



**Ödön Pálla**

## **NOTA SOBRE EL ARBITRAJE Y LA MEDIACION EN EEUU**

### **INTRODUCCION**

En primer lugar y ante todo debe destacarse que es altamente conveniente y recomendable que cualquier empresa esté en todo momento de su proceso comercial asesorada por parte de especialistas jurídicos tanto nacionales como estadounidenses con el fin de que los procedimientos y actuaciones emprendidas estén conformes con la ley y se pueda evitar el surgimiento de un litigio.

Los litigios podrán resolverse atendiendo a los supuestos de partida bien en el ámbito de los tribunales o bien a través de mecanismos que por su coste, confidencialidad y arreglo pacífico puedan resultar muchos más favorables para las partes afectadas. No ha de olvidarse al respecto que en EEUU los costes asociados al asesoramiento legal y desarrollo de procesos judiciales son muy elevados, (a veces también lo son los de arbitraje) determinando en muchos casos la inviabilidad/inutilidad de tales iniciativas en disputas comerciales de poca relevancia. Ello ha permitido el surgimiento de fórmulas más acordes/pacíficas con los elevados volúmenes de transacciones mercantiles realizadas actualmente como puedan ser la mediación o el arbitraje objeto de esta nota.

El recurso a la vía arbitral y/o a la mediación (ambas posibilidades no son excluyentes: primero se acudiría a la mediación y en caso de fracaso al arbitraje) se puede formalizar entre las partes en una cláusula del contrato por el que se establece su relación; existen organismos como la American Arbitration Association (AAA) que disponen de reglamentos a los que cláusulas de los contratos pueden adaptarse. También, en ausencia de este tipo de cláusulas de resolución de disputas por mediación o arbitraje en el contrato, las partes pueden todavía llegar a acordar acudir a un organismo de arbitraje como la AAA que tiene un procedimiento preestablecido (*submission*) a tal efecto, una vez que se plantea la disputa, si bien y como es lógico suele ser más recomendable la primera alternativa.

### **REGULACIÓN LEGAL**

#### **I- ARBITRAJE**

Por arbitraje se entiende el procedimiento por el cual dos partes enfrentadas encuentran una solución recurriendo a una tercera persona neutral, el arbitro, que emite un laudo arbitral (“award”). Según sea la naturaleza del arbitraje y las normas a las que se somete éste podrá ser vinculante – pone fin al litigio al ser decisión final no recurrible ante los tribunales ordinarios de justicia- o no para las partes (“binding” o “non-binding”) que no obstante pueden poner fin al litigio si aceptan mutuamente el



laudo. En el primer caso no obstante cabe destacar que sí sería posible acudir a la vía judicial en ciertos supuestos muy restringidos pero en todo caso siempre en materia de ejecución del laudo.

El arbitraje presenta entre sus ventajas frente a los procesos judiciales el de ser un procedimiento completamente confidencial lo que sin duda hace que el laudo quede circunscrito a las partes en litigio sin posibilidad de verse sometido a publicidad. En algunas ocasiones, con independencia del proceso arbitral – y paralelamente al mismo -es necesario ( por estar pendiente de asignación de arbitro(s),o equivalentes procesales) de acudir a la vía judicial con el fin de que en ésta se acuerden medidas provisionales de tipo temporal (*temporary restraining order*). También hay que señalar que el coste del proceso arbitral puede resultar una ventaja aunque esto último dependerá de muchos otros factores y de la complejidad del proceso que puede a la postre resultar a veces más oneroso que un proceso judicial.

La inclusión de disposiciones arbitrales en los acuerdos/contratos relativos a transacciones comerciales, asuntos marítimos y relaciones laborales, aunque lejos de ser una práctica muy habitual, se ha ido haciendo crecientemente común en los EEUU. Ello por ejemplo ha supuesto que en el año 2002 se hayan sustanciado más de 230.000 litigios por la vía del arbitraje en la American Arbitration Association (ver <http://www.adr.org/dw/DW.pdf>)

Desde el punto de vista legal, y de conformidad con los textos legales de ámbito federal y de los Estados <sup>1</sup> más importantes desde el punto de vista industrial y demográfico las provisiones/laudos arbitrales son, salvo para los supuestos de fraude, mala fe y actuaciones similares, plenamente ejecutivas. En aquellos Estados en los que un acuerdo entre partes no sea de automático cumplimiento legal, el laudo arbitral recaído en un procedimiento arbitral voluntario tiene carácter ejecutivo general. Existen sin embargo algunas diferencias entre las diferentes leyes e incluso en las interpretaciones que a menudo se hacen de las mismas disposiciones legales o similares. Así, a medida que se ha producido un incremento en el recurso a cláusulas arbitrales en los contratos, se han ido incrementando los litigios relativos a cómo deberían ser ejecutadas tales cláusulas, respecto de lo cual el Tribunal Supremo se decanta favorablemente a la ejecución automática de las mismas.

