<http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/Reglamento-CIMA-2017-Espa%C3%B1ol.pdf>]. Vid. los comentarios de HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, A., “Impugnación opcional del laudo ante la Corte” en F. Ruiz Risueño y J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 453–475.

¹¹⁵ STAMPA, G., “Significado del nuevo Reglamento de Arbitraje de CIMA”, *ibid.*, 71–72.

¹¹⁶ [<http://www.cortearbitrajemediacionvalencia.com/wp-content/uploads/2018/10/Reglamento-Arbitraje-vigente.pdf>].

¹¹⁷ [<http://corteespanolaarbitraje.es/wp-content/uploads/2014/06/Reglamento-Corte-Espa%C3%B1ol-de-Arbitraje.pdf>]. La propia Corte ha justificado la adopción de esta medida: “El art. 39 establece un procedimiento de segunda instancia para aquellos supuestos en que así se acordó en la cláusula arbitral, o posteriormente, mediante acuerdo expreso, estableciéndose como una apelación de plena juris-

res, una marcada vocación jurisdiccionalista. El mecanismo que utiliza parece transplantado de una ley procesal jurisdiccional, concretamente de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (arts. 455 ss). Sin entrar en mayores detalles cabe retener que el art. 39 Regl. CEA al hablar del ámbito del recurso se reproduce el art. 456.1º LEC. Por eso se ha calificado este mecanismo como un “equivalente de la apelación civil”¹¹⁸.

— *Tribunal Arbitral de Valencia*: Art. 33 Reglamento¹¹⁹ (TAV). Inserta una regulación escueta que exige el acuerdo expreso de las partes para ponerlo en marcha, correspondiendo el nombramiento de los árbitros al TAV. El laudo de apelación se dictará en el plazo máximo de dos meses a contar desde que el árbitro designado hubiera aceptado su nombramiento.

IV. ARTICULACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL

1. GENERALIZACIÓN VERSUS PARTICULARISMO

25. El estudio comparativo de las disposiciones reglamentarias que se acaban de relatar evidencia la inexistencia de un régimen general y uniforme, sino un marcado particularismo¹²⁰ que se manifiesta en el diferente contenido regulador, muy minucioso en algunos casos, y extraordinariamente reducido en otros, en su justificación, no siempre explícita y en ciertas circunstancias específicas del sistema estatal donde la institución arbitral tiene su sede. En este último caso, es importante situar que el propio CPR justifica la adopción de la apelación en las insuficiencias inherentes al sistema de revisión judicial de los laudos arbitrales en EE UU por el carácter limitado de las causales establecidas en la Sección 10 del Título 9 de la Ley Federal de Arbitraje, cuando: 1) el laudo fue producido por medio de corrupción, fraude o métodos indebidos; 2) hubo evidente parcialidad o corrupción de los árbitros, o de uno de ellos; 3) los árbitros fueron culpables de mala conducta al rehusar posponer la vista, habiéndose mostrado suficiente causa, o al rehu-

dicción con actividad probatoria relativa a la indebidamente denegada en la primera instancia siempre que se hubiere formulado la oportuna protesta, las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse y las que se refieran a hechos relevantes para la decisión del arbitraje ocurridos después de la fecha en que los árbitros declarasen cerrada la instrucción del procedimiento, o antes de dicho término, siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad”. *Vid.* SANTOS VIJANDE, J.M., “Sobre la viabilidad constitucional y legal de la segunda instancia en el procedimiento arbitral...”, *loc. cit.*, pp. 7, pp. 7-11.

¹¹⁸ ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *El control judicial sobre el fondo del laudo*, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁹ [<http://www.tav.icav.es/archivos/contenido/88.pdf>]. El Director de la institución en el momento de la redacción del Reglamento justificó la opción en la circunstancia de que “no son pocos los letrados que a menudo cuestionan la idoneidad del arbitraje por la inexistencia de una segunda instancia que permita de manera plena la revisión del fondo del asunto, lo que supone en ocasiones el rechazo de esta vía en pro de la tradicional solución jurisdiccional. Precisamente para dar satisfacción a esta inquietud, el Tribunal Arbitral de Valencia introdujo en su Reglamento la posibilidad de formular un recurso contra el laudo, en el ámbito intra-arbitral, siempre requiriendo el mutuo acuerdo de las partes para ello, expresado bien en la propia cláusula compromisoria, bien a lo largo del procedimiento” (DE LORENZO, M., “La segunda instancia arbitral: posible apelación contra el laudo dictado”, *Diariojurídico.com*, 7 de noviembre de 2011 [<https://www.diariojuridico.com/la-segunda-instancia-arbitral-posible-apelacion-contra-el-laudo-dictado/>]).

¹²⁰ Entre los estudios dedicados a poner de relieve las “*striking institutional differences*”, destaca el de MATTLI, W., “Private Justice in a Global Economy: From Litigation to Arbitration”, *International Organization*, vol. 55, nº 4, 2001, pp. 919-947.

sar escuchar las pruebas pertinentes y esenciales de la controversia, o cualquier otra mala conducta mediante la cual los derechos de cualquiera de las partes se hayan perjudicado; o, 4) los árbitros excedieron su poder o lo ejecutaron tan imperfectamente que no se hizo un laudo mutuo, final y definitivo sobre la cuestión sometida¹²¹. En este punto es importante insistir en las posibilidades de ha ofrecido en referido fallo *Hall Street Associates L.L.C. v. Mattel Inc.* (2008).

Por su parte en Chile la radical diferencia reguladora entre el arbitraje interno e internacional se proyecta en las disposiciones emanadas del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago al excluir la opción que estamos estudiando en el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional (2006), manteniéndola, bien es verdad de una forma muy imprecisa y vinculada al ámbito jurisdiccional característico del sistema chileno para el arbitraje interno¹²².

Un marco regulador de doble instancia arbitral no tiene por qué seguir los parámetros diseñados en el ámbito jurisdiccional, aunque en algún caso se observa una influencia manifiesta¹²³. En estos bloques reglamentarios existen numerosos puntos de confluencia que pueden resumirse en la idea de establecer un procedimiento de apelación de carácter simplificado que permita una revisión eficaz de los laudos arbitrales en un plazo relativamente breve y sin costas excesivos.

2. CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES

26. Debe quedar bien sentado que las instituciones que admiten la segunda instancia no lo hacen de manera generalizada e indiscriminada. Para que se pueda poner en marcha será necesario que las partes hayan hecho constar en la cláusula arbitral su opción por este trámite o que hayan sometido su controversia a un centro de adbitraje que establezca esta contingencia, de forma que sólo si prestan su conformidad puede abrirse esta vía especial de revisión y basta con que una de las partes no quiera incluir dicha opción en la cláusula para que esta eventual impugnación no sea admisible. Ha de insistirse en su carácter residual y de “red protectora” contra ciertas actuaciones “límites” de los árbitros. Frente a las críticas sustentadas, basadas en eventuales retrasos del procedimiento y mayor burocratización, se alzan de manera muy significativa los argumentos en favor de

¹²¹ FORGUE, B., “Re–Thinking The Federal Arbitration Act § 10: Vacating ‘Manifest Disregard’”, *Yearb. Arb. & Mediation*, vol. 7, 2015, pp. 255–270.

¹²² Consecuencia directa de este carácter “jurisdiccional” debe atenderse a lo dispuesto en el art. 239.1º del Código Orgánico de Tribunales: “Contra una sentencia arbitral se pueden interponer los recursos de apelación y casación para ante el tribunal que habría conocido de ellos si se hubieran interpuesto en juicio ordinario; a menos que las partes, siendo mayores de edad y libres administradoras de sus bienes, hayan renunciado dichos recursos, o sometidos también a arbitraje en el instrumento del compromiso o en un acto posterior”. Despejada esta cuestión, de conformidad con el Reglamento procesal de arbitraje Centro de Arbitraje y Mediación, de la Cámara de Comercio de Santiago (2000), en contra de la sentencia definitiva dictada por un árbitro arbitrador, procederán el recurso de aclaración, rectificación y enmienda y también, el recurso de apelación (...), habiéndose conferido previamente mandato a la Cámara de Comercio de Santiago para que designe al tribunal arbitral de segunda instancia de entre los miembros del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago”, añadiendo en art. 42 que “De los recursos contra sentencias de los árbitros de derecho conocerá un tribunal de segunda instancia compuesto de tres miembros designados entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro, cuando las partes así lo hayan manifestado en el compromiso o acordado en acto posterior, antes de la iniciación del juicio”. En la misma dirección se pronuncia el art. 44 del Reglamento arbitral del Centro Nacional de Arbitrajes, añadiendo que la apelación no procede en el marco de procedimiento de arbitraje abreviado regulado por esta institución.

¹²³ *Vid.* la solución adoptada por las CEA, *supra*. n° 24.

la calidad del laudo y, por ende, en la complacencia de las partes con el sistema elegido para la resolución de su controversia. Es claro que un laudo deficientemente fundamentado conduce de manera inexorable una falta de confianza en el arbitraje, por lo cual el marco de una revisión adecuada acrecienta las posibilidades de alcanzar una resolución apropiada.

