



*Máster en Derecho, Empresa y Justicia
Universidad de Valencia – España
Año académico 2019-2020*

TALLER DE TÉCNICAS DE NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

Conclusiones grupo 1. Obsesión: entre la aceleración y la obligación Congreso Internacional

Psicoanálisis del Arbitraje. Solución o Problema en el actual paradigma de Justicia

Realizado por: María Cristina Aguirre Espinoza
Yudi Andrea Aleman Soriano
Mario I. Armendáriz Y.
Sergio Ehijos M.
Akhisa Hirano

Dirigido a: Dra. Silvia Barona Vilari

Grupo: 01
Obsesión: entre la aceleración y la obligación

“Los trabajos de la CNUDMI en relación con la elaboración de unas reglas para el arbitraje acelerado”

La institución del arbitraje en la actualidad presenta serios problemas que afectan de manera grave los pilares bajo los cuales se fundamenta. Temas como la rapidez, confidencialidad, bajos costos, seguridad y calidad de resultados han dejado de ser una certeza, para convertirse en tema de constante debate, en razón de su relativismo. En efecto, las cuestiones económicas, los intereses y el poder de las partes han tomado el protagonismo en esta institución, convirtiéndola en una industria, lo que la aleja de lo que debe ser su fin último: impartir justicia de manera imparcial.

Este panorama ha abierto un foro de múltiples posibilidades de reformar la institución, con el fin de revitalizarla y darle un nuevo aire. Para ello, en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, “CNUDMI”), se ha propuesto la introducción de unas reglas comunes al arbitraje comercial que permitan la gestión del conflicto en un menor tiempo y de manera flexible, sobre la base de la seguridad jurídica y el respeto de los derechos y voluntad de las partes. Esto es lo que hoy se conoce y se viene desarrollando como “arbitraje acelerado”. En la actualidad, únicamente se cuenta con proyectos de borradores desarrollados por el segundo grupo de trabajo de la CNUDMI.

Entre las múltiples sugerencias para este nuevo y más breve tipo de arbitraje, se encuentra la de eliminar la motivación como parte esencial de una resolución (parte motiva), para que los laudos puedan expedirse de manera más rápida, así como la prohibición de audiencias. Si bien es necesaria una reforma de la institución, esta debe pensarse de manera tal que no se afecten los principios y derechos de las partes involucradas en un arbitraje. En efecto, no pueden sacrificarse los derechos fundamentales con el fin de dar paso a la flexibilidad y celeridad, en un proceso que pretenda administrar justicia, sin que ello implique necesariamente el cambio de concepto de acceso a la justicia; y, con ello, el desdibujamiento del claro marco en el que se erige el Estado de Derecho.

Por ello, consideramos que los cambios que se pretenden implementar deben venir acompañados de un profundo -y neutral- análisis de los pilares de la institución del arbitraje, desprovistos de matices económicos y políticos, así como de injerencias externas. Es necesario que cualquier proceso de renovación o desarrollo de nuevos principios tenga como finalidad real, la

mejora y perfección de este mecanismo heterocompositivo y no el favorecimiento a determinados grupos de poder.

“La desnaturalización del arbitraje o sobre el arbitraje obligatorio”

Conforme a la naturaleza del arbitraje habrá de entenderse que este es libertad, sin embargo, no en su totalidad. Lo anterior, en la medida en que debe contar con garantías mínimas que no pueden ser coartadas por las partes mismas o por un procedimiento que afecte los derechos mínimos de los involucrados y la paz social que se busca lograr con esta institución.

En este sentido, el Estado se convierte en el garante del cumplimiento de los derechos mínimos de las partes, pues su presencia en la gestión del conflicto no desaparece. La renuncia que se realiza a la justicia ordinaria para acogerse a un proceso arbitral es parcial y temporal, considerando que se continúa con la posibilidad de acudir a los jueces en eventos tales como la práctica de pruebas, la ejecución del laudo y la solicitud de anulación del mismo.

