

Requisitos e impedimentos para ser árbitro en el derecho español*

MARCELA RODRÍGUEZ MEJÍA*

Sumario: I. Presentación. II. Requisitos legales para ser árbitro. A. Ser persona natural en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. B. Que la normatividad a la que está sometido el candidato a árbitro en virtud de la profesión que ejerce no le prohíba desempeñarse como tal. C. Ser abogado en ejercicio. D. Independencia e imparcialidad. III. Requisitos acordados por las partes. A. Fundamento legal. B. Importancia de que las partes puedan exigir a los árbitros requisitos distintos a los establecidos por la Ley 60/2003. IV. ¿Cuándo deben cumplir los árbitros los requisitos legales y convencionales exigidos? V. Un tema particular: la nacionalidad de los árbitros.

Resumen

La ley española de arbitraje, Ley 60 de 2003, contempla en distintos artículos los requisitos legales que debe reunir todo aquel que pretenda ser árbitro en una controversia regida por la misma, así como también, aquellas situaciones que de presentarse, les impedirán obrar como tal. Al mismo tiempo, y en consonancia con la prevalencia que da a la autonomía de la voluntad de las partes, el legislador español permitió que éstas

* Este artículo se ha redactado en el marco del Proyecto DER2010-17126 (Ministerio de Ciencia e Innovación de España).

** Becaria de investigación FPI del Ministerio de Ciencia e Innovación de España en el Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la *Universitat de València*. Doctoranda Derecho Procesal, *Universitat de València*, España. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: [mrcerm84@hotmail.com]

Fecha de recepción: 31 de enero de 2011. Fecha de aceptación: 24 de febrero de 2011.

acuerden otros requisitos a los futuros árbitros. Así las cosas, el artículo analiza, de forma crítica, los requisitos e impedimentos legales a los árbitros bajo el marco de la ley, el fundamento e importancia de que las partes a su vez determinen otros requisitos, así como también, el momento en el que se espera se cumplan los mismos.

Palabras clave: Arbitraje, árbitro, requisitos, impedimentos, Ley 60 de 2003 España.

REQUIREMENTS AND IMPEACHEMENTS TO BE AN ARBITER IN SPANISH LAW

Abstract

The Spanish Arbitration Act 60/2003 embodies the legal requirements to be an arbitrator in a dispute in several provisions, as well as some situations that prevent them from acting as such. At the same time, in line with the prevalence of the party autonomy principle in the said Law, the Spanish legislator allows the parties to agree upon further requirements. In this framework, this article analyses from a critical perspective the requirements and legal impediments to become an arbitrator under the Act 60/2003, the ground and importance of the possibility granted to the parties to determine others conditions, as well as the moment when these are expected to be met.

Keywords: Arbitration, Arbitrator, Legal requirement, Legal impediment, Spanish Act 60/2003.

I. PRESENTACIÓN

La designación de los árbitros, tema capital para el arbitraje, es el tema al que ahora pretendemos acercarnos por medio del análisis crítico de lo dispuesto en torno a los requisitos e impedimentos para actuar como tal en la ley española de arbitraje, Ley 60 de 2003.

Analizaremos de manera independiente los requisitos que la ley exige a todo aquel que pretenda actuar como árbitro; así como también, la posibilidad e importancia de aquellos que a su turno exijan las partes. También nos preguntaremos por el momento en el que se espera deben ser cumplidos estos requisitos; y, finalmente, estudiaremos lo relacionado con la nacionalidad de los árbitros.

II. REQUISITOS LEGALES PARA SER ÁRBITRO

En palabras de la exposición de motivos de la Ley 60/2003, el "...principal criterio inspirador –de esta ley– es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL)". En efecto, al compararse ambas

leyes el lector rápidamente se dará cuenta de que la ley española se ciñe, casi por completo, a lo dicho en tal normativa internacional¹, siendo excepcional hallar cuestiones reguladas de manera distinta a ésta.

Precisamente una de aquellas materias en las que el legislador interno decidió ir más allá de lo señalado por la CNUDMI, fue en relación con los requisitos que se debe esperar que reúna todo aquel que pretenda actuar como árbitro.

En el artículo 11 numeral 5º Ley Modelo únicamente se exige a los futuros árbitros ser independientes e imparciales, dejando en manos de las partes la posibilidad de exigir otras condiciones. El legislador español si bien adopta lo anterior (artículo 17 Ley 60/2003), también contempla en su artículo 13 dos requisitos adicionales: la exigencia de que aquéllos sean personas naturales en pleno ejercicio de sus derechos civiles y, que la normativa a la que estén sometidos en virtud de la profesión que ejercen, no les prohíba desempeñarse como árbitros. Al mismo tiempo, la ley establece un requisito particular para todo aquel que vaya a resolver arbitrajes en derecho: tener la condición de abogados en ejercicio.

A. Ser persona natural en el pleno ejercicio de sus derechos civiles

Esta exigencia supone que todo aquel que pretenda ser árbitro debe ser una persona física que tenga capacidad de obrar, es decir, que sea idónea y apta para ejercer derechos y obligaciones, así como también para hacer parte de actividades y relaciones jurídicas².

Adquirir dicha capacidad exige un grado de desarrollo intelectual que el legislador ha supuesto se alcanza al cumplir una determinada edad, en la que las personas pueden discernir y tomar decisiones de manera autónoma³. En España, el legislador ha establecido en el artículo 315 Código Civil (CC), que "...la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos", y en el artículo 322 CC, que quien es mayor de edad "... es capaz para todos los actos de la vida civil".

Bajo esta normatividad podría afirmarse entonces que cualquier persona mayor de edad cumple con el primer requisito exigido por la Ley 60/2003 para ser árbitro, ser una persona natural en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; sin embargo, antes de efectuar la anterior afirmación es necesario constatar que el futuro árbitro no haya sido declarado incapaz por sentencia judicial (artículos 199 y 200 CC), pródigo (artículos 757.5º y 760.3º Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-) o concursado

¹ En este sentido se pronuncian BARONA VILAR, S. y ESPLUGUES MOTA, C., *Arbitraje (Legislación básica)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 11-12.

² Este requisito podría haberse formulado como *personas físicas con capacidad de obrar*.

³ SERRANO ALONSO, E., *Introducción al derecho civil*, Edisofer, Madrid, 2005, pp.174-176; BATALLER, J., LOBATO DE BLAS, J., PLAZA, J. y SOROA y SUÁREZ DE TANGIL, M., *Curso de derecho privado*, (Dir. BELTRÁN, E. y ORDUÑA F.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 105-106.

(artículo 40 Ley 22/2003), toda vez que de estar incurso en alguna de estas causas, carecería de capacidad de obrar; y, en consecuencia, no podría ser árbitro.

Se ha planteado desde la antigua ley de arbitraje -Ley 36/1988-, que en su artículo 12 contemplaba el requisito que ahora nos ocupa, la validez de una hipotética sentencia judicial, que al declarar la incapacidad de un sujeto, otorgara al mismo la capacidad para ejercer como árbitro. Aun cuando la doctrina no lo dice, suponemos que esta situación podría ocurrir cuando quiera que al momento de dictarse la sentencia condenatoria el procesado tuviera la certeza de que en breve será designado árbitro para un arbitraje futuro, bien sea porque antes del proceso estaba siendo consultado por los interesados; o, tal vez, por ser una persona que comúnmente actúa como árbitro; caso en el cual suponemos que debería ser éste quien le manifestara al juez la intención de que en la sentencia se le autorizara para ejercer como tal; de lo contrario, vemos difícil que en la práctica los jueces por decisión propia, sin tener ninguna motivación externa, decidieran dar tal autorización.

Sin embargo, al ser lo suficientemente clara, la Ley 60/2003, al exigir el requisito que venimos comentando, basta hacer una interpretación literal de la misma para concluir que dicha autorización judicial no haría otra cosa que ignorar sin justificación jurídica el tenor literal de la ley; y, en consecuencia, no tendría validez. Precisamente la doctrina, tanto bajo el régimen anterior, como bajo el actual, ha concluido acertadamente que incluso en estos casos primaría la ley antes que la resolución judicial⁴.