Como casi todos los marcos reguladores que existen en EEUU, hay que distinguir entre los diferentes niveles reguladores Federal, Estatal e incluso privado que vienen a pronunciarse sobre esta cuestión. Así, existe a nivel federal una Ley marco que viene a definir el marco general del arbitraje, que establece los aspectos generales del mismo y sus características y que es de aplicación subsidiaria en caso de que las partes de un contrato no se decanten por ningún marco legal concreto. Esta Ley prevalece sobre las estatales en caso de colisión entre unas y otras. Dado el carácter independiente de los Estados para establecer su propia legislación, es fácil encontrar disposiciones diferentes sobre esta cuestión si bien con contenidos similares; para evitar esa dispersión legislativa entre Estados existe un organismo independiente de reconocido prestigio que tiene por objeto elaborar y promover textos legales uniformizados con el fin de que los Estados, si así lo consideran los hagan suyos. De hecho en este campo su aportación como se verá más adelante ha sido muy importante. También se debe hacer referencia a que a nivel privado existen instituciones dedicadas al arbitraje que disponen de

---

<sup>1</sup> La primera Ley Estatal de arbitraje fue aprobada en el Estado NY en 1920



reglamentos sobre el particular que son de aplicación a la práctica del mismo y que tienen una enorme importancia en las actuaciones y costumbres comerciales. Finalmente cabe referirse también a los Convenios de carácter Internacional que regulan el arbitraje como el Convenio de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y los tratados regionales y/o bilaterales suscritos al respecto por los EEUU (como por ejemplo el Convenio Interamericano sobre Arbitraje Internacional) .

A continuación se hace un repaso sobre las principales cuestiones de los cuatro ámbitos reguladores diferentes del arbitraje en EEUU :

- 1.- La ley Federal de Arbitraje ( Federal Arbitration Act)
- 2.- La Ley de Uniformización Arbitral ( Uniform Arbitration Act ) (con implicación en la regulación de los Estados)
- 3.- Las cláusulas de los Reglamentos de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje, AAA, ( American Arbitration Association's Commercial Arbitration Rules ).
- 4.- Las cláusulas del Convenio de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (de 10 de junio de 1958)

### **1.1.- Federal Arbitration Act (FAA):**

Como se apuntaba más arriba, a nivel federal existe una ley, la Federal Arbitration Act <sup>2</sup> que tiene por objeto por un lado favorecer la vía arbitral en la resolución de conflictos y ser el referente legal en caso de recurso a esta vía.

La ley federal además tiene prevalencia (en términos de posible colisión entre normas) sobre las estatales si bien las partes siempre pueden optar por acudir al arbitraje bajo cualesquiera de las dos jurisdicciones la federal o la estatal.

Esta Ley se deriva de los poderes que la Constitución ha conferido al Congreso en la elaboración y aprobación de marcos reguladores relacionados con el comercio interestatal y la exclusiva jurisdicción de los Tribunales federales en relación con las materias de tipo marítimo.

El contenido básico de este texto legal se puede conocer en [http://straylight.law.cornell.edu/uscode/html/uscode09/usc\\_sup\\_01\\_9\\_10\\_1.html](http://straylight.law.cornell.edu/uscode/html/uscode09/usc_sup_01_9_10_1.html)) cuyo núcleo esencial se encuentra en la Sección Segunda que establece que las cláusulas de cualquier transacción marítima o contrato que evidencien que las controversias que puedan surgir de una transacción comercial se diriman a través de arbitraje o la negativa a cumplir todo o parte del mismo, o un acuerdo escrito que someta a arbitraje una controversia existente surgida a la luz de un contrato, serán validas, irrevocables y ejecutables siempre que no sean contrarias a la Ley. Así el ámbito objetivo de su aplicación alcanza a todas las transacciones marítimas y las comerciales.

---

<sup>2</sup> ( Title 9, US Code, Section 1-14, was first enacted February 12, 1925 (43 Stat. 883), codified Sections were passed by the Congress in October of 1988 and renamed July 30, 1947 (61 Stat. 669), and amended September 3, 1954 (68 Stat. 1233). Chapter 2 was added July 31, 1970 (84 Stat. 692), two added on December 1, 1990 (PLs669 and 702); Chapter 3 was added on August 15, 1990 (PL 101-369); and Section 10 was amended on November 15, 1990 )



La Ley contiene también previsiones en relación con el intento de sortear la obligación contractual de acudir al arbitraje a favor del recurso a la vía judicial en el sentido de facultar al Tribunal Federal de Distrito a obligar a las partes a someterse al proceso arbitral cuando éstas contractualmente así lo hayan acordado.