No parece que resulte fácil obtener el acuerdo unánime de las partes para poner en marcha la apelación una vez que se ha pronunciado el laudo arbitral, a menos que éste último contenga un número tal de dislates que conduzca a la avenencia entre ellas para utilizar esta vía. Ello implica que cualquier iniciativa en pro de la apelación deba ser establecida a modo previo en el convenio arbitral cuando, en una fase en la que no sea verosímil anticipar ningún desacuerdo entre las partes que conduzca al arbitraje y, menos aún, a una apelación. Resulta notorio que el mecanismo de apelación es aplicable únicamente por acuerdo de las partes, ya sea en el contrato previo a que se presente la controversia o mediante un acuerdo posterior, configurándose en la mayor parte de los Reglamentos, no por el carácter obligatorio, sino como una facultad excepcional a la que pueden acudir las partes si así lo consideran oportuno y que está fundamentada en el principio rector del arbitraje cual es la autonomía de la voluntad. Por consiguiente, una parte no puede apelar de manera unilateral un laudo en ausencia de un acuerdo de voluntades¹²⁴.

La obligada constancia de la aceptación de las partes de este mecanismo figura en la generalidad de los reglamentos que estamos estudiando¹²⁵. Para que no quede duda de este consentimiento, algunas instituciones como la AAA incluyen una cláusula tipo muy detallada¹²⁶ y otras como la CEA insertan un texto complementario en la cláusula de arbitraje¹²⁷. Por su parte, la Regla 34 *JAMS Comprehensive Arbitration Rules & Proce-*

¹²⁴ Art. 39 Regl. CEA: "... si las partes se otorgaron en tal convenio [arbitral] o en acuerdo posterior el derecho de apelar el laudo o laudos que se dicten ante un tribunal arbitral de segunda instancia, con carácter previo a la eventual incoación de la acción de anulación, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje, el recurso de apelación se acomodará a las siguientes prescripciones (...)". Art. 52.1º Regl. CIMA: "Cualquiera de las partes en la controversia podrá impugnar ante la Corte el laudo dictado, siempre que dicha opción conste expresamente reflejada en el acuerdo arbitral, en el trámite de solicitud y respuesta a la solicitud de arbitraje o en un momento posterior, si las partes así lo acordasen".

¹²⁵ Art. 54 Regl. CAMV y art. 52.1º Regl. CIMA: "siempre que dicha opción conste expresamente reflejada en el acuerdo arbitral, en el trámite de solicitud y respuesta a la solicitud de arbitraje o en un momento posterior, si las partes así lo acordasen"; art. 39.1º Regl. CEA: "si las partes se otorgaron en tal convenio o en acuerdo posterior el derecho de apelar el laudo o laudos que se dicten ante un tribunal arbitral de segunda instancia" –art. 39.1º–).

¹²⁶ "Notwithstanding any language to the contrary in the contract documents, the parties hereby agree: that the Underlying Award may be appealed pursuant to the AAA's Optional Appellate Arbitration Rules ("Appellate Rules"); that the Underlying Award rendered by the arbitrator(s) shall, at a minimum, be a reasoned award; and that the Underlying Award shall not be considered final until after the time for filing the notice of appeal pursuant to the Appellate Rules has expired. Appeals must be initiated within thirty (30) days of receipt of an Underlying Award, as defined by Rule A-3 of the Appellate Rules, by filing a Notice of Appeal with any AAA office. Following the appeal process the decision rendered by the appeal tribunal may be entered in any court having jurisdiction thereof".

¹²⁷ "Toda controversia que se derive del presente contrato o de un acuerdo, se resolverá definitivamente mediante arbitraje administrado por la Corte Española de Arbitraje, de acuerdo con su Reglamento y Estatuto, a la que se encomienda la administración del arbitraje y el nombramiento del árbitro o de los árbitros. Las partes se otorgan el derecho de apelar el laudo o laudos que se dicten ante un tribunal arbitral de segunda instancia, con carácter previo a la eventual incoación de la acción de anulación, de conformidad con lo previsto en el reglamento de la Corte Española de Arbitraje".

dures (2010) establece la obligatoriedad de redactar una solicitud para poner en marcha el *JAMS Optional Arbitration Appeal Procedure*¹²⁸

27. La exigencia de consentimiento se justifica en el hecho de que no todos los litigios sometidos a arbitraje son susceptibles de apelación por estar esta última condicionada por la rapidez en la solución del litigio y por la necesidad de ahorrar costes. La apelación se justifica, esencialmente, en un especial interés de las partes de obtener garantías frente al proceso de instancia única, supeditando éstas a la rapidez y a la economía. A través de una correcta planificación de una eventual controversia y de un acuerdo cuidadosamente redactado, las partes pueden darse cuenta de todos los beneficios del arbitraje (ahorro de costos y tiempo, finalidad, confidencialidad, etc.) e incorporar a los inherentes a la propia apelación. Se requiere una estrategia redactora del convenio arbitral que preste atención a cuestiones tales como la exigencia de una motivación razonada por parte del tribunal de primera instancia, la individualización de las cuestiones que pueden suscitarse en la apelación inicial y otros puntos como las características y cualificaciones de los árbitros de segunda instancia, la mecánica de su nombramiento, la organización del procedimiento y de los plazos, las reglas probatorias y, sobre todo, las costas pues, en definitiva, estamos ante una opción que busca optimizar la ecuación costo-beneficio en el arbitraje.

Esta regla general registra una excepción que contradice el carácter extraordinario atribuido al recurso de apelación arbitral. Para la ECA la regla debe ser totalmente contraria a la expuesta: el carácter obligatorio de la doble instancia, únicamente sometido está sometida a dos reservas: que la ley aplicable prohíba esta posibilidad y que las partes no la excluyan expresamente¹²⁹.

3. MOTIVOS

28. Una posición favorable a un sistema de apelación sobre el fondo del laudo comporta una profunda incursión en el marco de la autonomía del tribunal originario. Obliga, además, a preguntarse por el alcance de la función revisora en el sentido de si deberá extenderse a todas las cuestiones abordadas en el arbitraje original, incluyendo la valoración de los hechos, o limitarse a cuestiones de derecho, también cabe suscitarse si es factible introducir en la apelación cuestiones no abordadas en el arbitraje originario y si el tribunal de apelación está facultado para una revisión total del laudo. Son cuestiones complejas resueltas con mayor o menor fortuna en los reglamentos de las instituciones de arbitraje¹³⁰.

Con carácter general sólo procederá la impugnación del laudo cuando incurra en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas en las que se sustente el fallo, o cuando se fundamente en la apreciación manifiestamente errónea de los hechos

¹²⁸ Esta regla presta atención a los “Procedimientos de apelación de arbitraje opcionales” disponiendo al efecto que “*At any time before the Award becomes final pursuant to Rule 24, the Parties may agree to the JAMS Optional Arbitration Appeal Procedure. All Parties must agree in writing for such procedure to be effective. Once a Party has agreed to the Optional Arbitration Appeal Procedure, it cannot unilaterally withdraw from it, unless it withdraws, pursuant to Rule 13, from the Arbitration*” [https://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/JAMS-Rules/JAMS_comprehensive_arbitration_rules-2010.pdf].

¹²⁹ Art. 28.1º Regl. ECA: “*Subject to any contrary provision of applicable mandatory law, and unless expressly excluded by agreement of the parties, the Award is subject to the right of appeal to an Appellate Arbitral Tribunal by way of rehearing*”.

¹³⁰ COLMAN, A., “The Question of Appeals in International Arbitration”, *loc. cit.*, pp. 378.

que hayan sido determinantes para el fallo¹³¹. Por eso es muy importante que, antes de adoptar iniciar una acción de este tipo, la parte consulte con la representación legal para determinar si dicha acción es aconsejable o debe descartarse. Cuando una apelación es necesaria debido a un resultado irrazonable, la decisión de apelar ha de girar en torno al contenido del laudo, enfrentándose a cualquier razonamiento que el árbitro haya determinado en éste y, a diferencia de lo que acontece en el procedimiento de anulación, al fondo mismo de su decisión, debiendo el órgano apelación determinar si la solución fue justa o válida o si el árbitro incurrió en un error fundamental. La apelación por infracción manifiesta de las normas jurídicas (ya sea porque el árbitro original aplicó la ley equivocada o aplicó incorrectamente la ley pertinente), al no requerir una revisión global de la prueba, brinda a las partes la oportunidad de una audiencia justa pero limitada sin costos ni tiempos adicionales, debiendo evitar el árbitro con una solución adecuada que se abra un nuevo proceso arbitral o jurisdiccional.

En el arbitraje AAA su reglamento permite la revisión de errores de hecho y de derecho que sean manifiestamente evidentes extendiéndose dicha revisión tanto al arbitraje interno como al arbitraje internacional¹³². Sin embargo, se excluyen las controversias derivadas de cláusulas de arbitraje estandarizadas insertas en contratos entre consumidores y empresas¹³³. Por su parte, el tribunal de apelación bajo las reglas de CPR puede modificar el laudo arbitral únicamente cuando el laudo original contenga errores de derecho materiales y perjudiciales de tal naturaleza o que se sustente en elementos fácticos sin respaldo alguno¹³⁴.

4. ÁRBITROS

29. i) *Selección y nombramiento*: Este apartado debe ir precedido de una consideración en torno si debe existir una diferencia sustancial entre las funciones de los árbitros en los tribunales originales y los tribunales de apelación en orden al papel de las partes en la designación de los árbitros.

Algunos Reglamentos acostumbran a aplicar *mutatis mutandis* las reglas vigentes en la Corte en torno al nombramiento y confirmación de los árbitros, sobre el eventual abandono, renuncia, remoción y sustitución, o en lo concerniente a la recusación de los árbitros¹³⁵. Pero esto no acontece en todos los casos. No coinciden, en efecto, los Reglamentos que examinamos en los criterios para la selección de los árbitros a partir de la designación por las partes como presupuesto de base y la intervención subsidiaria del centro de arbitraje. En unos casos únicamente si las partes no hacen uso de esta facultad el centro procede a la designación¹³⁶, pero en otros es a este último a quien incumbe por

¹³¹ Art. 54 Regl. CIMA; art. 55 Regl. CEA.