Puede ocurrir también que aun cuando la persona tenga capacidad de obrar, resulte prácticamente imposible o difícil que actúe como árbitro. En el primer evento situamos a los ausentes⁵, que aun cuando tienen capacidad de obrar, no serán, por razones obvias, receptores de la invitación a ser árbitros; y, en consecuencia, no podrán manifestar su aceptación a la misma, siendo entonces irrealizable su participación en el arbitraje. En la segunda hipótesis están las personas privadas de la libertad, ya sea por estar condenadas o procesadas penalmente, quienes aun cuando las partes quieran -y puedan- depositar en ellas su confianza para arbitrar, resultarán condicionando la práctica del arbitraje, convirtiéndolo quizá en un procedimiento largo que terminaría por desvirtuar una de las características del mismo⁶.

⁴ MARÍN LÓPEZ, L.J., *Comentario al artículo 12 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*: (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 1991, p. 190; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 245.

⁵ MUNNÉ CATARINA, F., *El Arbitraje en la Ley 60/2003: Una visión práctica para la gestión eficaz de conflictos*, Experiencia, Barcelona, 2004, p. 63, hace referencia al mismo.

⁶ El rechazo que supone plantearse la posibilidad de que personas privadas de la libertad puedan actuar como árbitros, nos obliga a pensar en las alternativas que facilitarían un arbitraje en tales circunstancias, atreviéndonos a plantear como una posible solución que el árbitro que esté en prisión participe en el arbitraje de manera virtual, es decir, que mantenga comunicación electrónica con sus compañeros, en caso de que sean varios árbitros; y, de manera

Hasta aquí hemos hecho referencia al requisito taxativamente señalado en la Ley 60/2003: "...personas naturales en el pleno ejercicio de sus derechos civiles..."; pero no debe pasarse de largo la cuestión que se ha planteado acerca de si las personas jurídicas pueden ser árbitros, diferente a la cuestión que efectivamente sí permite la Ley 60/2003 en su artículo 14, cuando señala que las partes pueden encargar a distintos tipos de personas jurídicas la administración del arbitraje y designación de los árbitros.

Al no estar prohibida en la ley de manera expresa la posibilidad de que personas jurídicas actúen como árbitros, pero sabiendo que la capacidad de juzgar supone un ejercicio mental que solamente pueden realizar las personas físicas, la mayoría de la doctrina descarta a las personas jurídicas como posibles árbitros⁷.

Sin embargo, queremos dejar sentado que al estudiar con mayor detenimiento la legislación arbitral española nos percatamos de que existen otros fundamentos que permiten afirmar que para el legislador, el árbitro es una persona física cuando quiera que: 1) le exige calificaciones que una persona jurídica no puede alcanzar, como ser abogado en ejercicio o ejercer cualquier otra profesión; 2) le exige que la normatividad que lo regula no le prohíba actuar como tal; y 3) le prohíbe, cuando se refiere a la imparcialidad, tener relaciones personales con las partes.

Hay quien considera que debería permitírseles a las personas jurídicas desempeñarse como árbitros, por medio de la formulación de una ficción jurídica en virtud de la cual quienes realmente decidirían en este caso serían las personas naturales que conforman la persona jurídica⁸. Por ejemplo, MUÑOZ SABATÉ partiendo de la idea anteriormente esbozada y abogando por una interpretación favorable del

directa, y por medio de una comunicación por Internet, de las diligencias que se practiquen.

⁷ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), op. cit., p. 244; GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 533; YÁNEZ VELASCO, R. y ESCOLÁ BESORA, M., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, en B.D. *Tirant on line*, refs. TOL506.114; MARTÍ MINGARRO, L., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 142-143; DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho procesal civil. Proceso concursal. Arbitraje*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 113; CUCARELLA GALIANA, L., *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, p. 81; HINOJOSA SEGOVIA, R., *La nueva ley de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre): Consideraciones Generales*, en AA.VV., *La nueva Ley de arbitraje, Revista Estudios de Derecho Judicial*, (Dir. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.), Consejo General del Poder Judicial, N.º 102, 2006, Madrid, p. 310; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, (Dir. GARBERÍ LLOBREGAT, J.), Bosch, Barcelona, 2004, p. 296; BELLO JANEIRO, D., *El artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en *Comentarios breves a la Ley de Arbitraje*, (Coord. DÍAZ-BASTIEN, E.), Reus, Madrid, 2007, p. 81.

⁸ MONSERRAT QUINTANA, A., *Los árbitros. Estatuto. Nombramiento. Recusación. Competencia arbitral*, en *Práctica de tribunales: Revista de derecho procesal, civil y mercantil*, n.º 14, 2005, pp. 6-7. En este mismo sentido, GISBERT POMATA, M., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV.,

encargo, plantea que será válido el acuerdo de las partes en el que manifiesten que un árbitro persona jurídica resolverá la controversia que someterán a arbitraje, si se entiende aquél como un simple error semántico, ya que los que en efecto van a decidir la controversia serán personas naturales que actuarán como tal⁹. A nuestro juicio, la anterior posición es adecuada en aras de la efectividad del convenio, pero sobre todo, y, en caso de ser ejecutada en la práctica, es el reconocimiento a la autonomía de la voluntad tan ensalzada en la Ley 60/2003.

Debemos, desde ahora, decir que en materia de responsabilidad consideramos que el único sujeto a quien de encontrarnos en esta hipótesis podría dirigirse una reclamación por daños y perjuicios, fundada en el artículo 21 de la ley, sería a la institución arbitral a quien se designó como árbitro, que muy seguramente será la misma encargada de la administración del arbitraje, ya que en este supuesto los árbitros no tienen relación alguna con las partes, sino con la institución arbitral que los designó. Finalmente, desde aquí confiamos que en caso de asumir tal opción, las instituciones de arbitraje a quienes se 'designen como árbitros', deleguen tal función sólo a aquellas personas que reúnen los requisitos que para ello exige la ley, y aquellos que hayan sido determinados por las partes; de lo contrario y, especialmente con estos últimos, se estaría desconociendo la autonomía de la voluntad, motor del arbitraje que precisamente permitió que se tuviera por válido su designación como árbitro, aun cuando fuera una persona jurídica.

B. Que la normatividad a la que está sometido el candidato a árbitro en virtud de la profesión que ejerce no le prohíba desempeñarse como tal

Una prohibición es la imposibilidad que tienen las personas de realizar determinadas actividades cuando se encuentren en situaciones específicas, sin que esto suponga que carecen o tengan limitada su capacidad de obrar¹⁰.

Precisamente, es una prohibición lo que se contempla en el artículo 13 de la Ley 60 acerca de que los candidatos a árbitros no podrán serlo si la normatividad a la que están sometidos por su profesión, les prohíbe llevar a cabo tal actividad; en otras palabras, la ley ha dejado en manos de los entes que regulan las distintas profesiones la determinación de si se establece esa prohibición y su respectiva sanción en caso de su violación¹¹. En consecuencia, el intérprete deberá en cada

Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje, (Coord. HINOJOSA SEGOVIA, R.), Grupo Difusión, Barcelona, 2004, p. 82.

⁹ MUÑOZ SABATÉ, L., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentario a la Ley de Arbitraje*, (Coords. DE MARTÍN MUÑOZ, A. e HIERRO ANIBARRO, S.), Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 332-333.

¹⁰ SERRANO ALONSO, E., *Introducción al derecho civil...*, op. cit., p. 176; BATALLER, J., LOBATO DE BLAS, J., PLAZA, J. y SOROA y SUÁREZ DE TANGIL, M., *Curso de derecho privado*, (Dir. BELTRÁN, E. y ORDUÑA F.J.)..., op. cit., p. 106.

¹¹ MUNNÉ CATERINA, F., *El Arbitraje en la Ley 60/2003: Una visión práctica para la gestión eficaz de conflictos...*, op. cit., p. 63.

caso concreto revisar si la profesión desarrollada por el particular le prohíbe actuar como árbitro¹².

Que quienes ejerzan una determinada profesión no puedan ser árbitros, no debe ser por una razón distinta a que el desempeño al mismo tiempo de ambas funciones supondrá una colisión entre una y otra por haber intereses contrapuestos. En efecto, evitar ese choque es la razón por la cual en la actualidad las únicas profesiones que tiene prohibido desempeñarse como árbitros, son las propias de la Rama Judicial que ejercen o tienen una relación muy cercana con la función jurisdiccional. Así, los jueces y magistrados (artículo 389.1 Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-), los magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 159.4º Constitución Española -CE-), los fiscales (artículo 57.2º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal -Ley 50/1981), los procuradores (artículo 24.1º del Estatuto General de los Procuradores -Real Decreto 1281/2002-) y los secretarios judiciales (artículo 474 LOPJ), tienen prohibido ejercer como árbitros por disposición expresa de las normas a las que están sometidos en virtud de la profesión que ejercen.