Bajo la anterior óptica, consideramos que el arbitraje debe ser el producto de la expresión de libertad y voluntad de las partes. En razón a ello, la imposición de este procedimiento en materia laboral desnaturaliza su esencia. Sin embargo y como se mencionó en anteriores, la renuncia a la justicia ordinaria por el arbitraje, es parcial, lo que implica necesariamente la presencia del Estado. Así pues, la administración de justicia en estados de derecho como los nuestros, se encuentra sometida al cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico en general, de allí que la presencia del Estado sea constante y permanente, más aún en temas como el arbitraje, cuyo fin último es la administración de justicia.

El anterior escenario nos permite concluir que la referida presencia en arbitrajes de naturaleza obligatoria, supone el respeto de un mínimo de garantías procesales para las partes y con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, propio del ordenamiento jurídico español y de los nuestros (ecuatoriano, chileno y colombiano).

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

MÀSTER OFICIAL EN EMPRESA DERECHO Y JUSTICIA

Taller de técnicas de negociación, mediación y arbitraje.

Dra. Silvia Barona Vilar

Presentado por:

Francisco Chávez Ayala

E. Mauricio Garita Campos.

Gustavo Casasbuenas Rodríguez

CONCLUSIONES:

“EL FRACASO DEL ARBITRAJE FRENTE A LA JURISDICCIÓN”

El arbitraje no es la “gran solución” definitiva a los problemas de la justicia, como el congestionamiento de los despachos judiciales y la demora de los tiempos de resolución de los expedientes; en realidad, es necesario que el arbitraje sea complementario a la justicia ordinaria, deben coexistir los dos sistemas. La experiencia ha arrojado estadísticas y circunstancias que han mostrado las falencias de la institución del arbitraje en la práctica diaria.

A pesar de las críticas hacia el arbitraje, no se puede concluir que la jurisdicción ordinaria es mejor o peor que el arbitraje; la coexistencia de ambas tampoco implica que estas se encuentren en competencia. Lo importante es que los ciudadanos cuenten con las opciones y estén debidamente informadas respecto de las consecuencias o efectos de someter sus conflictos a la jurisdicción ordinaria o al arbitraje, esto siempre pensando en garantizar la tutela efectiva de sus derechos.

Como consecuencia de lo anterior, los letrados u abogados, en un primer momento, son los llamados a asesorar a sus clientes respecto de la cual es la mejor vía para cada caso, con la debida indicación de cuáles son los efectos de optar por una vía u otra, y cuáles son las desventajas y ventajas de cada una de ellas.

Las Universidades deben otorgar a sus estudiantes de la carrera de derecho, las herramientas necesarias para que puedan distinguir de mejor manera cual vía es la mejor para cada caso; pero también se pueden reforzar los contenidos deontológicos, para evitar que se imponga la

conveniencia del abogado por sobre los del cliente. En ese sentido, los colegios de abogados podrían incidir positivamente, también, para ese fin, con la debida capacitación a sus miembros. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado podría fomentar también cursos enfocados en otorgar las destrezas para que los abogados puedan brindar la asesoría a sus clientes.

“POSIBLE INFLUENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL ARBITRAJE EN EL PROCESO CIVIL: SOLUCIÓN O PROBLEMA”

La intervención de la autonomía de la voluntad en el proceso civil implicaría necesariamente una nueva teoría sobre derechos procesales, al menos, dividiéndolos en disponibles o indisponibles. La posibilidad de disponer ciertos componentes del proceso civil puede conducir a afectaciones de la seguridad jurídica, lo que tiene como efecto inmediato que se deba matizar la titularidad colectiva del mencionado derecho, pues este estará determinado en la seguridad de que cada parte ha redactado su procedimiento, es decir existiría un interés superior de lo individual por sobre lo colectivo.

En ciertos sistemas jurídicos resulta posible que ciertos aspectos de la autonomía de la voluntad puedan empezar a resquebrajar las estructuras procesales tradicionales. El análisis debe centrarse en el contexto específico de cada jurisdicción para determinar si estas flexibilizaciones realmente traerían beneficios al sistema en el que se apliquen, o si de lo contrario, pueden complicar los trámites, afectar la confianza en el proceso o producir retrocesos en los logros ya alcanzados en la administración de justicia.