¹³² AAA Regla A-10: “A party may appeal on the grounds that the Underlying Award is based upon: (1) an error of law that is material and prejudicial; or (2) determinations of fact that are clearly erroneous”.

¹³³ AAA Regla A-1: “These Appellate Rules do not apply to disputes where the arbitration clause is contained in an agreement between individual consumers and businesses where the business has a standardized, systematic application of arbitration clauses with customers and where the terms and conditions of the purchase of standardized, consumable goods or services are non-negotiable or primarily non-negotiable in most or all of its terms, conditions, features, or choices”.

¹³⁴ CPR Regla 8.2: “That the Original Award (i) contains material and prejudicial errors of law of such a nature that it does not rest upon any appropriate legal basis, or (ii) is based upon factual findings clearly unsupported by the record”.

¹³⁵ Art. 57.3º Regl. CIMA; CPR Regla 5.

¹³⁶ AAA Regla A-5.

entero esta función a partir de la lista de árbitros existente¹³⁷, admitiéndose que, en caso en que alguna parte no esté de acuerdo con los designados el centro proceda a un nuevo nombramiento. En el ejercicio de sus facultades, antes de proceder a la designación, las partes pueden sugerir a la institución arbitral criterios acerca de las cualificaciones requeridas a los candidatos y/o la institución puede facilitar una lista preliminar de posibles árbitros, lo que facilita a las partes la eventualidad de practicar las oportunas recusaciones manteniendo su protagonismo en este menester. Por esa razón algunas Cortes establecen la obligatoriedad de que las partes sean oídas en el proceso de nombramiento (el Regl. ECA lo impide) o complejos procedimientos para llegar a un acuerdo en torno a los árbitros¹³⁸. En el caso de que las partes no estén de acuerdo con respecto a la designación efectuada por la Corte ésta procederá al nombramiento de otros.

Entre las sugerencias que se ofrecen en esta etapa existen algunas relacionadas con el número de árbitros con diversas posibilidades: a) que el arbitraje de primera instancia deba ser realizado por un árbitro único, y el procedimiento de apelación por tres árbitros lo cual, se afirma, siempre será mejor aceptado por las partes¹³⁹, b) que la determinación de un árbitro único o de tres árbitros se determine en función de la cuantía del procedimiento¹⁴⁰. La opción favorable a la intervención activa de la institución administradora coadyuva para alcanzar soluciones más imparciales y consistentes¹⁴¹.

30. El hecho de que el tribunal de apelaciones esté compuesto por tres árbitros es poco relevante en sí mismo, como lo es el argumento recurrente de la mayor experiencia de los miembros del panel de apelaciones. Baste atender a que en el arbitraje inicial las partes tuvieron oportunidad para elegir los árbitros más adecuados para resolver sus controversias, por lo cual es difícil justificar la *auctoritas* del tribunal de apelaciones sobre esta base.

Muchas veces los reglamentos establecen requisitos específicos para el tribunal de apelación con el objeto de asegurar la homogeneidad entre sus miembros. Requieren, por ejemplo, que los árbitros intervinientes en la apelación posean un cierto nivel de experiencia generalista en arbitraje o en un sector específico, o que tengan experiencia como ex-jueces; sin embargo, estos requerimientos no confieren necesariamente al segundo panel mayor autoridad profesional que al primero. Otro argumento que se esgrime es que la *auctoritas* del tribunal de apelación no se deriva de los atributos que deben tener los árbitros, sino de la manera en que son designados. Ello explica que, como hemos visto, gran parte de los reglamentos examinados sugieran que no debe haber árbitros designados por las partes en los paneles de apelación justificándose este argumento en que un tribunal cuyos miembros son nombrados en su totalidad por una institución arbitral es más probable que realice una revisión objetiva que un tribunal cuyos co-árbitros son nombrados por las partes. Y a ello se añade que si el proceso inicial estuvo a cargo de un árbitro único, un tribunal de apelación de tres miembros agregaría un ma-

¹³⁷ Art. 46 Regl. CAIP; art. 28.5 Regl. ECA: “The Court will appoint all the members of the Appellate Arbitral Tribunal consisting of three arbitrators, without the parties being involved in the least in such appointments and will fix the place of arbitration”.

¹³⁸ AAA Regla A-5(b); JAMS Regla (A); CPR Regla 4.2.

¹³⁹ TEN CATE, I.M., “International Arbitration...”, *loc. cit.*, p. 1157.

¹⁴⁰ Art. 58.1º Regl. CAMV: “El Tribunal Arbitral de Impugnación estará integrado por un (1) árbitro en aquellos procedimientos cuya cuantía no supere los 150.000 euros, y por tres (3) árbitros cuando sea superior a ésta”.

¹⁴¹ SMIT, H., “Contractual Modifications...”, *loc. cit.*, p. 1007.

yor grado de *auctoritas*. Son, ciertamente, argumentos que pueden justificar una determinada actitud regulatoria, pero que no tienen especial consistencia.

31. ii) *Cualidades y deber de revelación*: En este punto la AAA se muestra especialmente rigurosa en su Regla A-4. Determina que los árbitros deberán designarse entre los figurantes en la lista de los Paneles de que dispone y deberán acatar el código de ética aplicable que rige el nombramiento de los árbitros. Para ello están obligados a revelar cualquier circunstancia que pueda crear dudas en torno a su independencia e imparcialidad.

En línea con las tendencias hoy muy presentes en el desarrollo del arbitraje comercial nacional y, sobre todo, internacional, algunos Reglamentos dedican especial atención a la disponibilidad que han de tener los miembros del tribunal arbitral de impugnación¹⁴²

Además de observar las reglas derivadas de los Códigos éticos en torno a la independencia e imparcialidad de los árbitros, los integrantes del tribunal arbitral de segunda instancia no podrán haber intervenido como árbitros, mediadores o letrados en el procedimiento arbitral de que traiga causa la apelación¹⁴³. A menos que las partes acuerden lo contrario, esta es una regla básica para garantizar la imparcialidad absoluta del tribunal de apelación y para evitar que los árbitros tengan que enfrentarse a posiciones delicadas.

El deber de confidencialidad inherente a la función arbitral se hace extensiva a los árbitros de la apelación, aunque en algunos casos pueda ceder ante exigencias legales según el sistema arbitral vigente en la sede del arbitraje¹⁴⁴.

32. iii) *Poderes de los árbitros*. Otra cuestión capital es la determinación del margen de actuación de los árbitros en segunda instancia apuntando la práctica de las instituciones que la han adoptada hacia las cuestiones de hecho o de derecho. No hay duda de que su mandato, y por lo tanto su autoridad para enmendar el laudo original, se deriva de la voluntad de las partes.

Algunos centros incluyen en sus reglamentos la concesión de poderes específicos al tribunal arbitral para establecer instrucciones detalladas en todas las fases del procedimiento, incluyendo la pertinencia de una audiencia oral, pliegos escritos a presentar por las partes o en su nombre, interrogatorio de testigos, comunicación de documentos, y para limitar, si lo estima oportuno, la limitación de la duración de las declaraciones orales y del interrogatorio y la ronda de repreguntas de los testigos¹⁴⁵.

Desde una perspectiva maximalista el órgano arbitral *ad quem* tendría plena competencia para revisar todo lo actuado por el árbitro *a quo* tanto en lo que afecta a los hechos (*quaestio facti*), ponderando el acervo probatorio, como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente alegadas por las partes (*quaestio iuris*) para comprobar

¹⁴² Art. 57.4º Regl. CIMA “4. Los integrantes del tribunal arbitral de impugnación, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando sean convocados al efecto. Los integrantes del tribunal arbitral de impugnación no podrán haber intervenido –como árbitros, como mediadores o como letrados– en aquellos procedimientos arbitrales en los que haya recaído el laudo objeto de impugnación”: art. 58.4º Regl. CAMV.

¹⁴³ Art. 47 Regl. CAIP: Los miembros de un Tribunal Arbitral de primer grado no podrán, en una misma controversia, reunirse en un Tribunal Arbitral de segundo grado, así como tampoco los designados por una parte en primer grado y que hayan sido sustituidos.

¹⁴⁴ AAA Regla A-2; CPR Regla 13. *Vid.*, con carácter general, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. II, nº 2, 2009, pp. 335–378.

¹⁴⁵ ICA Regla 313.1º.

si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y substantivas de aplicación al caso. Dicho órgano podría, de este modo, practicar una nueva valoración de las pruebas testificales o periciales llevadas a cabo por el árbitro así como la modificación de lo por él objetivado cuando estime que ha incurrido en error en su apreciación. Sin embargo, la pertinencia de la revisión *ex novo* de los hechos no resulta una cuestión pacífica. El examen de los testigos inevitablemente dilata los tiempos y aumenta los gastos, si bien ambas cuestiones pueden reducirse en la práctica si las declaraciones de los testigos se presentan por escrito a los efectos de la *cross examination* al tiempo que se utilizan las grabaciones obtenidas en la primera instancia. Ello permite a las partes recurrir a extractos de transcripción en sus presentaciones escritas y fragmentos grabados en su día, limitándose en la apelación a realizar presentaciones adicionales, pero tomando como referente principal el expediente originario comprensivo de todas las audiencias y todas las pruebas¹⁴⁶. Con ello, el papel de los árbitros revisores no se limita a una actitud pasiva, propia de los tribunales de apelación de la jurisdicción ordinaria, pues contará con la posibilidad de solicitar más información o aclaraciones sobre asuntos de hecho y de Derecho y, en lugar de evaluar si las consideraciones efectuadas el árbitro único resultan de recibo asumirán la responsabilidad total de la revisión del caso adoptando una decisión independiente, pero condicionada por la suministrada por el árbitro de primera instancia¹⁴⁷.