Las anteriores son profesiones, ya lo decíamos, propias de la función jurisdiccional, y por ello no podrían fungir como 'jueces' en causas que van a ser resueltas en la vía alternativa del proceso judicial: el arbitraje. Incluso, en el caso particular de los jueces y magistrados, podrían tener que estudiarlos en el futuro como consecuencia de la competencia que tienen para conocer la acción de anulación de los laudos (artículo 8º. Ley 60/2003).

La anterior legislación sobre arbitraje -Ley 36/1988-, establecía taxativamente en su artículo 12.4 quiénes no podían ser árbitros, incluyendo a todo aquel que ejerciera funciones públicas retribuidas por arancel, es decir, notarios y registradores; sin embargo, bajo la ley actual, la situación ha cambiado para ellos, toda vez que al remitir ésta a las leyes particulares de dichas profesiones, nos encontramos con que los regímenes jurídicos de las mismas (Ley de 28 de mayo de 1862, en el caso de los notarios; Decreto del 8 de febrero de 1946 en el caso de los registradores), no contemplan ninguna prohibición al respecto, dejando entonces la puerta abierta para que los mismos puedan actuar como árbitros cuando así lo consideren las partes¹³, lo cual, a nuestro juicio, resulta lógico, teniendo presente que al consistir

¹² GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., p. 548.

¹³ En la doctrina se encuentran tanto voces a favor como en contra. Entre las primeras se destacan GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)..., op. cit., p. 247; MUÑOZ SABATÉ, L., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentario a la Ley de Arbitraje*, (Coords. DE MARTÍN MUÑOZ, A. e HIERRO ANIBARRO, S.)..., op. cit., p. 336; YÁNEZ VELASCO, R. y ESCOLÁ BESORA, M., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003 de 23 diciembre...*, op. cit., p. 8. En el otro grupo, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, (Dir. GARBERÍ LLOBREGAT, J.)..., op. cit., p. 299; LEÓN SANZ, F., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., Co-

la función de los primeros en "...dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales"¹⁴, y la de los segundos, de inscribir actos y contratos; las mismas, aun cuando sean funciones públicas, nada tienen que ver con la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado contemplada en el artículo 117.3 de la CE; y, en consecuencia, no entrarían en conflicto con las funciones desempeñadas por los árbitros.

C. Ser abogado en ejercicio

Veámos *supra* que la Ley 60/2003 exige en el numeral 1º de su artículo 15 que en los arbitrajes internos que vayan a resolverse en derecho, los árbitros deban ser abogados en ejercicio. Este requisito que a simple vista llama la atención por la restricción que supone, se ve suavizado por la permisividad que trae la ley de que las partes, si así lo quieren, no les exijan tal requisito a los árbitros. Una vez más la autonomía de la voluntad hace presencia en la ley, esta vez, como habrá oportunidad de verse en el desarrollo de este epígrafe, no sólo para perfeccionar en cada caso concreto el arbitraje, sino también, y paradójicamente, para enmendar los errores del legislador.

1) Consideración preliminar: Errónea ubicación del requisito en la ley. Aun cuando en el artículo 13 de la Ley 60 de 2003 se preceptúan los requisitos que deben reunir las personas que aspiren a ser árbitros, en el artículo 15 de la misma ley se consagra el requisito que ahora estudiamos: ser abogado en ejercicio para los arbitrajes internos que se resuelvan en derecho; una exigencia adicional al ser persona natural en el pleno ejercicio de los derechos civiles, que no tenga prohibido ser árbitro por la normativa de su profesión.

Este requisito, a nuestro juicio, en función de la técnica legislativa¹⁵, debió ser incluido dentro del artículo 13 dedicado a la capacidad de los árbitros, y no en el artículo 15 que se ocupa de la designación de los mismos¹⁶.

mentarios a la Ley de Arbitraje de 2003, (Coord. ARIAS LOZANO, D.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p. 121.

¹⁴ Artículo 1º Ley 28 de mayo de 1862.

¹⁵ Entendiendo por técnica legislativa el "...conjunto de reglas tendentes a lograr una mejora y perfeccionamiento en la configuración formal de las leyes y demás normas de carácter jurídico". Concepto de CAZORLA PRIETO, L. M., *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 87.

¹⁶ En esto han coincidido la mayoría de los autores, como RUIZ MORENO, J. M., *Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación*, en AA.VV., *Estudios sobre arbitraje: los temas claves*, (Coord. GONZÁLEZ-MONTES, J. L.), La Ley, Madrid, 2008, pp. 75-76; YÁNEZ VELASCO, R. y ESCOLÁ BESORA, M., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre...*, op. cit., p. 8; GIBERT POMATA, M., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, (Coord. HINOJOSA SEGOVIA, R.), op. cit., p. 90; GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), op. cit., p. 589; GUILLARTE

2) ¿Qué significa ser abogado en ejercicio? Según el artículo 542 LOPJ¹⁷ los abogados en ejercicio son los "...licenciados en Derecho que ejerzan profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico"; definición que coincide con el artículo 6º del Estatuto General de la Abogacía -EGA- (Real Decreto 658/2001). Sin embargo, la anterior definición no es definitiva, toda vez que en el artículo 9º EGA se preceptúan ocho requisitos que deberán cumplir los licenciados en derecho que aspiren ser considerados abogados en ejercicio, veamos: "a) Tener nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales o dispensa legal. b) Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad. c) Poseer el título de Licenciado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos. d) Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio".

Además, continúa tal artículo 9º. diciendo que "... la incorporación como ejerciente exigirá, además, los siguientes requisitos: a) Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la abogacía. b) No estar incurso en causa de incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la abogacía. c) Por Ley, a tenor de lo establecido en los artículos 36 y 149.1.30 de la Constitución, se podrán establecer fórmulas homologables con el resto de los países de la Unión Europea que garanticen la preparación en el ejercicio de la profesión. En todo caso, estarán exceptuados de dicho régimen los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas, en el ámbito civil o militar, que hayan superado los correspondientes concursos u oposiciones de ingreso, para cuya concurrencia hayan acreditado la licenciatura en derecho y hayan tomado posesión de su cargo, así como quien haya sido con anterioridad abogado ejerciente incorporado en cualquier Colegio de Abogados de España. d) Formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija o, en su caso, en el Régimen de Seguridad Social que corresponda de acuerdo con la legislación vigente".

En pocas palabras, son abogados en ejercicio los licenciados en derecho que se encuentren inscritos en algún Colegio de Abogados y que estén ejerciendo.

3) Acierto o desacierto del legislador al exigir a los candidatos a árbitros el requisito de ser abogado en ejercicio. El objetivo del legislador y de las partes al exigir a los árbitros el cumplimiento de ciertos requisitos, no debe ser uno distinto al de contar con las personas más calificadas en el papel de árbitros; y, en consecuencia, lograr así unos laudos justos, sin importar si éstos fueren dictados en derecho o en equidad. En principio, esto debió haber sido lo pretendido por el legislador al contemplar la exigencia de ser abogado en ejercicio. Sin embargo, que se haya

MARTÍN-CALERO, C., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)..., op. cit., p. 242; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, (Dir. GARBERÍ LLOBREGAT, J.)..., op. cit., p. 328.

¹⁷ Contemplado por el artículo único 125 de la Ley Orgánica 19 de 2003.

exigido este requisito solamente para cuando el arbitraje sea interno, nos obliga a estudiarlo con atención para descubrir la utilidad y pertinencia del mismo¹⁸.

Si el legislador se decantó por los abogados en ejercicio sobre los demás licenciados en derecho para llevar a cabo los arbitrajes internos que no fueran a resolverse en equidad, significa que a su juicio son aquellos quienes están más capacitados para impartir justicia por medio del laudo.

Resulta lógico que el legislador haya optado por exigir el citado requisito solamente en los arbitrajes internos; y no, por el contrario, en los internacionales, teniendo en cuenta que cuando éstos se desarrollen en España, aun cuando vayan a ser resueltos en derecho, no necesariamente, y preciso por su carácter internacional, suponen la aplicación del derecho español, pudiendo en éstos, incluso aquel que no sea abogado en ejercicio, resolver tales controversias.