La Sección Tercera añade que el Tribunal federal de Distrito está facultado para suspender cualquier proceso en vía judicial hasta tanto no haya recaído laudo en la vía arbitral si el recurso a la misma estaba así previsto en un acto contractual escrito. Ello es de aplicación incluso si el proceso arbitral está previsto que se lleve a cabo en un país extranjero. Por otro lado, la suspensión no se acuerda de oficio sino que habrá de hacerse a instancia de parte (lo que ha planteado algunos problemas de inconsistencia ya que se recurre a la vía judicial – aunque sea para pararla – sin ejercer el derecho y el deber previos de someterse a arbitraje).

La Sección cuarta

El resto de las secciones se refieren principalmente a aspectos procedimentales como los plazos para presentación de solicitudes al Tribunal, el nombramiento de los árbitros, la notificación de citaciones por parte de los árbitros, las sanciones por parte del Tribunal de Distrito a los testigos por desacato cuando éstos desatiendan las citaciones recibidas, etc...

Ley contiene además dos previsiones sustantivas relativas a la anulación del laudo arbitral y al trámite de nueva audiencia. Así se establece primero, como mecanismo de garantía del procedimiento y de los derechos de las partes, que tanto en un caso como en otro, los Tribunales de Distrito de los EEUU en donde se haya producido el laudo procederán a anularlo cuando:

- éste se haya producido de forma inapropiada, fraudulenta, o corrupta.
- cuando se haya adoptado de forma evidentemente parcial o inmoral
- cuando los árbitros sean culpables de conducta irregular en su negativa a postponer las audiencias, ante causas debidamente conocidas y justificadas, o por su negativa a atender o considerar evidencias y elementos pertinentes para dilucidar la controversia, o cualquier otra conducta que de forma desviada dañe los derechos de cualesquiera de las partes involucradas.
- Cuando se produzca una situación de abuso de poder o de desbordamiento competencial o dicho poder sea ejercido imperfectamente de forma que no se pueda alcanzar un laudo común, final y definitivo acerca de la materia sometida a estudio del Tribunal arbitral.
- Cuando un laudo haya sido anulado y mientras no se haya agotado el tiempo previsto en el acuerdo para alcanzar el laudo, el Tribunal podrá discrecionalmente ordenar otra audiencia nueva.

En segundo lugar, la Ley establece cual habrá de ser el campo sustantivo en el que el Tribunal de justicia podrá corregir o modificar el laudo.

- cuando se hayan producido cálculos erróneos, o equívocos en las descripciones de las personas, cosas o propiedades relacionadas con el laudo.
- cuando los árbitros se pronuncien sobre aspectos que no guarden directa relación con la materia sometida a controversia .



- cuando el laudo resulte imperfecto de manera que tanto desde el punto de vista del fondo como de la forma no afecten a los méritos del proceso.

Finalmente, en 1990, el Congreso añadió un capítulo nuevo a la Ley con el fin de tomar en consideración lo establecido en el Convenio Interamericano sobre Arbitraje Internacional que regula el arbitraje entre las empresas estadounidenses y las iberoamericanas. Así en sus relaciones, cuando las partes no especifican el sometimiento a un determinado reglamento, será de aplicación el de la Comisión Interamericana de Arbitraje en lugar del de la AAA.

## **I.2.- The Uniform Arbitration Act (UAA):**

La UAA ha sido elaborada y aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCSUL) que es un prestigioso organismo de naturaleza privada sin fines de lucro, creado en 1892 compuesto por más de 300 abogados, expertos juristas y académicos de todos los Estados de Norteamérica que son nombrados (Comisionados) para un periodo determinado y que no son remunerados por la actividad que desarrollan en el NCCSUL.

El cometido de este organismos y del trabajo por él desempeñado consiste, como se adelantaba más arriba, en lograr la uniformización de las legislaciones estatales a través del estudio/revisión de las diferentes normas y la elaboración de modelos (propuestas) de textos legales uniformes, que aporten claridad y estabilidad a ciertas de las áreas del derecho consideradas más importantes y que puedan ser a su vez adoptados por los diferentes Estados de la Unión. Es decir, animan al conjunto de los Estados a dotarse de unos mismos e idénticos textos legales armonizados para diversas materias y campos del derecho . Así, ninguna de sus propuestas tiene valor legal salvo que éstas sean debidamente aprobadas por las Asambleas de los respectivos Estados, convirtiéndolas así en Leyes del Estado.

Para lograr ese objetivo, el NCCSUL, a través de sus Comisionados y cada uno de ellos en sus respectivos ámbitos geográficos, promueve que los Estados adopten el texto legal uniforme adoptado sin modificación alguna de su contenido.