5. PROCEDIMIENTO

33. Al margen del ámbito de la autonomía de las partes en la materia, la apelación acostumbra a realizarse en la misma sede que tuvo lugar la primera instancia arbitral¹⁴⁸. No hay duda de que un procedimiento de apelación debe llevarse a cabo rápidamente, limitando su alcance, utilizando pruebas ya registradas y haciendo que el tribunal designado por la institución contribuya a procedimientos más rápidos. Los procedimientos acelerados también ayudan a limitar los costos, ya que los árbitros dedicarán menos tiempo al caso. En lugar de calcular sus honorarios sobre la base del tiempo que dedican a la apelación, puede valer la pena acordar por adelantado un monto fijo, ya que será un incentivo para cumplir el mandato lo más rápido posible y evitará a los árbitros la formalidad del tiempo. –acuerdo. También se puede considerar establecer un límite de tiempo para la apelación y el no cumplimiento de este límite de tiempo podría dejar a los árbitros responsables si su fallo fue intencional o debido a una negligencia grave.

i) *Laudos susceptibles de apelación*. el mecanismo de apelación se pone en marcha exclusivamente cuando el laudo apelado haya sido pronunciado en un procedimiento administrado por la corte. Como regla general únicamente serán objeto de impugnación los laudos finales no extendiéndose ésta a los laudos interlocutorios o a las decisiones adoptados por árbitros de emergencia. Sentado esto, los Reglamentos añaden una serie de particularidades en el laudo objeto de apelación, por ejemplo, que la demanda principal supere una determinada cuantía.

¹⁴⁶ CPR Regla 1, *in fine* prevé la existencia de un “Record”), que “includes all hearings and all evidence (including exhibits, deposition transcripts, affidavits admitted into evidence) in the arbitration proceeding from which the appeal is taken”.

¹⁴⁷ TEN CATE, I.M., “International Arbitration...”, *loc. cit.* p. 1163.

¹⁴⁸ AAA Regla A-14.

ii) *Plazo para apelar*. El plazo para apelar comienza con carácter general desde la fecha de notificación del laudo y puede variar de acuerdo con la regla de apelación aplicable entre los diez a los cuarenta días¹⁴⁹. Existen ciertas especialidades en función de las reglas procesales adoptadas por la institución de arbitraje. Por ejemplo, la CEA ha optado, en función de su orientación marcadamente jurisdiccional, por establecer un “anuncio” de recuso de cinco días a contar desde el siguiente a la notificación del laudo¹⁵⁰ y en el caso de la ICA el plazo para interponer el recurso debe figurar necesariamente en el propio laudo arbitral¹⁵¹. Con carácter previsor alguna institución da una respuesta al supuesto en que el laudo este pendiente de resolución complementaria sobre corrección, aclaración, complemento o rectificación por extralimitación del laudo y en este caso el tribunal arbitral de impugnación suspenderá su tramitación hasta que se resuelva dicha solicitud¹⁵².

iii) *Remisión del expediente de impugnación*: La corte trasladará el expediente al tribunal arbitral de impugnación, para su tramitación, una vez comprobado el efectivo abono de las provisiones de fondos para gastos solicitadas por la corte a tal efecto y el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el Reglamento para su interposición¹⁵³.

iv) *Solicitud de impugnación y oposición*. Varios Reglamentos concretan de manera minuciosa el contenido mínimo que tanto la solicitud de impugnación como el escrito de oposición a la misma deben incorporar para ser admitidos a trámite. Aun cuando no lo diga expresamente el reglamento, el solicitante de la impugnación debe ser riguroso y precisar el pronunciamiento o pronunciamientos del fallo del laudo que desea someter a la revisión del tribunal arbitral de impugnación¹⁵⁴. Pero no existe unanimidad en esta materia, e incluso ciertos reglamentos exigen, como se ha dicho más arriba, para la apelación un anuncio previo de la intención de recurrir¹⁵⁵.

v) *Honorarios y costes*: La puesta en marcha de la apelación implica que se hayan satisfecho todos los costes y honorarios generados en la primera instancia. El apelante deberá abonar los honorarios administrativos del centro, los correspondientes al árbitro o al tribunal arbitral y los gastos que surjan de la apelación. Si el procedimiento ha sido instando por las dos partes dichos costas se repartirán entre ellas¹⁵⁶. Resulta una práctica habitual que junto a la solicitud de impugnación del laudo se exija cubrir una provisión de fondos con el objeto de satisfacer los futuros honorarios de los árbitros y los aranceles que la propia corte ha de percibir por su labor de administración del arbitraje en esa segunda fase. Dicha provisión es independiente de lo que el tribunal que resuelva el

¹⁴⁹ Diez días (art. 33.2º Regl. TAV), catorce días (JAMS Regla (B)(i)), veinte días (art. 55 Regl. CIMA y art. 56 Regl. CAMV), veintiún días (TAS Regla 49), treinta días (AAA Regla A-3(a)(i) y CPR Regla 2.1; art. XVII.2 Regl. CAMP, Regla 10.1º.a Regl. GAFTA) y cuarenta días (art. 28.2º Regl. ECA).

¹⁵⁰ Art. 39 Regl. CEA; ICAL Regla 312.1.

¹⁵¹ ICA Regla 321.1.

¹⁵² Art. 55.2º Regl. CIMA

¹⁵³ Art. 58 Regl. CIMA.

¹⁵⁴ Art. 56 Regl. CIMA; art. 57 Regl. CAMV.

¹⁵⁵ Art. 39.3º Regl. CEA.

¹⁵⁶ AAA Regla A-12. GAFTA Regla 10.

recurso determine en orden a las costas¹⁵⁷, o que la solicitud de examen de segundo grado o del recurso de impugnación requiera el depósito de los gastos del arbitraje ante la corte. Si bien el enfoque es interesante y tiene algunas ventajas, las cortes deben tener cuidado con dicho requisito por la posibilidad de dejar una parte sin acceso al sistema de apelación, vulnerándose con ello el principio de igualdad.

vi) *Derecho aplicable al procedimiento de apelación.* Toma como referente principal las reglas rectoras del procedimiento seguido en primera instancia¹⁵⁸, lo cual es particularmente manifiesto en cuestiones puntuales como la relativa al desistimiento, transacción y otras formas de terminación del expediente de impugnación¹⁵⁹, en la imposición de costas¹⁶⁰. Pero también existen disposiciones específicas, en función de la materia abordada, aplicables a la segunda instancia arbitral¹⁶¹.

vii) *Sustanciación:* Como regla general el procedimiento arbitral de apelación permite una revisión completa de la controversia a través de una nueva audiencia, incluyendo cuestiones tales como la admisibilidad, la valoración de los hechos y el fondo mismo del laudo. En este apartado la diversidad de los reglamentos es muy acusada. Unos omiten cualquier referencia sobre el tema, mientras que otros proceden a introducir reglas minuciosas en aspectos tales como la organización de una conferencia preliminar¹⁶² o la facultad para determinar su propia competencia¹⁶³. Las apelaciones son presentadas por las partes, por escrito, sin argumentos orales, a menos que el tribunal de apelación ordene algo distinto¹⁶⁴. El tribunal de apelación no puede ordenar una nueva audiencia de arbitraje o enviar el caso de vuelta a los árbitros originales para correcciones o revisiones adicionales. Recibido el expediente, el tribunal arbitral de impugnación podrá acordar excepcionalmente la práctica de la prueba que considere necesaria para la mejor resolución de la impugnación planteada. En este caso, valorará la oportunidad de citar a las partes a una comparecencia para que expongan oralmente sus respectivas conclusiones y, a continuación, cerrará la instrucción. En el supuesto de que el tribunal arbitral de impugnación no acordase la práctica de la prueba, cerrará directamente la instrucción de la impugnación¹⁶⁵. Como en otros casos las reglas aplicables en la primera instancia

¹⁵⁷ Art. 28.2º Regl. ECA; Art. 46 Regl. CAIP. En la misma dirección el art. 55.3º Regl. CIMA dispone que “La parte instante de la impugnación deberá satisfacer íntegramente la provisión de fondos prevista en los aranceles de la Corte, procediéndose de conformidad con las disposiciones del Reglamento (cf. Reglamento, Apéndice III: Provisión de fondos) y sin perjuicio de la decisión final sobre costas que adopte el tribunal arbitral de impugnación (cf. Reglamento, Art. 60)”.

¹⁵⁸ Art. 28.6º Regl. ECA: “*The procedural rules to be applied, in addition to what is expressly provided for the second instance proceedings, will be those governing the first instance arbitral proceedings under these Rules*”.

¹⁵⁹ Art. 61 Regl. CIMA.

¹⁶⁰ Art. 60 Regl. CIMA.

¹⁶¹ TAS Regla 58: “*Droit applicable au fond. La Formation statue selon les règlements applicables et, subsidiairement, selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée.*”

¹⁶² AAA Regla A-7.

¹⁶³ AAA Regla A-9.

¹⁶⁴ GAFTA Regla 10; ICAL Regla 313.1; .

¹⁶⁵ Art. 59.1º Regl. CIMA.

tienen encaje para seleccionar determinadas cuestiones procesales inherentes a la segunda¹⁶⁶.

6. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

34. La resolución del tribunal de apelación, deberá dictarse en el plazo previsto reglamentariamente y podrá prorrogarse por la corte si así se dispone en el reglamento. Dicho plazo de computa desde el momento del cierre de la instrucción¹⁶⁷ o desde la notificación del último escrito¹⁶⁸ y oscila, por lo general, entre 30 a los 45 días, aunque hay reglamentos que contemplan un plazo más largo¹⁶⁹ que se extiende a los seis meses, si no hay una etapa probatoria, o a los nueve meses posteriores a la recepción del expediente, plazo que puede ampliarse por el propio centro¹⁷⁰. Deberá ser escrita, firmada y fechada, adopta por lo general la forma de laudo¹⁷¹ y cuando proceda de un órgano colegiado deberá adoptarse por mayoría y será motivado, aunque algunos centros acepten una motivación sumaria, a no ser que las partes acuerden lo contrario¹⁷². Los árbitros resolverán el recurso de apelación en un único laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios¹⁷³.

La propia naturaleza del recurso de apelación permite que el laudo pronunciado en segunda instancia pueda experimentar sustanciales modificaciones respecto del laudo inicial, incluida su parte dispositiva. Las opciones del tribunal de apelación en orden al fallo quedan restringidas a confirmar el laudo inicial o a modificarlo, incluida su parte dispositiva, incorporando los aspectos que se aparten de dicho laudo¹⁷⁴. El tribunal de apelación debe completar su función y no puede devolver el caso al árbitro o tribunal de primera instancia para su corrección o posterior revisión¹⁷⁵.

Una vez concluido el proceso de apelación y una vez efectuada la notificación de la decisión del tribunal de apelación a las partes, dicha notificación se convertirá, en unos casos, en laudo final, a los fines de los procedimientos judiciales de ejecución¹⁷⁶ y en

¹⁶⁶ JAMS Regla (d).

¹⁶⁷ Art. 59.3º Regl. CIMA.

¹⁶⁸ AAA Regla A-19 (a).

¹⁶⁹ Art. 39.6ª Regl. CAMV (dos meses).

¹⁷⁰ Art. 28.7º Regl ECA; Art. XVII. Regl. CAMP.

¹⁷¹ Art. 49 CAIP: “El laudo mencionará el nombre de los árbitros y el del secretario de la sesión, una exposición sucinta de los alegatos de las partes, de sus respectivas pretensiones y de los hechos, los motivos de la decisión y el enunciado de las condenas. Los originales del laudo serán firmados por todos los árbitros, salvo en caso de negativa de una minoría, hecho que será objeto de mención, e incluirá el visto bueno del secretario de la sesión designado por el Presidente de la Cámara de Arbitraje Internacional de París. La Cámara de Arbitraje Internacional de París entregará a cada parte y/o a sus asesores, así como a cada árbitro un original del laudo. A instancias de una de las partes, la Secretaría podrá entregar una copia certificada conforme del original del laudo poseído por la Cámara de Arbitraje Internacional de París, siempre y cuando se informe de ello a las demás partes”.

¹⁷² AAA Regla A-19 (c).

¹⁷³ Art. 39.6º Regl. CEA

¹⁷⁴ AAA Regla A-19 (a).

¹⁷⁵ Los Reglamentos arbitrales incorporan reglas específicas que prohíben la devolución del expediente, lo que indica claramente que todo el proceso de apelación debe ser completado por el tribunal de apelaciones: AAA Regla A-19(a) (“*The appeal tribunal may not order a new arbitration hearing or send the case back to the original arbitrator(s) for corrections or further review*”), CPR Rule 8.2(b) (“*The Tribunal does not have the power to remand the award*”; JAMS Regla D (“*The Panel may not remand to the original Arbitrator(s)*”).

¹⁷⁶ AAA Regla A-20.

otros casos en laudo definitivo y, en el supuesto de que modifique el laudo cuya impugnación se haya solicitado, aquél prevalecerá sobre éste¹⁷⁷. Algunos Reglamentos establecen reglas para la eventual corrección o aclaración de este último instrumento aplicando *mutatis mutandis* las disposiciones vigentes en la primera instancia¹⁷⁸

35. El postulado general de la confidencialidad se extiende a las resoluciones procedentes de la segunda instancia. Hay, sin embargo, alguna excepción como la contenida en la Regla 59 TAS, justificada por la naturaleza peculiar de las controversias desarrolladas en este centro, cuyo interés mediático queda fuera de toda duda; en concreto se establece la publicación a cargo del TAS del laudo y de un resumen del mismo, así como de un comunicado de prensa que extracte las líneas generales del procedimiento, salvo que las partes hayan convenido previamente la confidencialidad del arbitraje.

Cabe la posibilidad, ciertamente no muy previsible en función del carácter sumario del procedimiento, de que, una vez planteada la apelación y tramitándose la misma, las partes alcancen un acuerdo que ponga fin a la controversia o de que por cualquier otra razón se haga innecesaria o inútil la continuación del procedimiento de impugnación¹⁷⁹.

En orden a las costas se estará, por lo general a la aplicación las reglas de la institución arbitral en la materia y los criterios que esta mantenga para determinar su cuantía¹⁸⁰ atendido al éxito o fracaso de las pretensiones deducidas por las partes, respetando, en todo caso, los criterios establecidos por las mismas. Algunos reglamentos recuerdan la obligación de los árbitros de pronunciarse en el laudo sobre esta cuestión.

Cabe apuntar, por último, sería aconsejable que las decisiones de los tribunales de apelación se publicaran como por imperativo reglamentario y no solo con el consentimiento de las partes lo que sería un paso un paso significativo hacia la transparencia deseable en el arbitraje¹⁸¹.

V. EFECTOS SUSPENSIVOS SOBRE EVENTUALES ACCIONES JUDICIALES

36. Los laudos arbitrales sometidos a apelación, cuando el mecanismo arbitral permita esta opción, se mantienen dentro del mismo arbitral y no se considerarán definitivos a los efectos de cualquier acción judicial que afecte a los mismos hasta que no haya finalizado la revisión por parte del órgano de apelación¹⁸². En este caso el laudo se considerará definitivo solo a partir de la fecha de su pronunciamiento por parte del tribunal de apelación¹⁸³.

¹⁷⁷ Art. 59.5º Regl. CIMA.

¹⁷⁸ Art. 59.6º Regl. CIMA.

¹⁷⁹ Art. 61 Regl. CIMA.

¹⁸⁰ Art. 60 Regl CIMA; art. 39.7º Regl. CEA; art. 60 Regl CAMV.

¹⁸¹ SMIT, "H., Contractual Modifications...", *loc. cit.*, p. 1007.

¹⁸² Art. 43.4º Regl. CIMA: "El laudo definitivo será (i) el dictado por el Tribunal Arbitral de Impugnación; (ii) el laudo final que no haya sido objeto de impugnación; y (iii) el laudo interlocutorio que impida la continuación del procedimiento arbitral (cf. Reglamento, Título VIII)".

¹⁸³ CPR Regla. 2.3: "*Once an Appeal has been timely filed, the Original Award shall not be considered final for purposes of seeking judicial confirmation, enforcement, vacation or modification. If the Tribunal affirms the Original Award, it shall be deemed final as of the date of the Tribunal's affirmance. If the Tribunal does not affirm the Original Award, its award on appeal (the 'Appellate Award') shall be deemed the final award in the arbitration, in lieu of the Original Award. If the Appeal is withdrawn for any reason (other than a settlement), the Original Award shall be deemed final as of the date of such withdrawal*".

De aceptarse la segunda instancia el laudo final que resuelva la controversia quedará convencionalmente suspendido en su eficacia y no deberá ser ejecutado en tanto no adquiera la condición de definitivo y firme, lo que solo ocurrirá una vez que haya transcurrido el plazo establecido en el Reglamento para dicha impugnación o cuando se haya sustanciado la apelación interna ante el nuevo tribunal arbitral que la corte ha de designar, a instancia de las partes, en la forma que ya se ha descrito. Durante este periodo las partes deberán abstenerse de instar la ejecución del laudo en tanto la impugnación no se resuelva, o bien a interrumpir cualquier procedimiento encaminado a su ejecución que se hubiera podido iniciar antes de conocer aquélla.

En el caso de que se haya iniciado alguna acción judicial respecto al laudo las partes deberán suspenderla hasta que finalice el proceso de apelación. No hacerlo así generaría una serie litigios paralelos no deseados que, en lugar de una mejora del sistema arbitral. En un intento de paliar esta duplicidad se ofrecen algunas soluciones, como el establecimiento de la prohibición a las partes en el propio reglamento de arbitraje de suspender cualquier procedimiento ya iniciado hasta la conclusión del proceso de apelación¹⁸⁴.

De esta suerte, una vez instada la apelación el laudo emitido en primera instancia no se considerará definitivo para los efectos de cualquier acción judicial como la ejecución forzosa o el procedimiento de nulidad aunque, si se retirase la apelación, adquiriría tal carácter a partir de la fecha de retiro. Otra opción es que la propia institución arbitral, una vez incoada la apelación oficie al tribunal estatal requerido para la anulación para que suspenda sus actuaciones hasta que se resuelva la primera¹⁸⁵, aunque la posibilidad de que tal solicitud sea atendida es bastante improbable.

37. Pese a que el conflicto apuntado no es deseable es totalmente posible. Sin embargo, tal posibilidad es más hipotética que real, pues las leyes de arbitraje establecen unos plazos para ejercitar la anulación que pueden alcanzar hasta los dos meses desde la notificación del laudo a las partes y que el proceso de anulación se prolonga por varios meses o, incluso, años. Baste con imponer un plazo perentorio al tribunal arbitral de segunda instancia para que dicte el laudo para que no exista solapamiento, a lo que cabe agregar que las actuaciones de anulación precisan contar con el expediente arbitral, cuya remisión al tribunal estatal compete a la Corte de arbitraje, lo que no tendrá lugar previsiblemente hasta que no concluya el trámite de apelación.