TALLER DE TÉCNICAS DE NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

Psicoanálisis del arbitraje. Solución o problema en el actual paradigma de justicia.
Conclusiones Sesión III. Desasosiego e Inquietud

A: Dra. Silvia Barona Vilar
Por: María Elvira González Ponce, Claudia Victoria Gutiérrez Arenas, Nicole Londoño
González, Juliette Vivian Flórez Capera, Cristhian Paul Gutiérrez De La Rosa.

31 de enero de 2020

"Responsabilidad de los árbitros"

Dra. Marcela Rodríguez Mejía

1 – En todos los ordenamientos jurídicos examinados en el congreso, se encontró que existen mecanismos para hacer responsables a los árbitros tanto en materia civil, penal como disciplinaria. Sin embargo, la responsabilidad de los árbitros es un asunto que no se encuentra suficientemente desarrollado o abordado, ni en las legislaciones internas, ni por parte de organismos internacionales, como la UNCITRAL, en donde parece que la causa no fuera la inexistencia de legislación, sino el desinterés por abordar el tema. Por ello, se cuestiona si este desinterés se debe a que los árbitros están haciendo todo bien o si existen otras consideraciones.

2 – Aunque todas las legislaciones revisadas coinciden en que se puede establecer la responsabilidad del árbitro, la diferencia se centra en la naturaleza jurídica del arbitramento. Si es jurisdiccional como en Colombia y Perú, el árbitro responderá como lo hace un Juez, pero si el árbitro se considera como un encargado de las partes, como en España y Ecuador, la determinación de su responsabilidad corresponderá más a la órbita civil.

3 – A pesar que España y Ecuador coinciden en la naturaleza del arbitraje, se diferencian en que en el segundo país se ha tipificado el prevaricato como tipo penal que también cobija al árbitro, aun cuando no sea funcionario judicial, sin que con ello niegue su calidad como particular encargado por las partes. Tal disposición no existe en los demás países tratados.

4 – Además de la naturaleza del arbitramento, su tratamiento tiene en España las siguientes diferencias: Extiende la responsabilidad a los centros de arbitraje, se imputa responsabilidad a los árbitros cuando ha habido dolo, mala fe o temeridad en su conducta, y además, a pesar de no estar regulado completamente su aplicación, se incluye la exigencia a los árbitros de constituir pólizas de seguros que amparen su responsabilidad civil.

5 – Frente a la cuestión de si las partes pudieran delimitar el alcance de la responsabilidad del árbitro, definiendo por ejemplo, si la reclamarán o no, se concluyó que para el caso de los Estados en que el árbitro ejerce función jurisdiccional, las partes pueden pactar en el sentido

anotado. Por el contrario, en el caso en que la función del árbitro no es jurisdiccional, sí podrían las partes renunciar a ejercer acciones de responsabilidad contra el árbitro.

6 - En Colombia, teniendo en cuenta que la concepción de la función del árbitro es jurisdiccional, doctrinalmente se discute la posibilidad de que se configure responsabilidad a cargo del Estado por la función desempeñada por el árbitro.

7 – Se discutió acerca de la relación entre la acción de responsabilidad contra los árbitros y la solicitud de anulación del laudo, con miras a determinar si las Partes pueden reclamar la responsabilidad del árbitro sólo después de la declaración de anulación del Laudo. Se concluyó que, el proceso arbitral se debe ver desde una óptica más amplia, entendiendo que si bien se pudiera pensar que el punto de partida para la declaración de responsabilidad del árbitro, es la anulación del laudo, lo cierto es que no existe norma que establezca este orden de procesos y que en todo caso, de la anulación del laudo no se sigue una automática responsabilidad del árbitro.

8 – Como conclusión general, se indicó que la concepción del proceso arbitral no debe terminar con la expedición del Laudo, sino que debe ir incluso hasta la decisión sobre la responsabilidad del árbitro, en el caso en que las partes la demanden.