Además, la función de los Comisionados es la de participar en la elaboración de borradores de leyes, el estudio, la discusión, aceptación o enmienda de los textos presentados y la de decidir cuando se recomienda un texto como norma legal recomendada.

Desde su creación, la Conferencia ha elaborado más de 200 textos legales uniformizadas sobre innumerables materias de reconocida importancia entre las que se destaca la decisión de la Conferencia de 1940 que fue la responsable de que el organismo encarara los temas de carácter comercial y que dieron lugar a la elaboración, junto con el American Law Institute, del Uniform Commercial Code (código de extraordinaria importancia en el ámbito mercantil que tardó 10 años en elaborarse y otros 14 en ser adoptado por todo el país).

Hoy en día, la Conferencia es reconocida principalmente por su labor en el ámbito del derecho mercantil, el derecho de familia, el derecho de las organizaciones empresariales, el derecho sanitario y los conflictos legales.



Para conocer más detalles sobre sus actividades , historia, composición y miembros procedimientos, noticias, etc. es conveniente consultar el siguiente enlace electrónico. <http://www.nccsul.org>).

De esta forma, la NCCSUL aprobó en 1956 la Uniform Arbitration Act (UAA), que fué adoptada en su día por numerosos Estados. Dicha Ley fue posteriormente modificada en el año 2000.

La finalidad primigenia de la Ley era la de asegurar la ejecutividad de los acuerdos arbitrales frente a las no siempre favorables leyes estatales. Tal objetivo ha sido ampliamente cubierto y hoy en día el arbitraje es uno de los mecanismos más defendidos por los tribunales y las partes de un contrato para la resolución de disputas en las más variadas áreas del derecho.

El texto de la Uniform Arbitration Act (UAA) se puede consultar en :  
<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/uarba/arbitrat1213.htm> .

Hay que destacar que la UAA ha sido, sin duda, una de las leyes de mayor éxito de las elaboradas por la Conferencia. Así, de las 40 jurisdicciones que han adoptado leyes de arbitraje, 35 lo han hecho adoptando directamente la UAA y 14 de ellas han aprobado leyes que si bien no son idénticas, son muy similares a ésta.

El texto de dicha Ley, modificado en 2000, ha sido ya adoptado por los siguientes Estados: Alaska, Colorado, Hawaii, Nevada, New Jersey, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Oregon y UTA.

Por su parte, otros diez Estados más han iniciado ya el procedimiento para la aprobación formal del texto uniforme:

Arizona, Connecticut, District of Columbia, Indiana, Iowa, Maryland, Oklahoma, Vermont , Washington y West Virginia.

La Ley en cuestión otorga, al igual que señalábamos para la Ley Federal, ejecutividad a cualquier cláusula derivada de acuerdos arbitrales entre las partes de un contrato. De esta forma no solo mantiene la base tradicional de autorización formal de cualquier tipo de contrato que incluya cláusulas arbitrales sino que la propicia, añadiendo a la Ley anterior elementos procedimentales más acordes con la situación actual y con la evolución conceptual y practica del arbitraje.

Así, en primer lugar cabe señalar que la ley contempla el arbitraje como un proceso en el cual la autonomía de las partes debe ser objeto de consideración prioritaria. Ello permite que las partes definan en la mayoría de los aspectos el proceso arbitral en función de sus necesidades. Así, la UAA provee para la mayor parte de los casos mecanismos a los que se puede acudir subsidiariamente en el supuesto de que los acuerdos arbitrales no los contemplen expresamente. En segundo lugar, teniendo en cuenta que una de las razones principales por las que las partes deciden someterse a procedimientos arbitrales en caso de litigio son su relativa rapidez, menores costes y una mayor eficiencia procesal, la Ley ha previsto tener en cuenta estos factores cuando sean de posible aplicación. Así por ejemplo, la sección 10 de la UAA prevé los mecanismos de acumulación de procedimientos cuando éstos afectan a varias partes en relación con un tercero. Finalmente, en la mayoría de los casos, las partes interpretan que las decisiones arbitrales han de ser finales con mínimos niveles de participación de los Tribunales; de esta manera, la naturaleza contractual del



arbitraje implica que las disposiciones que invalidan los laudos (sección 23) son muy escasas. Y esto incluso permite que los árbitros se pronuncien sobre aspectos como los honorarios de los abogados, indemnización u otros ejemplos. La sección 14 de la Ley se preocupa por aislar a los árbitros y otorgarles inmunidad en los supuestos de litigios sin garantías.

La Ley incluye disposiciones dirigidas a incluir los desarrollos en la ley de arbitraje y asegurar que el proceso sea imparcial.