Sin embargo, esta preferencia normativa por los abogados en ejercicio no tienen ninguna explicación racional, porque tal como veíamos en el epígrafe anterior, ser abogado en ejercicio no supone ser el más brillante ni el más experto en arbitraje; simplemente significa estar inscrito en un Colegio de Abogados en calidad de ejerciente, lo cual no vemos porqué debería importar al momento de la designación de los árbitros, aún más si tenemos en cuenta que para la inscripción en los colegios no se exige un determinado *currículum*, simplemente demostrar que se es licenciado en derecho y que se ha pagado la cuota de afiliación.

Estamos de acuerdo con la mayoría de la doctrina que ha manifestado el sinsentido de este requisito que excluye sin ninguna razón válida a los demás licenciados en derecho, que aun cuando no se encuentren colegiados, como los profesores, doctores, jueces y magistrados inactivos, tienen los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer como árbitros, contando en ocasiones con mayor experiencia que un abogado en ejercicio¹⁹. Además, debemos agregar que este requisito im-

¹⁸ No resaltamos que sólo se exija en los arbitrajes en derecho porque es una obviedad. Sería totalmente irracional exigirlo cuando el arbitraje vaya a ser resuelto en equidad, precisamente porque lo que allí tienen los árbitros en cuenta para juzgar es su leal saber y entender, sin estar obligados a aplicar las leyes que de estar en sede judicial o en la de un arbitraje en derecho, serían las que se utilizarían para resolver la controversia.

¹⁹ RUIZ MORENO, J. M., *Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación, en Estudios sobre arbitraje: los temas claves* (Coord. GONZÁLEZ-MONTES, J. L.)..., op. cit., p. 76-78; SERRANO GÓMEZ, E., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)..., op. cit., p. 268; BACHMAIER WINTER, L., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, (Coord. ARIAS LOZANO, D.)..., op. cit., p. 144. YÁNEZ VELASCO, R. y ESCOLÁ BESORA, M., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003 de 23 diciembre*..., op. cit., p. 8 opina que lo más conveniente hubiese sido que se exigiera la condición de jurista y no de abogado en ejercicio para poder incluir allí esas categorías de profesionales que quedaron en principio excluidas por la redacción de la ley. Por su parte, ALONSO PUIG, J., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.)..., op. cit., p. 158, considera que si lo que se pretendía era garantizar un correcto

pone tácitamente un límite a los extranjeros licenciados en derecho, toda vez que en virtud del artículo 13 EGA sólo podrán colegiarse los nacionales españoles, los nacionales de algún país miembro de la Unión Europea y los nacionales de algún país que tenga convenio con España; es decir, los licenciados en derecho nacionales de un país que no haga parte de la Unión Europea cuyo país tampoco tenga un convenio relativo a la materia, no podrán colegiarse en España; y, en consecuencia, tampoco podrán ser árbitros en este país.

Sin embargo, hay quienes consideran positiva la exigencia de tal requisito, tal es el caso de MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA, para quienes ese requisito, introducido en la ley como ellos bien dicen "...con calzador..."²⁰, logra disminuir el riesgo de que legos en derecho puedan ser árbitros en un arbitraje de derecho. Al mismo tiempo, sostienen con preocupación que tal posibilidad se mantiene en la ley, porque "...al no estar expresamente prohibido... puede desacreditarse el arbitraje con laudos que hagan un mal ejercicio o un ejercicio irresponsable del principio de legalidad y de la utilización de las fuentes normativas que sirven de soporte y fundamentación al arbitraje de derecho"²¹. Una oposición directa a lo planteado por estos autores, es la de JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG²², para quien oponerse a que legos en derecho resuelvan arbitrajes en esta materia, "...pierde de vista los conocimientos multidisciplinares que exigen cada día más controversias".

No queremos perder la oportunidad de manifestar nuestra incomodidad con admitir, sin ningún tipo de precaución, qué personas no versadas en temas jurídicos puedan ejercer como árbitros en derecho, teniendo en cuenta que cuando se es árbitro en este tipo de arbitrajes se tiene la obligación de resolver las controversias aplicando las normas al caso concreto. A nuestro juicio, lo más aconsejable será que quienes actúen como árbitros en estas controversias, sean efectivamente licenciados en derecho, de lo contrario sus aportes serán pocos y tal vez dificulten el desarrollo del arbitraje.

arbitraje se debió entonces exigir que los abogados tuviesen al menos cinco años de experiencia.

²⁰ Aunque estos autores no fundamentan el porqué de su expresión, estudiando a GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.),..., op. cit., pp. 538-539, entendemos que esta afirmación se debe a que la exigencia de ser abogado en ejercicio cuando de arbitrar en derecho se refiere, no había sido incluida en el texto inicial del Proyecto de Ley de Arbitraje. Fue en virtud de la enmienda 106 del texto legal formulada por el Grupo Parlamentario Socialista que se introdujo la misma.

²¹ MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. M., *Tratado de derecho arbitral*, tercera edición, Thomson Civitas, Navarra, 2006, p. 188, (ya lo decían en MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. M., *Valoración crítica de la nueva ley de arbitraje*, en *Diario La Ley*, N.º. 5945, 2 febrero de 2004, año XXV, en B.D. La Ley, ref. D-26, 831-2004, p. 29 y en MERINO MERCHÁN, J. F., *Estatuto y responsabilidad del árbitro Ley 60/2003, de Arbitraje*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 44-45). En el mismo sentido SERRANO GÓMEZ, E., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.),..., op. cit., pp. 271-272.

²² ALONSO PUIG, J., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.),..., op. cit., p. 157.

Queremos dejar claro que para nosotros exigir que los árbitros en ciertos casos sean abogados en ejercicio no colabora con un buen arbitraje, antes por el contrario, impide que expertos en la materia debatida puedan participar en la resolución del conflicto. Si la intención del legislador al contemplar tal requisito fue la de garantizar el carácter jurídico de los laudos dictados en arbitrajes en derecho, bastaba conque exigiera la calidad de licenciados en derecho; ya que de manera sesgada consideró como únicos expertos en arbitraje a los abogados en ejercicio, olvidando a los demás licenciados en derecho que tienen una larga trayectoria jurídica.

Por fortuna, pero al mismo tiempo, paradójicamente, el espíritu de la autonomía de la voluntad presente a lo largo de toda la Ley 60/2003 permite que las partes puedan hacer caso omiso de este requisito; y, por el contrario, exigir otros distintos que en efecto sí contribuyan a la designación de árbitros más probos²³.

D. Independencia e imparcialidad

Dijimos que la Ley 60/2003 exige a todo aquel que vaya a ser árbitro ser independiente e imparcial durante el arbitraje. Estos requisitos consagrados expresamente en el artículo 17 de la ley, van a ser el objeto de estudio de este epígrafe, en el cual se formularán las distintas cuestiones que tanto desde el punto de vista formal como material se suscitan alrededor de los mismos.

1) Consideración preliminar: su ubicación en la ley. En principio se podría pensar que de acuerdo con la técnica legislativa lo más conveniente hubiese sido que en un solo artículo se consagraran todos los requisitos legales generales exigidos a todo aquel que aspire a ser árbitro de una controversia. Sin embargo, adelantamos que el tratamiento independiente que se le dio a los requisitos de independencia e imparcialidad está justificado, porque como veremos, la ley los ha concebido junto con los mecanismos que permiten su garantía (abstención y recusación); así que, por razones de interpretación, es conveniente la configuración autónoma de los mismos, sin mezclarse con los demás requisitos legales que preceptúa la ley. De lo

²³ GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., p. 537; ALONSO PUIG, J., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.)..., op. cit., p. 157; MUÑOZ SABATÉ, L., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentario a la Ley de Arbitraje*, (Coords. DE MARTÍN MUÑOZ, A. e HIERRO ANIBARRO, S.)..., op. cit., pp. 338-339; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)..., op. cit., p. 248; BACHMAIER WINTER, L., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, (Coord. ARIAS LOZANO, D.)..., op. cit., p. 145; JUEGA, L. M., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios breves a la Ley de Arbitraje*, (Coord. DÍAZ-BASTIEN, E.)..., op. cit., p. 91.

contrario, la enunciación de todos en un mismo precepto daría como resultado un texto aparatoso que no facilitaría su interpretación.

2) Consagración legal de la independencia e imparcialidad. Su disposición en la ley es el reflejo de la influencia -consciente- que tiene la Ley Modelo de la CNUDMI en el legislador español, quien adopta, casi textualmente, lo dispuesto en sus artículos 11 y 12 sobre independencia e imparcialidad.

La Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 manifiesta que los árbitros tienen el deber de "...guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje...", sin importar "...quién los haya designado...". Esta obligación general se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 17 de la misma ley, cuando dice que "...todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial"²⁴.

En este mismo artículo se especifican las conductas que deben desplegar los árbitros en virtud de dicha obligación: 1) abstenerse de mantener relaciones personales, profesionales o comerciales con las partes; 2) informar desde el momento en el que son propuestos para ser árbitros y durante el procedimiento arbitral, de todo aquello que pueda poner en duda su imparcialidad e independencia.

También se consagran los derechos que tienen las partes con ocasión de la misma: 1) solicitar a los árbitros explicación de las relaciones que sostiene con la otra parte; 2) recusar al árbitro -última consecuencia en el caso en que exista una verdadera afectación a la imparcialidad e independencia de los árbitros-.

Sin embargo, el legislador no especificó qué significaba la independencia y la imparcialidad, tan solo señaló lo que en virtud de las mismas debía evitarse y, las consecuencias de incurrir en ellas; debiendo entonces el intérprete, en este caso, la doctrina y la jurisprudencia, investigar qué se debe entender por las mismas.

3) La independencia y la imparcialidad a la luz de la Ley 60/2003. Ya decíamos en el epígrafe anterior que el legislador no definió qué debe entenderse por independencia e imparcialidad, dejando un vacío legal que debe ser subsanado por el intérprete, ya que, de lo contrario, aplicar las importantes consecuencias que se derivan de la falta de estos requisitos: la abstención, pero sobre todo, la recusación, supondrá un riesgo para todo aquel que se vea inmerso en la misma, por la inseguridad que supone exigir, pero sobre todo sufrir, la demanda de algo que a ciencia cierta no se sabe muy bien de qué se trata.

De las dos figuras llama la atención, por ser de antaño un término jurídico relacionado directamente con los jueces, la independencia, que significa sumisión

²⁴ Aun cuando la ley está indicando que ambas (independencia-imparcialidad) deben exigirse en cualquier momento durante el arbitraje, autores como MATEO SANZ, J. B., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)..., op. cit., p. 311, consideran que aún cuando éstas se encuentran "...indisolublemente unidas...", se reclaman en momentos distintos: la independencia cuando se efectúe el nombramiento del árbitro y, la imparcialidad, sólo en razón "...del desempeño de la función desempeñada".

exclusiva a la ley²⁵. En cambio, la imparcialidad es un concepto común, entendido como "...la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud..."²⁶, que clara aunque limitadamente se aprecia en la Ley cuando prohíbe al árbitro mantener con las partes relación personal, profesional o comercial, pero sin decir nada acerca de las relaciones entre éstas y el objeto de la controversia, que tan perjudicial puede llegar a ser al momento de resolver la misma.

Por ejemplo, que un árbitro haya sido opositor político del proyecto de construcción en el cual se originó la controversia que ahora se debate, o que tenga participación en una empresa que se ve beneficiada por la producción de una maquila sobre la que se discute, será tan perjudicial a la igualdad de las partes al momento de resolver la controversia, como que el árbitro sea compañero de trabajo de una de ellas. En consecuencia, la omisión del artículo 17 sobre la inconveniencia de las relaciones entre los árbitros y el objeto de la controversia no ha estado, con razón, exento de críticas²⁷, cuando quiera que si lo pretendido por la Ley 60/2003 al exigir la imparcialidad de los árbitros era contar con unos árbitros objetivos, lo lógico hubiera sido que se preceptuara también como prohibidas este tipo de relaciones, y por ello, ante el silencio del legislador, sea ahora necesario interpretar de manera extensa tal precepto, entendiendo que quedan cobijadas por la prohibición, las relaciones entre los árbitros y el objeto de la controversia.

Permanece, entonces, la incógnita de qué se debe entender por independencia. Sin embargo, antes de adentrarnos en el análisis de lo que ésta significa, debemos aclarar que la discusión teórica acerca de su significado no ha traspasado a la práctica, en la que cualquier tipo de relación de los árbitros con las partes o, incluso, con el objeto de la controversia, es tachada de falta de imparcialidad e independencia y, en consecuencia, objeto de recusación. Esto queda demostrado al revisar los reglamentos de las distintas Cortes o Tribunales de Arbitraje en España, que siguen al pie de la letra lo ordenado en la Ley 60/2003, exigiendo en sus normas la imparcialidad de los árbitros, y ante la ausencia de ésta, la posibilidad de recusar a los mismos²⁸.

²⁵ Que en consecuencia y, siguiendo a MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad del juez*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 118-121, supone no sumisión a normas contrarias a la ley, a tribunales superiores, o a alguna entidad.

²⁶ B.D. RAE.es, consultada el 5 de octubre de 2009.

²⁷ Ver GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., p. 551; GIBBERT POMATA, M., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, (Coord. HINOJOSA SEGOVIA, R.)..., op. cit., p. 101; MULLERAT, R., *Principales innovaciones de la nueva Ley de Arbitraje*, en *Diario La Ley*, N.º. 5999, 19 de abril de 2004, año XXV, en B.D. La Ley, ref. D-90, 706/2004, p. 3; MATEO SANZ, J. B., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)..., op. cit., p. 311.

²⁸ Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, artículos 11 y 15; Reglamento de la Corte

Continuando con la interpretación del término independencia, debemos iniciar negando que éste se esté refiriendo a la que se le exige a los jueces; toda vez que al ser ésta sumisión exclusiva a la ley, y lo que es lo mismo, independencia de los poderes estatales, no podría entonces exigírsela a los árbitros, quienes no hacen parte de la jurisdicción, no tienen estatuto jurídico propio, han sido elegidos por las partes y tan sólo aplican sus conocimientos al caso concreto para resolverlo, ya sea en derecho o en equidad, porque por su propia naturaleza no están sometidos a aquella²⁹.

Así las cosas, y apostando porque el legislador tuvo algún motivo para incluir como requisito la independencia predicada por su guía, la Ley Modelo de la CNUDMI -aunque para algún autor se deba a la copia sin más que se hizo de ésta³⁰-, vemos conveniente recurrir al significado común del término para encontrarle sentido al mismo dentro de la ley de arbitraje. Acudimos entonces al significado planteado por la Real Academia de la Lengua, para quien la independencia es la "...cualidad de independiente...", de aquel "...que no tiene dependencia, que no depende de otro..."; es decir, es una palabra sinónimo de imparcialidad, que se confunde con ésta y que vienen a pretender lo mismo: árbitros objetivos, neutrales, ecuanímenes, autónomos y sobre todo con la libertad suficiente para emitir sus juicios sin ningún tipo de intervención o presión externa que contamine el mismo y vicie su razonamiento.

Vale la pena llamar la atención sobre la falta de rigor jurídico en la redacción del artículo 17 de la ley, toda vez que en aras del principio de seguridad jurídica³¹, es necesario que el legislador sea cuidadoso en el uso de las palabras que emplea para legislar, que las utilice de acuerdo con lo que jurídicamente significan; y que si en cambio decide decantarse por su significado común, él mismo quede en evidencia en la redacción, ya que de lo contrario, el texto legal, al carecer de la lucidez

Española de Arbitraje, artículos 13 y 15; Reglamento de la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia, artículo 17; y, Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona, artículo 11.

²⁹ Así lo han entendido la mayoría de autores, entre los cuales destacamos a RUIZ MORENO, J. M., *Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación*, en AA.VV., *Estudios sobre arbitraje: los temas claves*, (Coord. GONZÁLEZ-MONTES, J. L.)..., op. cit., p. 96; GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., pp. 550-551 y GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., p. 622; MONTERO AROCA, J., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., pp. 662-663 y 672-673.

³⁰ GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., p. 622.

³¹ Que como bien lo expone RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Principio de seguridad jurídica y técnica normativa*, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 4/2007, en B.D. Aranzadi-Westlaw, BID 2007/529, consultado el 5 de octubre de 2009, tiene una fuerte relación con la ciencia de la técnica normativa.

esperada, será objeto de críticas y dará lugar a una infinidad de elucubraciones que podrán llegar a repercutir negativamente en la práctica.