En conclusión, como ha puesto de relieve A. Hierro, a propósito de sus comentarios al Regl. CIMA ambos sistemas de impugnación, ante la Corte y ante el juez, no solo son complementarios y compatibles entre sí sino que, además, podrán tramitarse en la práctica de forma perfectamente ordenada y sin solaparse¹⁸⁶.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

38. Uno de los tópicos más extendidos del procedimiento arbitral es el de la simplicidad de formas procesales empleadas concentradas en una instancia única, lo que implica

¹⁸⁴ AAA Regla A-2(a), *in fine* AAA Appellate Rules, rule A-2(a): “*The parties agree to stay any already initiated judicial enforcement proceedings until the conclusion of the appeal process. If the appeal is withdrawn, the Underlying Award shall be deemed final as of the date of withdrawal*”; art. 52.2º Regl. CIMA: “Por el mero sometimiento al Reglamento, las partes se obligan a no instar la ejecución en tanto la impugnación no se resuelva”.

¹⁸⁵ Art. 28.1º Regl. ECA.

¹⁸⁶ Cf. HIERRO HERNÁNDEZ MORA, A. “Art. 52”, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 460.

que cuando el laudo es firme y ejecutable las partes no están facultadas para acudir ante un tribunal jerárquicamente superior para mostrar su discrepancia con el fallo. El arraigo de este postulado dificulta cualquier acción tendente a su modificación y más si esta tiene un carácter sustancial. El colectivo arbitral se moviliza siempre ante cualquier intento de reforma susceptible, en primer lugar, de burocratizar un procedimiento que, por su propia naturaleza, está llamado a ser ágil y presto; que implique, en segundo lugar, una frustración de los objetivos perseguidos por las partes al recurrir al arbitraje, y una desnaturalización de la institución; o que, finalmente, socave la finalidad del arbitraje interfiriendo negativamente en la necesaria integridad del proceso arbitral. Y a ello se añade un hecho cierto: no todo procedimiento arbitral amerita la apertura de una vía de apelación por sobrepasar el marco trazado por los parámetros de control del tiempo y de los costos en el arbitraje. Por eso debe cualquier reforma de este tipo ha de tener unas características especiales claramente justificadas, desarrolladas en un marco institucional concreto, y no una pretensión de generalidad.

Ante un tópico tan consolidado, los argumentos esgrimidos para justificar el cambio deben ser contundentes y basarse, esencialmente, en la mejora de la institución arbitral en su conjunto. La observación de la práctica evidencia que, sin propagarse, cada vez son más los partidarios de las ventajas para las partes de una segunda instancia opcional que haga frente a ciertos laudos arbitrarios o caprichosos, no con carácter excluyente, sino como una alternativa a la impugnación a través de la vía judicial. Y en esta corriente de opinión se sitúan muchas empresas habituadas a resolver sus controversias, algunas de ellas de extraordinaria cuantía y de gran complejidad procedimental, a través del arbitraje. Evidentemente un proceso de apelaciones bien estructurado puede ser un valor añadido frente a los recelos de que la opción arbitral resulta demasiado arriesgada

Si las partes desean incorporar un procedimiento de apelación en su acuerdo de arbitraje o si aceptan la administración de su controversia por una institución que contemple en su reglamento esta eventualidad no hay razón, en principio, para denegar esta aspiración con respaldo en el principio de la autonomía de la voluntad que domina este sector y que se proyecta en la facultad de las partes para adaptar el procedimiento arbitral a sus necesidades específicas. Y no puede desconocerse que con un mecanismo de este tipo pueden disminuir ciertas inquietudes de las partes y de sus representantes brindado una cierta tranquilidad que, a la larga, potencia el recurso al arbitraje.

Existen, sin embargo, elementos disuasorios que no pueden desconocerse. Si el árbitro *a quo* han desarrollado una buena labor a lo largo del procedimiento arbitral y ha llegado a un laudo razonable, incluso la parte perdedora más optimista puede darse cuenta de que la apelación sería una pérdida de tiempo y de dinero. Pero, si esto no acontece dicha parte puede pretender que sus derechos sean reconocidos en una nueva instancia por motivos tan dispares como que el sistema de anulación de laudos inserto en la sede donde se dictó el laudo no sea suficientemente eficaz, que el ámbito concreto donde ha discurrido su litigio imponga especiales condicionamientos o, simplemente, porque quiere denunciar las irregularidades perpetradas en la primera instancia.

Acaso el rechazo apriorístico hacia una figura como la apelación arbitral, no bendecida por instituciones arbitrales de reconocido prestigio, sea que no existe una conciencia arraigada en los operadores del arbitraje de las ventajas de esta opción y que las reglas elaboradas por las instituciones de arbitraje que recurren a ella aún no den la suficiente confianza o hayan sido debidamente depuradas. Es probable que a medida que las partes se familiarizan con esta alternativa se asista a un mayor volumen de procedimientos de arbitraje de apelación que, por el momento, no se han generalizado.

39. Al margen de una óptica errada, tendente a la universalidad del modelo, no puede ignorarse que cada vez se extienden y amplían los argumentos favorables a ofrecer un mecanismo “opcional” en determinados supuestos con finalidades variadas, algunas vinculadas a las limitaciones derivadas de las limitaciones de su sistema estatal de anulación de laudos arbitrales. Existe, sin embargo, una justificación común, centrada en la protección de los usuarios del arbitraje contra decisiones erróneas¹⁸⁷, como una garantía de la observancia del procedimiento arbitral en su conjunto¹⁸⁸.

La creciente sofisticación del arbitraje significa que una apelación referida a una cuestión de derecho es más relevante hoy que nunca dentro de una tendencia, que no por indeseada no deja de tomar incremento: la denominada “judicialización” del arbitraje y a sus secuelas de complejidad y complicación procedimental, como evidencia el incremento de cada vez mayores instrumentos de *soft law* llamados a regular todos los aspectos de la práctica del arbitraje y que hacen cada vez menos autónomo el procedimiento arbitral de los litigios suscitados ante la jurisdicción estatal.

Es cierto que la introducción de un mecanismo de apelación en este contexto, garantizando una solución vinculante, está en franca contradicción con la aceptación por las partes de una instancia única a cambio de un proceso que puede ser más barato, más eficiente en el tiempo y de mayor finalidad. Pero ante a estas inequívocas convicciones cabe argüir que contra un laudo arbitral irrazonable o manifiestamente injusto, podría darse paso a una apelación con características propias para dar respuesta a estas situaciones en el marco del procedimiento arbitral.

El hecho de que la opción en favor de la segunda instancia proliferare en ciertas instituciones de arbitraje no debe ser desdeñada, constituyendo un instrumento más, y muy importante, en la confrontación entre instituciones arbitrales para ocupar mayor presencia en el “mercado” del arbitraje¹⁸⁹ y captar mayor número de usuarios con la oferta de mejores servicios.

Adoptar un mecanismo de arbitraje de apelación puede no ser apropiado en todos los casos, pero no debe excluirse apriorísticamente en una estrategia general de relativa a la solución de controversias a través del arbitraje. Parece sensato esperar que las instituciones arbitrales, libres de condicionamientos apriorísticos, sopesen seriamente las bondades de un proceso de apelación arbitral opcional como respuesta a ciertas objeciones razonables al actual modelo de arbitraje para hacerlo más atractivo a sus usuarios¹⁹⁰.

VII. BIBLIOGRAFÍA

¹⁸⁷ El *Institute for Conflict Prevention* afirma en la introducción a su Reglamento de arbitraje que: “Most users of arbitration find the finality of an arbitration award appealing. But some parties to major cases are concerned about the possibility of an aberrant award and would like to be able to appeal from such an award to a tribunal of outstanding appellate arbitrators. In response to that concern, CPR has adopted the CPR Arbitration Appeal Procedure (Appeal Procedure)” [<https://www.cpradr.org/resource-center/rules/arbitration/appellate-arbitration-procedure>].

¹⁸⁸ PARK, W., “Arbitration’s Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion”, *Arb. Int.*, vol. 19, 2003, pp. 279–301, esp. p. 295.

¹⁸⁹ CLAY, Th., “El mercado del arbitraje”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 7, n.º. 1, 2014, pp. 15–35

¹⁹⁰ Cf. MARROW, P.B., “Chapter 41: A Practical Approach to Affording Review of Commercial Arbitration Awards...”, *loc. cit.*, p. 494.