Así, la sección 12 establece la obligatoriedad de los árbitros de hacer determinadas declaraciones a las partes. La sección 8 permite a los Tribunales adoptar medidas provisionales en ciertas circunstancias con el fin de proteger la integridad del proceso arbitral.

A la luz de cierto número de pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos relativos a La Ley Federal de Arbitraje (FAA), cualquier revisión del UAA deberá tener en consideración la doctrina de la prelación que establece que las disposiciones de la FAA y especialmente en lo que se refiere a los aspectos favorables al recurso al arbitraje, serán de aplicación tanto por los Tribunales federales como por los de los Estados.

La UAA contiene una serie de disposiciones relativas a la obligación de los tribunales de inhibirse a favor de la vía arbitral en el supuesto de haberse pactado así contractualmente.

Asimismo, la UAA asegura la facultad de los árbitros para realizar citaciones, estableciendo disposiciones acerca del momento y lugar para celebrar las audiencias, los interrogatorios, los careos de testigos y la representación de las partes por un letrado. No obstante la UAA a diferencia de la Ley del Estado de NY no contiene disposiciones acerca de los laudos recaídos por confesión, o el procedimiento ante la incapacidad o la muerte sobrevenida a una de las partes.

La UAA se refiere asimismo a aspectos como la forma, el momento y la comunicación de los laudos, sus modificaciones y correcciones por los árbitros y su confirmación.

Para conocer el grado desarrollo legal en materia arbitral en el ámbito Estatal, se puede consultar el siguiente enlace electrónico : <http://www.adr.org/sp.asp?id=22167> ( en el mismo se selecciona el Estado cuya legislación se quiere consultar y se hace clic ).

### **I.3.- Reglamentos de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje ( American Arbitration Association's Commercial Arbitration Rules )**

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), entidad sin ánimo de lucro cuya sede principal se encuentra en NY, cuenta con unos 775 empleados y 38 oficinas en EEUU e Irlanda (Dublín), siendo la institución que actúa en el mayor número de casos de arbitraje, incluyendo los de carácter comercial en los EEUU. A nivel nacional viene actuando en unos 80.000 casos por año. (para mas información véase : <http://www.adr.org/> ) y dispone de unos 8.000 árbitros y mediadores.

Fue fundada en 1926 y su misión principal es la resolución de disputas a través de la mediación, el arbitraje y otros procedimientos de arreglo extrajudicial de diferencias. Ha elaborado un amplio abanico de reglas para la resolución de disputas y asiste al diseño y elaboración y puesta en practica



de sistemas de resolución alternativa de disputas ( ADR : Alternative Dispute Resolution) para las empresas, agencias gubernamentales, bufetes jurídicos y tribunales. Los campos de actuación cubren disputas relativas a temas laborales, derechos del consumidor, tecnología, tratamientos sanitarios, comercio internacional, entre otros. Asimismo se encarga de formar a aquellas personas – abogados o árbitros - encargadas de actuar en procesos de arbitraje y mediación. Dispone de listados de expertos imparciales ( 18.000 ) y ha desarrollado un Código Etico para Arbitros (*Code of Ethics for arbitrators*) y unas Normas de Conducta de Referencia para Mediadores (*Model Standards of Conduct for mediators*). Han establecido numerosos Reglamentos para temas concretos que se pueden consultar en <http://www.adr.org/RulesProcedures>.

Por otro lado, ha publicado dos grupos de reglamentos principales de arbitraje: Voluntary Labor Arbitration Rules y Commercial Arbitration Rules (vease: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22440>) . Respecto a estas últimas podemos señalar que:

Se considera que las partes de una transacción comercial que en su acuerdo de arbitraje citen o nombren a la AAA, han integrado en su acuerdo las Normas Comerciales de Arbitraje que se obtienen en los modelos que se entregan con ocasión de iniciado un proceso de arbitraje. Los tribunales encargados de dirimir en función de las referidas reglas se denominan Tribunal Arbitral Comercial (Commercial Arbitration Tribunal).

Los Reglamentos establecen dos formas de iniciar un arbitraje:

1.- Las partes pueden rellenar en cualquier Oficina Regional de la Asociación tres copias del acuerdo escrito para obtener arbitraje bajo las referidas Reglas. Este acto recibe el nombre de “solicitud” y debe contener asimismo una declaración sobre el objeto de la disputa, el montante económico en litigio si lo hubiere y el remedio perseguido/esperable. Deberá además ir acompañado de los honorarios/cuota denominados *Association's Fee Schedule*.