"El uso fraudulento del arbitraje para enmascarar actividades ilícitas"

Dr. José Francisco Etxeberria Guridi.

1 – En todos los ordenamientos jurídicos examinados se encontró que el arbitraje puede ser utilizado como un instrumento lícito para dar apariencia de legalidad a actividades ilícitas y que tal conducta puede cometerse únicamente por las partes, o incluso, puede contar con la participación del árbitro.

2 – En caso de que el árbitro sea parte de la ilicitud, esta situación podría representar problemas para la institución del arbitraje, causándole varios efectos adversos que se resumen en el desdén del arbitraje y el consecuente rechazo de los particulares y de los Estados frente al proceso arbitral y sus efectos.

3 – Descartando el caso de árbitros cómplices de la ilicitud, la actitud que debe asumir el árbitro en caso de advertir alguna ilicitud en el proceso, le plantea al árbitro una dicotomía insalvable en relación con el principio de confidencialidad, entre el deber de denunciar o guardar la confidencialidad debida a todo lo discutido en el proceso.

4 – Independientemente de la naturaleza jurisdiccional o de encargo que tenga el arbitraje en cada Estado, la dicotomía se resuelve confirmando que el árbitro está obligado a denunciar e incluso a declarar, en el proceso penal, respecto del delito de que tenga conocimiento. Sin embargo, siguen quedando cuestiones que deben ser resueltas por los ordenamientos frente a la actividad que deberían seguir los árbitros en casos de ilicitud, como por ejemplo, declarar la nulidad del contrato que encubre la ilicitud aun cuando las partes no lo hubieran solicitado, definir el estándar probatorio y de garantías que el árbitro va a aplicar para determinar la ilicitud del contrato y determinar si el árbitro debe emitir o no el laudo que resuelva el conflicto.

Universidad de Valencia

Congreso Internacional de Arbitraje “Psicoanálisis del arbitraje. Solución o problema en el nuevo paradigma de la justicia”

Integrantes del grupo:

Pedro Páez Bimos/ Rocío Párraga / Cristian Álvarez / Juliana Santos

Expositora: Ana Montesinos García

Las acciones colectivas en el marco del arbitraje incluyen a nuevos sujetos en el procedimiento.

En el ámbito europeo existen las acciones colectivas, como un método para alcanzar a la justicia.

¿Puede haber acciones colectivas y arbitraje?

Existen obstáculos como son:

- La naturaleza voluntaria del arbitraje.
- La fuerza vinculante del laudo.
- La confidencialidad.
- Reconocimiento y ejecución del laudo.
- Entre otros.

Puede no ser posible el arbitraje por los obstáculos con las acciones colectivas, sin embargo por su flexibilidad puede haber una esperanza que se plantee.

¿Es deseable que se den las acciones colectivas con el arbitraje?

Ventajas del arbitraje colectivo:

- Especialización de los árbitros.
- Poder de libre disposición de las partes.
- Deseo de las partes de alcanzar un acuerdo.
- Rapidez en el procedimiento.
- Mayor facilidad en el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.
- Entre otros.

¿Cómo se puede plantear?

Las instituciones arbitrales son las que pueden regular los arbitrajes. En Estados Unidos ha pasado así con los arbitrajes de clase. Debe haber criterios claros sobre la representación de las acciones colectivas para el procedimiento arbitral.

Existe algunos modelos, el modelo *optin* (inclusión voluntaria) y *opout* (exclusión voluntaria). Puede ser dependiendo de un diferente método.

¿Es una cuestión de tiempo?

1. Se deben contar con políticas pro arbitrales.
2. Conviene que se admitan las acciones colectivas en sede judicial.

El arbitraje puede ser óptimo para resolver conflictos con afectados de diferentes países. Inclusive puede tener una buena relación con mecanismos electrónicos de solución de conflictos (ODR).

En España el Real Decreto 231/2008 se establece el arbitraje colectivo de consumo, pero propiamente no es un arbitraje conocido como las “acciones de clase”.

Actualmente, en el fondo, no existen regulaciones al respecto en España que sean determinadas y claras.