- ALBALADEJO, M. “La ominosa tentativa de hacer irrecorrrible el laudo de Derecho; las normas debidas a aplicar”, *Revista de Derecho Privado*, 1990, pp. 171–186.
- ANDREWS, N., “Arbitral Awards and Errors of English Law: Refining the Law–Making Function of the Judicial Appeal System”, *The culture of judicial independence: rule of law and world peace*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, pp. 340–362.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Lima, Palestra, 2009, pp. 229–235.
- BEN ABDALLAH, H., “Le TAS et l’ordre juridique sportif”, *Sport et Droit International.Aspects choisis* (F. Latty, J.–M. Marmayou y J.–B. Racine, dirs.), Aix–Marseille, Presses Universitaires d’Aix–Marseille, 2016, pp. 261–289.
- BERNASCONI, M.A.R. y RIGOZZI, A. (eds.), *International Sport Arbitration*, Berna, Editions Weblaw, 2018.
- BÖCKSTIEGEL, K.–H. “Introduction to Proceedings of Working Group II”, *Planning Efficient Arbitration Proceedings / The Law Applicable in International Arbitration*, ICCA Congress Series n° 7, Kluwer Law International, 1996, pp. 251–259.
- BOWMAN RUTLEDGE, P., “On the Importance of Institutions: Review of Arbitral Awards for Legal Errors”, *J. Int’l Arb.*, vol. 19, n° 2, 2002, pp. 81–116.
- BRAULT, J. “L’arbitrage des différends en matière de propriété intellectuelle: un débat qu’il faut clarifier”, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 22, n° 2, 2011, pp. 727–771.
- CAIVANO, R.J., “La solución de controversias en el comercio de granos”, [[http:// bibliotecadigital.bolsadecereales.com.ar/greenstone/collect/bolcer/index/assoc/HASH0926.dir/Solucion%20controversias%20comercio%20granos.pdf](http://bibliotecadigital.bolsadecereales.com.ar/greenstone/collect/bolcer/index/assoc/HASH0926.dir/Solucion%20controversias%20comercio%20granos.pdf)].
- CARRETEIRO, M.A., “Appellate Arbitral Rules in International Commercial Arbitration”, *J. Int’l Arb.*, vol. 33, n° 2, 2016, pp. 185–216.
- CLAY, Th., “El mercado del arbitraje”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 7, n° 1, 2014, pp. 15–35.
- COLMAN, A., “The Question of Appeals in International Arbitration”, *Modern Law for Global Commerce. Proceeding of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission*, Viena, 9–12 July 2007, Viena, Library Section, United Nations Office, 2011, pp. 371–379.
- CONNERTY, A., “International Cotton Arbitration”, *Arb. Int’l*, vol. 29, n° 2, 2013, pp. 295–318.
- COVO, J., “Commodities, Arbitrations and Equitable Considerations”, *Arb. Int’l*, vol. 9, n° 1, 1993, pp. 57–66.
- COVO, J., “FOSFA and GAFTA Standard Form Contracts and their Arbitration Systems”, *ASA Bulletin*, vol. 31, 2013, pp. 293–297.
- CREMADES, B. y MARTÍN BLANCO, A., “El pacto de renuncia o de ampliación de los motivos de la acción de anulación del laudo arbitral internacional en España”, *Spain Arbitration Review*, n° 3, 2008, pp. 5 y ss.
- CHENG, Th. K., “Merits–Based Review of Arbitration Awards: A Potentially ‘Appealing’ Option”, *NYSBA NYLitigator*, vol. 22, n° 2, 2017, pp. 21–23.
- DE LORENZO, M., “La segunda instancia arbitral: posible apelación contra el laudo dictado”, *Diariojurídico.com*, 7 de noviembre de 2011 [<https://www.diariojuridico.com/la-segunda-instancia-arbitral-posible-apelacion-contr-a-el-laudo-dictado/>>].
- DE WERRA, J., “Arbitrage et propriété intellectuelle”, *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits* (P. Cecchi Dimeglio y B. Brenneur, eds.), Bruselas, Larcier, 2015, pp. 1105–1127.
- DRAHOZAL, Ch.R., “Judicial Incentives and the Appeals Process”, *Southern Methodist Univ. L. Rev.*, vol. 51, n°s 2–3, 1998, pp. 469–503.

- DUCROT, O., “Argumentation et topoï argumentatifs”, *Actes de la 8^{ème} rencontre des professeurs de français de l’enseignement supérieur de l’Université d’Helsinki*, 1987, pp. 27 ss.
- ESKİYÖRÜK, S., “Towards a Transnational Dispute Resolution”, *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria* (Yildirim / Eskiyörük, eds.), Estambul, 2014, pp. 167–178 [https://www.trans-lex.org/bibliopdfs/serhat_eskiyoruk.pdf].
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Revisión de los paradigmas en el control de los laudos arbitrales: irrecorribilidad y renuncia al recurso de anulación”, *Iuris Omnes. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, vol. XVII, n° 1, 2015, pp. 35–53.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ius Mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Editorial: Consejo Superior del Notariado, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El arbitraje comercial internacional. Entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, pp. 605–637.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Tratado de arbitraje en América latina*, Madrid, Iustel, 2008.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. II, n° 2, 2009, pp. 335–378.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”, *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho arbitral*, n° 13, 2015, pp. 35–66.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n° 8537, mayo 2015, pp. 1–9.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Art. 25: Normas procedimentales aplicables”, *Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*, Madrid, Iprolex, 2016, p. 274–278.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n° 2, 2018, pp. 333–375.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S. y STAMPA, G., *Principios generales de arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- FORGUE, B., “Re-Thinking The Federal Arbitration Act § 10: Vacating ‘Manifest Disregard’”, *Yearb. Arb. & Mediation*, vol. 7, 2015, pp. 255–270.
- FRISCH, D., “Contractual Choice of Law and the Prudential Foundations of Appellate Review”, *Vanderbilt. L. Rev.*, vol. 56, 2003, pp. 57 ss.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El recurso de apelación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, Boch, 2014.
- GARCÍA AMADO, J.A., *Teorías de la tónica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.
- GAUNT, I., “Maritime Arbitration in London: Publication of Awards, Appeals, and the Development of English Commercial Law”, *The Role of Arbitration in Shipping Law* (M. Goldby, ed.), Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 149–153.
- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *El control judicial del arbitraje*, Madrid, La Ley, 2008.
- GREENSPAN, S.M. y WEINER, C.A., “Reassessing commercial arbitration: making it work for your company”, *ACC Docket, Association of Corporate Counsel*, marzo 2017, pp. 53–61 (http://connaweineradr.com/wp-content/uploads/2017/03/Greenspan_Weiner_ACC-Docket-March-2017-Reassessing-Commerical-Arbitration.pdf)
- HARCKHAM, F.T. y HALPRIN, P.A., “At Your (Not So) Final Destination: Appellate Procedures in Arbitration”, *New York L.J.*, 16 noviembre 2015, [https://www.andersonkill.com/Custom/PublicationPDF/PublicationID_1322_Appellate-Procedures-in-Arbitration.pdf].

- HARRELL, Jr. D.E., CARSON, D. y ROBERTSON, A.R., “AAA/ICDR Introduces Optional Appellate Arbitration Rules”, *International Arbitration Practice / Locke Lord QuickStudy*, noviembre 2013.
- HERTMAN, A. y DORON, E., “Israel”, *ICLG To: International Arbitration*, 2007, [<http://www.s-horowitz.com/media/6492/arbitration-agreements-under-israel-s-arbitration-law-alex-h-eyal-d-2010.pdf>].
- HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, A., “Impugnación opcional del laudo ante la Corte”, en F. Ruiz Risueño y J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*, Madrid, Iprolex, 2016, pp. 453-475.
- HOLTZMANN, H.M., “A Task for the 21st Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards”, *The Internationalisation of International Arbitration: the LCIA Centenary Conference* (M. Hunter, A. Marriott & V.V. Veeder, eds.), Graham & Londres / Dordrecht / Boston, Trotman / Martinus Nijhoff, 1995, pp. 109-114.
- HORVATH, G.J., “The Judicialization of International Arbitration: Does the Increasing Introduction of Litigation-Style Practices, Regulations, Norms and Structures into International Arbitration Risk a Denial of Justice in International Business Disputes?”, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, (S.M. Kröll, L.A., Mistelis, et al., eds), Kluwer Law International, 2011), pp. 251-271.
- HUANING, W., “Maritime Legislation in China”, *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, vol. 5, 1988, pp. 19-26.
- JACOBS, R.B., “Examining the Elusiveness of Finality in Arbitration, and the New Avenues of Appeal”, *Alternatives to the High Cost of Litigation*, vol. 33, n° 1, 2015, pp. 4-12.
- JAMBU-MERLIN, R., “L’arbitrage maritime”, *Mélanges Rodière*, Paris, Dalloz, 1981.
- JARROSSON, Ch., “La spécificité de l’arbitrage maritime international”, *Il Diritto marittimo*, vol. 106, n° 2, 2004, pp. 444 ss.
- JAVALOYES SANCHIS, V., *El régimen jurídico del Tribunal Arbitral del Deporte*, Tesis doctoral, Universidad de Lleida, 2014, pp. 268 ss [<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/284835/Tvjs1de1.pdf?sequence=5&isAllowed=y>].
- JIMÉNEZ FIGUERES, D., “Renuncia al recurso de anulación contra el laudo: alcances y análisis comparativo”, *El arbitraje en el Perú el Mundo* (C.A. Soto Coaguila, dir.), t. 1, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, pp. 531-537.
- JOHNSON, D.K., *International Commodity Arbitration*, Londres, Lloyd’s of London Press, 1991.
- KIRBY, J., “Finality and Arbitral Rules: Saying an Award Is Final Does Not Necessarily Make It So”, *J. Int’l Arb.*, vol. 29, n° 1, 2012, pp. 119-128.
- KNOLL III, W.H. y RUBINS, N.D., “Betting the Farm on International Arbitration: Is It Time to Offer an Appeal Option?”, *Am Rev, Int’l Arb.*, vol. 11, 2000, pp. 531-565.
- LA CHINA, A., *L’arbitrato, il sistema e l’esperienza*, Milán, Giuffrè, 1995, 2^a ed., 2004.
- LIVINGSTONE, M.L. “Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Popular Fallacy or Proven Fact?”, *J. Int’l Arb.*, vol. 25, n° 5, 2008, pp. 529-536.
- LLANA VICENTE, M. de la, “El recurso de anulación contra el laudo arbitral”, *BIM°J*, n° 1859, 1999, p. 3877.
- MANGAN, M., “The Court of Arbitration for Sport: Current Practice, Emerging Trends and Future Hurdles”, *Arb. Intl.*, vol. 25, 2009, pp. 591 ss.
- MARELLA, F., “Unity and Diversity in International Arbitration: the Case of Maritime Arbitration”, *The American University International Law Review*, vol. 20, n° 5, 2006, pp. 1055-1100.
- MARROW, P.B., “Chapter 41: A Practical Approach to Affording Review of Commercial Arbitration Awards: Using an Appellate Arbitrator”, *AAA Handbook on Commercial Arbitration*, 2^a ed., Huntington, N.Y., JurisNet, 2010, pp. 485-494.