2.- Una parte puede iniciar asimismo un procedimiento arbitral remitiendo a la otra parte una carta de intenciones (“*Demand*” ) en la que se indique la naturaleza de la disputa, los montantes económicos afectados y el remedio previsto. La parte actuante deberá remitir a continuación a la Oficina Regional de la Asociación tres copias de la carta de intenciones junto con dos copias del acuerdo de arbitraje así como los honorarios estipulados. A continuación, la Asociación pone el hecho en conocimiento de la otra parte la cual en el plazo de siete días desde el aviso puede responder mediante una declaración que también remitirá además de a la Asociación a la contraparte. La negativa a contestar prejuzga la contestación de carácter negativo.

A menos que haya una excepción escrita, se requiere que el arbitro no tenga interés económico ni personal en el resultado del arbitraje. Las reglas establecen mecanismos para el nombramiento por las partes o por un *panel* de un arbitro. Si una de las partes es de nacionalidad diferente a la de los EEUU, entonces el arbitro (único) será de una nacionalidad diferente a la de las partes en disputa. Si el acuerdo entre las partes no especifica el número de árbitros, la Asociación nombrará a un único arbitro (aunque esta tiene capacidad para nombrar a un número mayor de árbitros para estudiar y pronunciarse sobre el caso). Las reglas establecen también criterios para las vacantes y revisiones de la causa a menos que las partes lo hayan acordado de otra manera.



Las audiencias están asimismo reguladas de manera que se asegure que las partes tengan plena e igual oportunidad para la presentación de cualquier material y/o evidencia relevante. En algunos casos tipificados, el arbitraje puede producirse en ausencia de una de las partes, pero no puede haber sentencia en rebeldía. Las normas legales relativas a las declaraciones no resultan vinculantes desde el punto de vista del proceso arbitral. No obstante hay que destacar que las declaraciones testimoniales podrán ser sustituidas por declaraciones juradas u otras de tipo documental, si bien éstas tendrán para el arbitro una menor consideración. El arbitro está facultado si a sí lo considera para iniciar una inspección o investigación determinada en relación con el arbitraje, si bien en este caso, deberá comunicárselo a las partes, las cuales podrán, si así lo desean estar presentes en las mismas; tiene también facultad para dictar ordenes encaminadas a preservar el bien objeto en su caso de litigio. Existen varias otras disposiciones sin embargo atañen a aspectos rutinarios como los derechos de representación por abogado o asesor jurídico, la dispensa del trámite de audiencia, los procedimientos de terminación de las audiencias y presentación de alegaciones, reapertura del trámite de audiencia, etc...

La AAA dispone de una unidad específica para asuntos internacionales, el Centro Internacional para la resolución de Disputas “ International Centre for Dispute Resolution “ al que se puede acceder a través de : <http://www.adr.org/International> cuyos procedimientos generales se pueden consultar en : <http://www.adr.org/sp.asp?id=22090>

Por lo que a los costes se refiere, las partes deben pagar unos gastos administrativos a la American Arbitration Association de unos 325 \$ cada una, no reembolsables más los honorarios del/los árbitros que los fijan ellos mismos y que puede estar fijados por hora o por día de trabajo (asimismo, la AAA establece para el arbitraje internacional unos cuadros de costes para los casos de las audiencias que se pueden consultar en : <http://www.adr.org/sp.asp?id=22090#Fees> )

#### **I4.- Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958 )**

La referida Convención tiene por objeto el reconocimiento y la ejecución de las sentencias dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Los EEUU son signatarios de la Convención desde 1970.

El texto de la Convención puede consultarse en: <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/NY-conv-s.htm>

Doce Estados norteamericanos han aprobado leyes de arbitraje concordantes con las disposiciones del arbitraje internacional. Así, siete Estados han basado sus leyes en la ley modelo del arbitraje propuesta en 1985 por la Comisión de Naciones Unidas en la ley comercial internacional (UNCITRAL). (La Ley Modelo de Arbitraje tiene por objeto ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta las características y necesidades especiales del arbitraje comercial internacional. La Ley Modelo fue aprobada por la Comisión en 1985 y ya ha sido promulgada como ley en un gran número de ordenamientos jurídicos, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo. Se puede consultar su texto en : <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/ml-arb.htm> )



Otros Estados se han acercado al arbitraje internacional a través de una variedad de maneras distintas, tales como adaptar partes de la ley modelo de UNCITRAL conjuntamente con disposiciones tomadas directamente de la Convención de 1958 de Naciones Unidas sobre el reconocimiento y de la aplicación de las sentencias arbitrales extranjeras (denominada comúnmente como la Convención de Nueva York) o bien creando sus propias disposiciones para referirse a las cuestiones internacionales del arbitraje.

La Convención de NY prevalece sobre cualquier disposición legal de los Estados que sea contraria a la misma.