4) Decisiones jurisprudenciales sobre la imparcialidad de los árbitros. Con ocasión del estudio de recursos de anulación contra laudos dictados por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE), la Audiencia Provincial de Madrid tuvo la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades acerca de la imparcialidad de los árbitros. El motivo de impugnación que ahora interesa fue, "...la inobservancia de las formalidades y principios esenciales establecidos en la ley para el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral". El fundamento en todas las demandas era el mismo: AEADE elaboraba unos contratos de adhesión para una empresa de telefonía, en la que insertaba una cláusula arbitral donde se establecía así misma como única institución competente para arbitrar un futuro conflicto entre la empresa de telefonía y la persona que firmara tal contrato.

La primera sentencia en la que se resolvió este caso fue en una decisión de la sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid³², que consideró que cuando la AEADE se constituyó como Tribunal Arbitral, carecía de la imparcialidad necesaria para "...la buena llevanza del proceso arbitral." Afirmó que "...la asociación administradora del arbitraje juzga a través de sus árbitros contratos que ella misma ha confeccionado a instancia de sus clientes más poderosos". Explicó que el caso que se discutía no era el mismo que se presenta cuando un abogado le propone a sus clientes determinadas cláusulas arbitrales, ni tampoco aquel que surge cuando una Cámara de Comercio lo hace dentro de su respectivo ámbito; la razón: el abogado sería recusable y la Cámara no ha sido quien ha realizado el contrato germen de la controversia. También compara la situación cuestionada con aquella que se presentaría en el caso en el que el Poder Judicial asesorara previamente a los particulares en temas que luego irían a ser debatidos ante los jueces, facilitándoles los documentos que debieran presentarles y nombrando 'a dedo' a los mismos; afirmando que si esto ocurriera se habrían "...retrocedido muchos siglos en la defensa de las garantías ciudadanas".

Hasta aquí pareciera que la Audiencia Provincial se ha llenado de motivos para reconocer la imparcialidad; y, en consecuencia, el error en la observancia de las formalidades y principios esenciales establecidos en la Ley 60/2003 para el nombramiento de los árbitros; sin embargo, concluye que lo que en realidad se cuestiona en este caso no es a los árbitros, sino a AEADE, la institución administradora del arbitraje, y teniendo en cuenta que a estas instituciones la ley no les exige ni imparcialidad ni independencia, afirma que los recurrentes lo que debieron solicitar fue la nulidad de la cláusula arbitral, por ser contraria a las garantías básicas de imparcialidad objetiva de la institución administradora del arbitraje, y no del laudo

³² SAP de Madrid, n.º 381/2005 (sección 14), de 31 de marzo. Magistrado Ponente: Pablo Quevedo Aracil. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\178204.

arbitral, como en efecto aconteció; es decir, por un desafortunado error formal en la manera de reclamar, la Audiencia Provincial rechazó proteger los derechos de la parte afectada, que bien ella misma había constatado, habían sido vulnerados.

Unos meses después de esta decisión, la misma sección de la Audiencia Provincial de Madrid³³ tuvo oportunidad de estudiar un caso similar al inmediatamente expuesto, con ocasión de un recurso de anulación contra un laudo dictado en equidad, en el cual se hizo una reflexión distinta a la anterior que arrojó a la determinación de la nulidad del laudo por ser contrario al orden público, toda vez que los árbitros carecían de imparcialidad. La razón que esgrimió en esta ocasión la Audiencia Provincial, fue que la imparcialidad que se predicaba de la AEADE era extensiva a los árbitros que ésta eligió para resolver la controversia, toda vez que habían sido escogidos libremente por aquella, sin intervención de las partes; afirmando también que existía entre la AEADE y los árbitros "...una estrecha conexión...", toda vez que del examen de varios expedientes en los que se discutían arbitrajes administrados por aquélla, se constató que los árbitros que designaba eran siempre los mismos. Esta interpretación, que a nuestro juicio protege los intereses de la parte vulnerable -el cliente-, es la que, con fortuna, se ha venido aplicando por esta sección en decisiones posteriores³⁴.

Por su parte, la sección 10 de la misma Audiencia Provincial³⁵ también tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un caso similar a los que antes se han comentado, en el que se debía decidir la apelación de un auto que denegaba el despacho de ejecución forzada de un laudo arbitral dictado por la AEADE, en las mismas circunstancias de los laudos revisados con ocasión de las sentencias anteriormente referidas. El auto que se impugnaba negó la ejecución del laudo por considerar que el convenio arbitral era nulo por la falta de imparcialidad de los árbitros elegidos por la AEADE. La Audiencia Provincial criticó esta decisión por considerar que tal nulidad no podía ser declarada de oficio, ya que requería petición de parte en el recurso de anulación del laudo dictado, o en la oposición a la ejecución.

Una de las magistradas de esta sección³⁶ emitió su voto particular en el que manifestaba compartir y seguir el criterio de la sección 14º de la misma Audiencia, según el cual el laudo cuya ejecución se debatía es contrario al orden público por falta de imparcialidad de los árbitros que fueron designados por AEADE, institución que era precisamente con quien la ejecutante había concertado el arbitraje. Este

³³ SAP de Madrid, n.º 609/2005 (sección 14), de 28 de julio. Magistrado Ponente: Juan Uceda Ojeda. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\237326.

³⁴ AAP de Madrid, n.º 264/2005 (sección 14), de 30 de septiembre. Magistrado Ponente: Juan Uceda Ojeda. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\1890; AAP de Madrid, n.º 269/2005 (sección 14), de 24 de noviembre. Magistrado Ponente: José Zarzuelo Descalzo. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\9069.

³⁵ AAP de Madrid, n.º 348/2006 (sección 10), de 29 de septiembre. Magistrado Ponente: José González Olleros. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\268416.

³⁶ Ana María Olalla Camarero.

criterio disidente ha venido siendo ratificado en varios autos de la sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid³⁷, en donde se estudian casos similares al anterior: la apelación de autos que deniegan la ejecución de laudos, por considerar que los mismos violan el orden público por carecer los árbitros de imparcialidad, toda vez que habían sido elegidos por AEADE en las mismas circunstancias que los casos anteriores. Esta sección ha considerado, a diferencia de la sección 10, que en efecto esa situación sí debía declararse de oficio y, en consecuencia, no se ejecutó el laudo por ser contrario al orden público³⁸.

Esta disparidad de criterios al interior de la Audiencia Provincial de Madrid -uno más garante del principio de igualdad entre las partes que el otro-, es infortunada por la inseguridad jurídica que ocasiona el que ante laudos dictados bajo las mismas circunstancias, las decisiones judiciales difieran sustancialmente.

5) El árbitro de parte vs. la imparcialidad y la independencia. La doctrina ha denominado 'árbitro de parte' a aquel que las partes eligen en virtud de la relación personal, de amistad o de tipo profesional que exista entre ellos y que motive a que éstos depositen su confianza en esa determinada persona para que resuelva la controversia³⁹. La Ley 60 no se ha referido expresamente a esta figura, pero de la interpretación de su norma sobre designación de los árbitros (artículo 15) se concluye la configuración de la misma, toda vez que en este artículo se consagra el nombramiento de los árbitros por las partes cuando quiera que éstas no hayan dispuesto un procedimiento particular de designación.

Resulta contradictorio, y porqué no, paradójico, que en la Ley de Arbitraje se exija a los árbitros ser independientes e imparciales, pero al mismo tiempo se permita que las partes nombren en tal posición a quien les plazca, como si no se previera que éstas querrán y podrán contar con una persona de toda su confianza en la calidad de árbitro, que resolverá individual o conjuntamente la controversia, quien en consecuencia, no será ni independiente ni imparcial.

No es nuestra intención criticar la opción legal que le da el legislador español a las partes de nombrar a quien consideren conveniente, al contrario, en esencia esto es lo que supone el arbitraje. Lo que nos incomoda es que el legislador no hubiera matizado la exigencia de los requisitos de independencia e imparcialidad en aquellos supuestos en los que las partes haciendo uso del derecho que les otorga la ley,

³⁷ AAP de Madrid, n.º 264/2005 (sección 14), de 30 de septiembre. Magistrado Ponente: Juan Uceda Ojeda. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\1890; AAP de Madrid, n.º 269/2005 (sección 14), de 24 de noviembre. Magistrado Ponente: José Zarzuelo Descalzo. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\9069.

³⁸ En este mismo sentido, la sentencia de la AP de Girona, n.º 173/2005 (sección 2), de 29 de abril. Magistrado Ponente: José Isidro Rey Huidobro, B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\1105.