- MARSEILLE, J., “Les origines ‘inopportunes’ de la crise de 1929 en France”, *Revue économique*, vol. 31, n° 4, 1980, pp. 648–684.
- MATTLI, W., “Private Justice in a Global Economy: From Litigation to Arbitration”, *International Organization*, vol. 55, n° 4, 2001, pp. 919–947.
- MAYNÉS, M., “El derecho a la segunda instancia en el proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto”, *Actualidad civil*, 2001, n° 1, 2001, pp. 303–306.
- MCGOVERN, D.T., “L’approbation de la sentence par la Cour”, *Bull. CI Arb. CCI*, vol. 5, n° 1, 1994.
- MEEK, S., *The Arbitration Process*, La Haya, Kluwer Law International, 2001.
- MUÑOZ SABATÉ, L., “Sobre la irrecurribilidad del arbitraje de Derecho”, *La Ley*, 1990–4, pp. 982–984.
- NAFZIGER, J.A.R., *International sports law*, 2ª ed., Ardsley, Transnational Publishers, 2004.
- NOTTAGE, L. y MORRISON, J., “Accessing and Assessing Australia’s International Arbitration Act’ (2017)”, *J. Int’l Arb.*, vol. 34, n° 6, 2017, pp. 963–1005.
- OLIVENCIA, M., “El laudo: naturaleza, clases y contenido”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, n° 3, 2009, pp. 655–674.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *El control judicial sobre el fondo del laudo*, Madrid, M. Pons, 2017.
- PALACIOS BRAN, R. y MOLLAN, W., “La derrota del principio de pluralidad de instancias en el arbitraje”, *UCV–SCIENTIA/ Journal of Scientific Research of University Cesar Vallejo*, vol. 6, n° 2, 2014, 157–164.
- PARK, W.W., “Arbitration’s Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion”, *Arb. Int.*, vol. 19, 2003, pp. 279–301.
- PARK, W.W., “Why Courts Review Arbitral Awards”, *Law of international business and dispute settlement in the 21st century: liber amicorum Karl–Heinz Böckstiegel*, Colonia... etc, Heymanns, 2001, pp. 595–606.
- PAULSSON, J., *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, 2013.
- PELAYO JIMÉNEZ, R.C., “La revisión *ad intra* de los laudos arbitrales”, *Diario La Ley*, n° 8449.
- PLATT, R., “The Appeal of Appeal Mechanisms in International Arbitration: Fairness over Finality?”, *J. Int. Arb.*, vol. 30, n° 5, 2013, pp. 531–560.
- POLOVETS, I., SMITH, M. y TERRY, B. “GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade”, *Arizona J. Int’l & Comp. L.*, vol. 30, n° 3, 2013, pp. 559–603.
- PONTAVICE, E. du, “Un centre spécialisé: la Chambre arbitrale maritime de Paris”, *Rev. arb.*, 1990, pp. 239 ss.
- RACINE, J.B., “Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international (II. – L’arbitrage, Deuxième Séance)”, *Rev. arb.*, 2005, n° 2, pp. 305–360.
- REDFERN, A., “Stemming the Tide of Judicialisation in International Arbitration”, *World Arb. & Mediation Rev.*, vol. 2, n° 5, 2008, pp. 21 ss.
- REIFSNYDER, M., “L’évolution des voies de recours contre les sentences arbitrales internes et internationales: analyse de l’arrêt américain *Biller v. Toyota* et comparaison avec le droit français de l’arbitrage”, *Les blogs pédagogiques de l’Université Paris Nanterre* [<https://blogs.parisnanterre.fr/content/1%E2%80%99%99%C3%A9volution-des-voies-de-recours-contre-les-sentences-arbitrales-internes-et-internationales>].
- RIGOZZI, A. y BERNASCONI, M. (eds.). *The proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, Lausana, CAS & FSA/SAV conference Lausanne 2006, Schulthess, 2007.
- RIPOL CARULLA, I., “La firmeza del laudo arbitral tras las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 12, 2011, pp. 93–99. LOBO, R., “La noción

- de omnia petita”, *Revista Latinoamericana de Medición y Arbitraje*, vol. III, 2003, n°4, pp. 38–39.
- RODRÍGUEZ, L., “Una observación más a la segunda instancia en el procedimiento arbitral”, *Lupicinio International Law Firm*, 2015 [<https://www.lupicinio.com/grandes-abogados-civilistas-y-mercantilistas-r-garcia-pelayo-una-observacion-mas-a-la-segunda-instancia-en-el-procedimiento-arbitral/>].
- RUBINO SAMMARTANO, M., *International Arbitration Law And Practice*, 3ª ed., Huntington, N.Y., Juris, 2014.
- SABATER, A. y LINDSEY, Ch., “Optional Appellate Arbitration Rules: Are They Good For Your Case?”, *Practical Law*, Thomson–Reuters, 2015 [<http://www.chaffetzlindsey.com/wp-content/uploads/2015/09/Optional-Appellate-Arbitration-Rules-Are-They-Good-For-Your-Case-w-000-....pdf> View the online version at <http://us.practicallaw.com/w-000-4035>]
- SALA SÁNCHEZ, P., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y sus principales manifestaciones”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, n° 2, 2016, pp. 333–367.
- SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, n° 1, 2016, pp. 13–44.
- SÁNCHEZ PEDREÑO, A., “An Appellate Procedure in Arbitration? The Present State of Play”, *International Arbitration Under Review. Essays in Honour of John Beechey*, París, ICC Publication No. 772E, 2015, pp. 373–390.
- SANDERS, P., “The New Dutch Arbitration Act”, *Arb. Int’l*, vol. 3, n° 1, 1987, pp. 194–208.
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., “Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral ‘in toto’”, *Revista Peruana de Arbitraje*, n° 4, 2007, pp. 3–48.
- SANTOS VIJANDE, J.M., “Sobre la viabilidad constitucional y legal de la segunda instancia en el procedimiento arbitral: análisis especial de la problemática que suscita en relación con la acción de anulación, la ejecución del laudo y la admisión y práctica de la prueba”, *Revista internacional de estudios de Derecho procesal y arbitraje*, n° 1, 2011, pp. 1–21.
- SCHMITTHOFF, C.M., “Finality of Arbitral Awards and Judicial Review”, *Contemporary Problems in International Arbitration* (J.D.M. Lew, ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 230–241.
- SCHWEBEL, S.M., “The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards”, *Justice in International Law: Further Selected Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 246–254.
- SHAVELL, S., “The Appeals Process as a Means of Error Correction”, *J. Legal Stud.*, vol. 24, n° 2, 1995, pp. 379–426.
- SMIT, H., “Contractual Modifications of the Arbitral Process”, *Penn. St. L. Rev.*, n° 113, 2009, pp. 995 ss.
- SMIT, H., “Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.: A Critical Comment”, *Am. Rev. Int’l Arb.*, 2006, pp. 513 ss.
- SMIT, R.H. y ROBINSON, T.B., “Cost Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency”, *Am. Rev. Int’l Arb.*, vol. 20, n° 3, 2010, pp. 267–283.
- SOLÉ RIERA, J., *El recurso de apelación civil*, 2ª ed., Barcelona, 1998.
- STAMPA, G., “Significado del nuevo Reglamento de Arbitraje de CIMA”, *Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*, Madrid, Iprolex, 2016, pp. 51–76.
- SWEET, A.S. y GRISEL, F., *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford University Press, 2017.

- TEN CATE, I.M. “International Arbitration and the Ends of Appellate Review”, *Int’l L. & Pol.*, vol. 44, 2012, pp. 1203–1204.
- TIEDER, J.B., “Factors to Considerer in the Choice of Procedural and Sustantive Law in International Arbitration”, *J. Int’l Arb.*, vol. 20, n° 4, 2003, pp. 393–407.
- TRAPPE, J., “Maritime Arbitration in Hamburg”, *Int’l Bus. Law.*, 1986, n° 1, pp.12–16–
- TWEEDDALE, A. y TWEEDDALE, K., *Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2005.
- VAN DER BEND, B., LEIJTEN, M. y YNZONIDES, M., eds., *A guide to the NAI arbitration rules: including a commentary on Dutch arbitration law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.
- VARADY, T., “Arbitration Despite the Parties?”, *Netherlands Int’l L. Rev.*, vol. 39, n° S1 (Law and Reality), oct. 1992 , pp. 351–376.
- VEGA BARRERA, E., “Anulación de laudos arbitrales: el orden público baila en un nuevo escenario en el TSJ de Madrid”, *Diario La Ley*, N° 9041, Sección Tribuna, 14 septiembre 2017.
- VIEWEG, K., *Lex Sportiva*, Duncker & Humblot, 2015.
- VIÑALS CAMALLONGA, J.M., “Comentarios a la segunda instancia en el procedimiento arbitral”, *Legal Today*, 23 abril 2015.
- VITKOWSKY, V., “Internal Appeals of Arbitration Awards in Reinsurance Disputes”, *Mealey’s Litigation Report: Reinsurance*, 16 noviembre 2012.