Sin embargo cabe señalar que incluso en el ámbito internacional puede acudir a disposiciones estatales reguladoras del arbitraje si las partes del contrato han decidido someterse a las mismas, incluso si han acordado someterse a la jurisdicción estatal.

## **II.- MEDIACION**

La mediación es un procedimiento que implica acudir a un tercera persona neutral, el mediador, con el fin de que éste ayude a las partes enfrentadas, a través de su conocimiento y experiencia en la materia, a considerar alternativas no detectadas previamente por las partes y por ende a alcanzar una solución amistosa a su litigio. A diferencia del arbitro, el mediador no adopta decisión alguna en el litigio sino que actúa facilitando a las partes la búsqueda de una alternativa válida para ambos que logre evitar el conflicto. Una vez alcanzado el acuerdo, éste queda protocolizado en forma de contrato suscrito por ambas partes. En el supuesto de incumplimiento del mismo, el reclamante podrá acudir a la vía judicial. La mediación se aplica a cualquier tipo de conflicto que pueda surgir en el ámbito civil y es tan variado como tipos de actividades puedan darse. También cabe señalar que la mediación puede iniciarse previamente a o una vez iniciada la vía judicial.

Cabe destacar que las estadísticas señalan que de los casos de mediación iniciados (en EEUU), el 85% de ellos (en asuntos comerciales) y el 95% en los personales se concluyen satisfactoriamente mediante acuerdo escrito.

Las ventajas de la mediación son varias y van desde tener carácter ejecutivo (al igual que cualquier otro contrato), posibilitar el mantenimiento de una buena relación entre las partes, evitar procesos más complejos y costosos en la resolución de conflictos, ahorrar tiempo (a veces la mediación dura solo pocas horas) , imposibilidad de utilización posterior en la vía arbitral o judicial de aquella información facilitada a los mediadores en el proceso. Por el contrario, el recurso a la mediación exige *ex ante* una predisposición a negociar y además puede no conducir a solución alguna (extremos éstos que no se dan ni en el proceso arbitral ni en la vía judicial). De esta forma, la AAA apunta entre ellas, las siguientes ventajas:

- Las partes están directamente involucradas en la solución del problema
- El mediador, en tanto que tercera parte neutral en el proceso puede analizar objetivamente la disputa y asistir a las partes a la hora de explorar vías alternativas no previamente consideradas.
- La mediación puede producirse en un estadio temprano de la disputa por lo que se puede alcanzar un arreglo mucho antes que si se produce un litigio judicial.

- Las partes ahorran dinero en la medida en que no incurren en costes legales ni de asesoramiento jurídico que en estos casos además requieren de mucho menos tiempo. (en el caso de la AAA, normalmente hay que pagar un gasto no reembolsable de 325 dólares más los honorarios de los mediadores que son fijados por éstos y están establecidos en sus tarifas y son conocibles antes de la contratación de sus servicios)
- Los mediadores son escogidos cuidadosamente por sus conocimientos y experiencia.(juristas o no).
- Se mantiene una buena relación profesional entre las partes
- El arreglo contempla soluciones adaptadas específicamente a las necesidades de las partes
- La información utilizada en la mediación no podrá ser invocada en procedimientos arbitrales, judiciales o de otro tipo.

El proceso de mediación se desarrolla en varias fases que son :

- El acuerdo para someter la disputa a mediación
- La selección del mediador
- Sesión preparatoria previa a la mediación
- La Mediación
- El arreglo de la disputa

Para conocer con más detalle el desarrollo de estas fases véase: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22017>

### **II.1.- The Uniform Mediation Act (UMA):**

No existe un marco legal federal para la mediación como puede ocurrir con la FAA para el arbitraje sin embargo, existen a nivel estatal numerosas disposiciones legales que se refieren a la mediación (se han contabilizado unas 2500) a pesar de lo cual su práctica en ciertos casos se ha enfrentado con algunos problemas. Especialmente cabe señalar las dificultades asociadas a la dispersión de normas existentes que hace que en muchas ocasiones los interesados tengan elevada incertidumbre acerca de cual es el ámbito legal de aplicación a su caso, y ello especialmente en los asuntos o contextos de carácter multiestatal. Esta inseguridad resulta especialmente perturbadora cuando afecta a uno de los factores más delicados e importantes del proceso mediador cual es el de la confidencialidad del procedimiento y la garantía de que el referido procedimiento no será utilizado en perjuicio de alguna de las partes si el proceso mediador termina en fracaso.

Para atajar este problema la Nacional Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) elaboró en combinación con la American Bar Association y promulgó en 2001 la Ley Uniforme de Mediación ( Uniform Mediation Act, UMA ) que se constituye como una propuesta de Ley aplicable a la generalidad del proceso mediador (con pocas excepciones muy concretas).