³⁹ MERINO MERCHÁN, J.F., *Estatuto y responsabilidad del Árbitro Ley 60/2003, de Arbitraje...*, op. cit., p. 67; BACHMAIER WINTER, L., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, (Coord. ARIAS LOZANO, D.)..., op. cit., pp. 183-184.

nombraran a los árbitros; de esta forma se evitarían tanto las discusiones doctrinales acerca de si en esos eventos se debe exigir y, en qué grado, los mismos⁴⁰, como también la disparidad de jurisprudencia que no dudamos comenzará a producirse.

Por ahora sólo encontramos una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12⁴¹, que en un caso en el que se debatía la imparcialidad del árbitro elegido por una de las partes por sostener relaciones profesionales con ella, se concluyó que aun cuando de la prueba documental aportada al proceso éstas resultaban probadas, tal relación no podía hacer dudar la imparcialidad del laudo, "... por entender que precisamente la confianza que les inspiraba y su experiencia en el ámbito mercantil y profesional debió ser la razón que llevó a las partes a su designación"⁴². No deja de cuestionarnos este razonamiento de la Audiencia Provincial toda vez que, a nuestro juicio, es evidente que si entre una de las partes y el árbitro hay una relación de carácter profesional o personal, la imparcialidad de él queda viciada, lo cual no deberá ser castigado porque precisamente la ley ha permitido esto. Pero cosa distinta es la que está afirmando la Audiencia cuando manifiesta que tales relaciones no hacen dudar de la imparcialidad del árbitro.

Esperaremos pues, y con cautela, nuevas decisiones que se planteen en el tratamiento de la imparcialidad e independencia en los árbitros de parte, para conocer de qué forma se resuelven las mismas.

III. REQUISITOS ACORDADOS POR LAS PARTES

Los árbitros no sólo deberán cumplir los requisitos que exige la ley –atrás analizados– también, y cuando las partes así lo dispongan, tendrán que reunir los que éstas –facultados por la ley para ello–, les exijan. En este epígrafe vamos a dedicarnos a presentar el fundamento y las implicaciones de esta posibilidad que está en cabeza de las partes.

⁴⁰ En este sentido MERINO MERCHÁN, J. F., *Estatuto y responsabilidad del Árbitro Ley 60/2003, de Arbitraje...*, op. cit., p. 65; MULLERAT, R., *Principales innovaciones de la nueva Ley de Arbitraje, en Diario La Ley...*, op. cit., p. 3; MATEO SANZ, J. B., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje, en AA.VV., Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.)...*, op. cit., pp. 309-310. Para MUÑOZ SABATÉ, L., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje, en AA.VV., Comentario a la Ley de Arbitraje, (Coords. DE MARTÍN MUÑOZ, A. e HIERRO ANIBARRO, S.)...*, op. cit., p. 357. Para MUNNÉ CATARINA, F., *El Arbitraje en la Ley 60/2003: Una visión práctica para la gestión eficaz de conflictos...*, op. cit., pp. 64-65; GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje, en AA.VV., Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), (Coord. BARONA VILAR, S.)...*, op. cit., p. 552; BACHMAIER WINTER, L., *Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje, en AA.VV., Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003, (Coord. ARIAS LOZANO, D.)...*, op. cit., pp. 182-183.

⁴¹ Sentencia n.º 137/2007 (sección 12), de 1º de marzo. Magistrado Ponente: María Jesús Alía Ramos. B.D. Aranzadi-Weslaw JUR\2005\173969.

⁴² Fundamento jurídico octavo.

A. Fundamento legal

La Ley 60 en su Exposición de Motivos manifiesta la primacía de la voluntad de las partes en la determinación de los requisitos que se le van a exigir a las personas que aspiren a ser árbitros⁴³; es decir, las partes o las instituciones de arbitraje, cuando a ellas les deleguen el nombramiento de los árbitros⁴⁴, tienen la libertad de establecer en el convenio arbitral o reglamento, respectivamente o con posterioridad los requisitos y cualidades -adicionales a los exigidos por la ley-, que deberán reunir los futuros árbitros de su controversia.

Aun cuando hay manifestación expresa en la Exposición de Motivos, no se encuentra en el articulado de la ley ninguna norma que consagre tal autonomía; sin embargo, y afortunadamente, esto no ha sido óbice para que en la práctica tanto las instituciones de arbitraje, como los autores, así lo hayan entendido y, en consecuencia, exijan y propongan, respectivamente, la exigencia de otros requisitos. De todas formas, es la oportunidad de anotar que a nuestro juicio, y en defensa de la técnica, hubiese sido preferible que en el cuerpo normativo de la ley se preceptuara tal derecho, toda vez que si bien lo que se manifiesta en la Exposición de Motivos es importante como criterio de interpretación, éste no se basta por sí solo y requiere del valor normativo del precepto⁴⁵.

B. Importancia de que las partes puedan exigir a los árbitros requisitos distintos a los establecidos por la Ley 60/2003

El legislador se preocupó por dejar claro desde la Exposición de Motivos de la ley, y a lo largo de todo el articulado de la misma, que la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes eran los principios que la inspiraban. Los requisitos que se les exigen a los árbitros no escapan de esta intención y por ello, una vez más, y como lo decíamos *supra*, -aun cuando falte precepto expreso en la ley-, están las partes facultadas para exigirle a los árbitros requisitos adicionales a los establecidos en ésta.

El legislador sólo exigió que los árbitros fueran personas naturales con capacidad de obrar, cuya profesión no les prohíba ejercer como árbitros; sin embargo, no hizo lo mismo con otros requisitos que repercuten en un arbitraje justo, como lo son, por ejemplo, los años de experiencia en la materia objeto del conflicto y

⁴³ Criterio que expresamente señala, es "...la regla general en los países más avanzados en materia de arbitraje..." o, si se quiere, es el planteado por la CNUDMI en la Ley Modelo y, entonces, adoptado por la mayoría de países.

⁴⁴ Artículo 14 Ley 60 de 2003.

⁴⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Principio de seguridad jurídica y técnica normativa*, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional...*, op. cit., p. 9.

la labor desarrollada en arbitrajes anteriores⁴⁶; así como también, contar con una conducta intachable. Por el contrario, les dejó tal responsabilidad a las partes, quienes tienen, como ya lo decíamos, en virtud del reconocimiento a su voluntad, la facultad de exigirles lo que consideren conveniente.

Esta posición del legislador es consecuente con el discurso que mantiene a lo largo de toda la ley a favor de la autonomía de la voluntad y, al mismo tiempo, favorece a las partes quienes podrán designar al árbitro de su confianza cualquiera que sea su *currículum vitae*. Situación que sería distinta si aquél debiera reunir el listado de requisitos, que quizás la ley hubiera podido exigir. Por ello, a nuestro juicio, ha sido acertada la decisión de exigir a los árbitros los mínimos requisitos y permitir que sean las partes quienes determinen si piden otros.

En todo caso, teniendo en cuenta que cuando las partes designan directamente a los árbitros lo más común es que sepan de antemano quién es la persona seleccionada, y por el contrario, no opten por fijar unos requisitos para luego buscar a alguien que se ajuste a éstos; resultan ser entonces las instituciones de arbitraje, cuando sean ellas las que deban designar, las que harán uso de tal facultad, toda vez que al estar dedicadas al nombramiento de árbitros deben contar con mecanismos que les permitan elegir a las personas idóneas para integrar sus listas de posibles árbitros, siendo entonces necesario exigir requisitos adicionales a los que simplemente establece la ley.

En la práctica, lo anterior queda en evidencia cuando se revisan los reglamentos de algunas de las Cortes de Arbitraje del país; por ejemplo, el Reglamento de la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia establece en su artículo 15 que en los arbitrajes internos que deban resolverse en derecho, no sólo podrán ser árbitros los abogados en ejercicio, tal como lo exige la ley, sino también un "...jurista de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional"⁴⁷.

Por su parte, el Tribunal Arbitral de Barcelona establece en el artículo 12 de su Reglamento, que los arbitrajes en derecho pueden ser arbitrados por licenciados en derecho⁴⁸. El mismo Tribunal expidió en diciembre de 2008 un catálogo de normas para el proceso de designación de los árbitros así como unos criterios de calificación que conforman el perfil "...que deberá reunir todo Árbitro que sea propuesto por

⁴⁶ A los que hace referencia ALONSO PUIG, J., *Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.)..., op. cit., p. 154; MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. M., *Tratado de derecho arbitral...*, op. cit., pp. 496-499; MERINO MERCHÁN, J. F., *Estatuto y responsabilidad del árbitro Ley 60/2003, de Arbitraje...*, op. cit., pp. 38-41.