Expositora: Isabel Blanco Garcia

Los problemas del arbitraje es que se vuelve una industria de inversión, convirtiéndose en un “instrumento financiero”, esto es un gran riesgo para el procedimiento en su conjunto. Pues la finalidad de justicia se ve opacada por una mercantilización.

La nueva figura del tercero financiado en el arbitraje debe existir conociendo que existe un sujeto que en la práctica paga los gastos del arbitraje del otro. Sobre el cual no se tiene conocimiento pleno de la procedencia de los recursos.

Grandes holdings empresariales buscan un tercero que financie el procedimiento. Por el riesgo financiero de perder y pagar un laudo en contra, existe un riesgo en estas actividades.

¿Favorece más al acceso a la justicia el tercero que financia?

Depende de la realidad práctica. También depende si el acuerdo de financiación debe ser revelado u oculto.

Evitar el financiamiento por parte de terceros, es una realidad, que no se puede evitar sino que se debe regular actualmente para evitar desviaciones de los sujetos en el procedimiento.

Debería existir dentro de la arquitectura regulatoria una parte relacionada con el régimen de sanciones para los incumplidos.

En el caso de los inversionistas que financian el arbitraje, es aconsejable que se establezca transparencia de sujetos y montos en este proceso. Así como la utilidad del inversionista al momento de obtener un laudo favorable, en la actualidad oscila la cifra entre el 30% y 50% del monto establecido en el laudo.

Taller de técnicas de negociación, mediación y arbitraje

“Congreso internacional de arbitraje: psicoanálisis del arbitraje. Solución o problema en el actual paradigma de la justicia”

Conclusiones mesa N° 5: ¿Presencial o virtual?

Paul Correa
Adriana Peña
Daniel Peñaherrera
Ginna Salazar
Alan Teles

Uno de los elementos imprescindibles de la función jurisdiccional es la neutralidad e independencia, que, por ende, también debe estar presente en el arbitraje. En esta línea de análisis, se extrae un inconveniente en el uso de inteligencias artificiales en los ADR, dado que se deberá analizar el grado de responsabilidad ante el apareamiento de un acto que genere un reproche legal.

Existe un camino aún incierto respecto del establecimiento de responsabilidades, tras la emisión de un laudo. Por lo que surgen los siguientes cuestionamientos: ¿Quién asume la responsabilidad civil, penal o administrativa a la que originalmente están sometidos los administradores de justicia, cuando se trate de un árbitro robot?, y en caso de que se encuentre demostrada la responsabilidad, ¿Conllevaría a sancionar al programador? Estas son unas interrogantes que no han logrado responder los impulsores del arbitraje dirimente efectuado por inteligencias artificiales. Por lo anterior, se concluye que la legislación no cuenta con los mecanismos necesarios para establecer el camino de ruta que tomará la responsabilidad cuando se emplee un árbitro robot en la resolución de conflictos arbitrales.

Con la implementación de la inteligencia artificial y de los ODR surgen nuevos retos para el mundo del derecho. Puesto que, si bien, en la actualidad se hace uso de las TICS para la resolución de disputas en línea, siendo el pionero en este aspecto el comercio electrónico, no es menos cierto que, las TICS pueden ser superadas por la inteligencia artificial. Lo anterior como quiera que con las TICS se les ofrece a los consumidores la posibilidad de enviar su reclamación mediante una plataforma y llevar a cabo los procedimientos en línea, hasta obtener una resolución al conflicto, dicha resolución es proferida en virtud del análisis estructurado por los humanos. Sin embargo, con la inteligencia artificial se pretende reemplazar al árbitro humano por una máquina, donde se corre el riesgo de perder la imparcialidad y sumergir al arbitraje en una justicia predictiva, al punto de excluir los razonamientos jurídicos, y proferir laudos sin motivación, en virtud a las secuencias algorítmicas previamente insertadas en la máquina, lo cual debe realizarse con un control previo aunado a un régimen claro de responsabilidad establecido, que como ya se indicó no se encuentra contemplado en la legislación. Asimismo, toda actuación presidida por un árbitro robot deberá estar sometida por un código de ética, el cual tampoco se encuentra establecido.