El objeto esencial de la UMA pivota principalmente en torno a la cuestión de la confidencialidad del procedimiento mediador. Las partes involucradas en el proceso así como las que en ellos participan tienen que poder hacerlo con plena sinceridad con el fin de que la mediación llegue a buen termino y sobre una base voluntaria. Por ello, el núcleo central de la UMA radica en el hecho de que la comunicación en la mediación es y está sujeta a confidencialidad y no puede ser objeto ni de



investigación ni de utilización como prueba o evidencia en cualquier otro procedimiento que no sea el mediador. En los procedimientos derivados de la mediación, una parte puede negarse a dar publicidad y tiene derecho a prevenir a terceros contra la difusión de declaraciones /comunicaciones/informaciones producidas en el marco del procedimiento de mediación (nótese no obstante que los hechos en sí no se ven afectados por esta exigencia de confidencialidad procesal). La utilización de esta información en posteriores audiencias habrá de ir acompañada de la preceptiva autorización de las partes afectadas. Las excepciones por lo tanto a la obligación de sigilo deberán producirse de forma expresa escrita u oral.

La UMA, respetando los intereses y voluntades de las partes, no interfiere con aquellos estableciendo requisitos o normas que habrán de respetar o cumplir los mediadores, permitiendo así que estos queden definidos por las partes. No obstante, a los mediadores se les prohíbe expresamente presentar informes, declaraciones, evaluaciones, considerandos o cualquier otra comunicación a organismos judiciales relativos al procedimiento mediador ( queda excluída de esta prohibición la información relativa a los meros hechos, quienes han participado y aquellas comunicaciones que pongan en evidencia situaciones de abuso, negligencia o renuncia. La ley establece algunos mecanismos para evitar que los mediadores se vean envueltos en incompatibilidades por conflicto de intereses. Las características y cualificaciones de los mediadores deberán ser comunicadas a las partes.

El texto de la UMA puede consultarse en : <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm>

## **II.2.- La actuación de mediación de la AAA:**

La AAA, además de dedicarse al arbitraje contempla entre sus actividades la relativa a la mediación. <http://www.adr.org/Mediation>

Entre los elementos destacables respecto de la mediación cabe señalar que esta organización tiene un código ético que es de aplicación a los mediadores ( vease <http://www.adr.org/sp.asp?id=22118> ) al que éstos se someten.

La forma de inicio de un procedimiento de mediación queda recogido en : <http://www.adr.org/si.asp?id=1572> y <http://www.adr.org/sp.asp?id=22119>

<http://www.adr.org/sp.asp?id=22017>

En el anexo relativo a enlaces de interés se puede obtener información adicional sobre procedimientos, costes, y otros temas relativos a la AAA en materia de mediación.

**Ödön Pálla**  
**Consejero Comercial**  
**Departamento de Información SOIVRE**  
**Oficina Económica y Comercial**



## **ENLACES ELECTRONICOS DE INTERES**

- AAA pagina principal: <http://www.adr.org>
- página principal de la NCCUSL : <http://www.nccusl.org/Update/>
- Los modelo-tipo para redacción de acuerdos/contratos internacionales pueden ser consultados por temas en <http://www.jurisint.org/pub/02/sp/index.htm>.
- Reglamento de arbitraje internacional de la AAA: [http://www.jurisint.org/pub/03/sp/F\\_7013.htm](http://www.jurisint.org/pub/03/sp/F_7013.htm)
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional:  
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>
- Reglamentos de la AAA: <http://www.adr.org/RulesProcedures>
- <http://www.adr.org/sp.asp?id=24243>
- Estudio de la AAA sobre arbitraje en EEUU: <http://www.adr.org/dw/DW.pdf>
- preguntas y respuestas mas frecuentes: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22023>  
y costes en arbitraje en disputas internacionales: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22101>  
y para la mediación: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22090#AdminFeesMed>
- aspectos informativos generales del arbitraje y la mediación: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22017>  
- <http://www.adr.org/sp.asp?id=21994>
- Página de la American Bar Association : <http://www.abanet.org/index.cfm>
- definiciones y conceptos generales :  
<http://www.answers.com/main/ntquery;jsessionid=1h35rd7f746qk?method=4&dsid=2222&dekey=Federal+M>
- <http://www.answers.com/mediation>
- aspectos esenciales de la UMA : [http://www.nccusl.org/Update/uniformact\\_summaries/uniformacts-s-uma2](http://www.nccusl.org/Update/uniformact_summaries/uniformacts-s-uma2)
- resumen ejecutivo de la UMA: <http://www.pon.harvard.edu/guests/uma/>

**Ödön Pálla**  
**Consejero Comercial**  
**Oficina Económica y Comercial**