⁴⁷ La legalidad de esta cláusula se debe precisamente a la posibilidad que tienen las partes de obviar el requisito de exigirle al árbitro ser abogado en ejercicio, que a su vez es consecuencia del reconocimiento explícito a la autonomía de la voluntad de las partes y de las instituciones en el arbitraje, concretamente en la designación arbitral.

⁴⁸ También, que en el arbitraje con un solo árbitro el Tribunal deberá designar a un licenciado en derecho; pero si se trata de un colegio arbitral, "...como mínimo uno de sus miembros deberá ostentar esa condición".

el Tribunal⁴⁹. Los criterios están conformados por un listado exhaustivo de ítems relacionados con las calificaciones, la reputación, la neutralidad, la capacidad de enjuiciamiento y de comunicación y la aceptación de la misión, valores y principios del arbitral de este Tribunal.

IV. ¿CUÁNDO DEBEN CUMPLIR LOS ÁRBITROS LOS REQUISITOS LEGALES Y CONVENCIONALES EXIGIDOS?

En la ley no hay disposición que exprese en qué momento deben cumplir los candidatos a árbitros los requisitos legales y convencionales, si cuando son propuestos o, cuando manifiesten su aceptación.

Respecto a los requisitos convencionales es lógico que la ley no haya dispuesto nada acerca del momento en el que deben cumplirse, toda vez que al ser las partes quienes proponen los mismos, serán ellas quienes determinen en qué momento los exigirán. Distinta en cambio es la situación frente a los requisitos legales, toda vez que al no haber establecido el legislador cuándo deberán cumplirse, nos encontramos con un vacío legal que ocasiona una situación de inseguridad jurídica en la que la decisión dependerá en cada caso concreto del intérprete⁵⁰.

Determinar el momento más adecuado para que los árbitros reúnan los requisitos, si cuando son propuestos, o cuando aceptan el encargo, supone preguntarse a continuación, si habría diferencia entre cumplirlos en uno u otro momento.

Reunir los requisitos exigidos será importante para acreditar ser el árbitro idóneo que resuelva la controversia, siendo entonces necesario que cuando se asuman funciones propias del arbitraje se cuenten con los mismos. Teniendo en cuenta que sólo a partir de la aceptación los candidatos asumen su papel de árbitros y, en consecuencia, adquieren la *autoritas* necesaria para llevar a cabo el arbitraje, a nuestro juicio no es indispensable que al momento de proponerle al sujeto ser árbitro deba éste contar con los requisitos, precisamente porque hasta ese momento no es árbitro de la controversia, será sólo a partir de su aceptación que asume tal función, y por eso, allí sí es necesario que reúna los requisitos exigidos tanto por la ley como por las partes.

⁴⁹ Consideraciones previas de las *Normas para el nombramiento de árbitros*. B.D. Tab.es.

⁵⁰ Por ejemplo, para GIBERT POMATA, M., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, (Coord. HINOJOSA SEGOVIA, R.)..., op. cit., pp. 82- 83; BELLO JANEIRO, D., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios breves a la Ley de Arbitraje*, (Coord. DÍAZ-BASTIEN, E.)..., op. cit., p. 82, el silencio de la ley supone continuar aplicando lo que establecía la ley anterior (Ley 36/1988, artículo 12.1.): cumplir en el momento de la aceptación con los requisitos exigidos.

v. UN TEMA PARTICULAR: LA NACIONALIDAD DE LOS ÁRBITROS

El artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI contempla en su numeral 1º. que "... salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro". Es esta una disposición pensada para ser aplicada en el ámbito de los arbitrajes internacionales, teniendo en cuenta que en éstos están comprometidos distintos Estados y, conviene, en aras de la objetividad, contar con árbitros de distinta nacionalidad.

El apartado final del artículo 13 de la ley, consagra casi literalmente la disposición antes referida, cambiando simplemente la redacción mas no el contenido. Así las cosas, en España tampoco interesa cuál es la nacionalidad de los árbitros, bastará con que éstos reúnan los requisitos legales y convencionales que se les exigen.

Si se analiza esta disposición desde el punto de vista del conflicto, no tendrá mucho sentido aplicarla cuando nos estamos refiriendo a arbitrajes internos en los que el lugar, el conflicto y las partes, se desarrollan en el territorio español, y por ende, la presencia de un árbitro extranjero no aportaría por razones de su nacionalidad, ningún plus de objetividad al laudo⁵¹. Sin embargo, analizando la cuestión desde el punto de vista de los extranjeros que aspiran a ser árbitros en territorio español, esta norma es el reconocimiento al principio de igualdad, toda vez que podrán, aún sin ser ciudadanos españoles, actuar como árbitros⁵²; pensemos por ejemplo en un extranjero que haya homologado su título en España, que tenga tarjeta de residencia por trabajo y reúna las condiciones para ser árbitro⁵³.

No se debe, en todo caso, pasar a la ligera, esta posibilidad que establece la ley, sin preguntarnos cómo operan los requisitos legales sobre estos árbitros extranjeros; es decir, se debe determinar, ya que la ley no lo dice, si deberán cumplir lo indicado de acuerdo con lo que se establecen en las leyes españolas, o por el contrario, ajustándose a las leyes del país del que son nacionales.

El primero de los requisitos a los que hace referencia la ley es el ser persona natural con capacidad de obrar, que de acuerdo con el artículo 9.1 del CC, será la

⁵¹ En el fondo esto es lo que opinan quienes consideran que esta disposición, sólo se aplica en los casos en los que las partes tienen nacionalidades diferentes: MUÑOZ SABATÉ, L., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentario a la Ley de Arbitraje*, (Coords. DE MARTÍN MUÑOZ, A. e HIERRO ANIBARRO, S.)..., op. cit., p. 337 y YÁNEZ VELASCO, R. y ESCOLÁ BESORA, M., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre*..., op. cit. p. 15.

⁵² En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, (Dir. GARBÉRÍ LLOBREGAT, J.)..., op. cit., p. 300, para quien la finalidad de este precepto, es reconocer que los extranjeros tienen en España los mismos derechos civiles que los españoles, con excepción de las leyes especiales y los tratados (artículo 27 CC).

⁵³ Sin embargo, no debe ignorarse la reflexión que hicimos en el capítulo I, epígrafe A.1.c).3., cuando mencionamos la discriminación que supone para los licenciados en derecho nacionales de un país que no haga parte de la Unión Europea, y no tenga convenio con España, el que la Ley 60 de 2003 les exija ser abogados en ejercicio, salvo pacto en contrario de las partes, por la imposibilidad positiva de constituirse como tal.

propia de cada país del que sea nacional el candidato a árbitro⁵⁴. Lo contrario, exigir tal requisito de acuerdo con las leyes españolas, sería un contrasentido teniendo en cuenta que la persona no es nacional, y por tanto no es sujeto de tales disposiciones.

Sobre el requisito de que las normas que rigen la profesión no prohíban actuar como árbitro, tendrá que determinarse si el extranjero trabaja en España o no, toda vez que si se desempeña en el país aun cuando sea extranjero, las normas que deberán constatarse serán las que aquí regulen la profesión; por el contrario, si tan solo está visitando el país –piénsese en un experto en el tema del arbitraje que venga expresamente a ser árbitro de una controversia, o se encuentre dictando unas conferencias en España-, pero su centro de trabajo sea uno distinto, deberá recurrirse a las normas que regulan su profesión en tal país para constatar si tiene prohibido o no ejercer como árbitro.

Finalmente, el tan cuestionado requisito de ser abogado en ejercicio, que para algunos autores era una talanquera para los extranjeros que quisieran ser árbitros, consideramos que a menos que el extranjero ejerza su profesión en España, deberá cumplirse de acuerdo con las normas que regulan tal profesión en su país de origen, lo contrario supondría que la participación de árbitros extranjeros en el arbitraje, que ni siquiera residan en España, se quedara en el papel.

⁵⁴ GONZÁLEZ MALABIA, S., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.)..., op. cit., p. 546; GISBERT POMATA, M., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, (Coord. HINOJOSA SEGOVIA, R.)..., op. cit., p. 83; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje*, en AA.VV., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, (Dir. GARBERÍ LLOBREGAT, J.)..., op. cit., p. 296.