Por otra parte, la inteligencia artificial no está prevista única y exclusivamente para el árbitro robot decisor, si no para ayudar en los procesos arbitrales como “secretario”, toda vez que existe la idea de que las tareas repetitivas, agotadoras y que consumen mucho tiempo se resuelven fácilmente y es posible dedicar el trabajo humano a las tareas encaminadas a la elaboración del laudo arbitral. La esperanza es que la tecnología acelere los procesos, ayude a mitigar las fallas y construya un sistema arbitral más eficiente, y así cumplir con las expectativas de la población respecto de una justicia ágil, correcta y accesible, donde se espere que sea mucho más sencillo obtener los servicios de resolución de conflictos.

La actualidad apuesta por el uso de la inteligencia artificial en el arbitraje, como una herramienta capaz de prescindir de los recursos humanos y económicos que intervienen en este sistema. Entre las ventajas más sobresalientes que esta alternativa ofrece están la optimización de tiempo en la organización de los expedientes, independencia en la designación de los árbitros y nuevas formas de entablar las comunicaciones con las partes. Sin embargo, los sistemas jurídicos estatales no están lo suficientemente preparados para admitir la incorporación de las nuevas tecnologías dentro del arbitraje, al existir desafíos significativos que tienen que ser superados.

Hoy en día no es posible contar con las nuevas tecnologías, y en específico con la inteligencia artificial, para que suprima todo o parte del trabajo humano en el que se soporta el arbitraje. Los desafíos más importantes que afronta este régimen se dirigen hacia la digitalización de la información. Esto se sustenta en la falta de capacidad para que la información conste en una misma base de datos y en la inexistencia de mecanismos de protección de los datos personales. Por otro lado, no se cuenta con formas de predicción que carezcan de manipulación humana. Además, no se han previsto formas de autenticación de los datos que se introduzcan en las bases. Es así como se colige que la iniciativa resulta ser lo suficientemente insegura como para ser aplicada en los sistemas que todavía permanecen dentro de un entorno tradicional.

PARTICIPANTES:

- Belén Viteri
- Carol Valle R.
- Andrea Vives P.
- Paola Zarate

CONCLUSIONES. –

ARBITRAJE Y DERECHOS HUMANOS. –

Dentro del presente congreso en el tema de derechos humanos y arbitraje, nuestro grupo concluye lo siguiente:

- El ponente considera que el origen de este tipo de arbitraje se por da por el desinterés de los estados en tutelar los derechos humanos y la desesperación del interesado en proteger su derecho fundamental.
- El ámbito de aplicación se daría principalmente entre las disputas entre actividades empresariales que tengan como efectos violación de derechos humanos.
- Los efectos de este laudo afectan a las partes, pero como el encargado de proteger y garantizar estos derechos fundamentales es el estado, este es un tercero interesado, pero se dejó abierta la posibilidad de que este laudo también se reconozca por parte del Estado.
- La finalidad de arbitrar sobre el tema de derecho humanos no recae sobre el reconocimiento de la violación del derecho o la imposición de sanciones, este va encaminado a la reparación de daños, ya sea de carácter monetario o moral.
- En referencia a la actuación del árbitro al recibir casos en donde se evidencia una violación de derechos humanos se deja en duda su posible proceder, es un evidente caso donde se deben ponderar los principios de confidencialidad y la moral.

- El arbitraje y los medios alternativos de solución de conflictos lamentablemente no han tenido éxito en el ámbito del derecho administrativo ya que se ha negado la posibilidad de someter las controversias a un tercero distinto al juez ya que la constitución española establece que la administración es el garante del interés público.
- En materia de contratos con la administración existe un régimen exorbitante de prerrogativas y privilegios de los que goza la administración, dando por hecho que las partes nunca se sitúan en un plano de igualdad, la posición de la administración siempre es de superioridad lo que sería contradictorio al principio de igualdad de las partes del arbitraje.
- Siempre se creyó que el derecho administrativo era materia indisponible, pero se realizó una diferenciación entre el rol del estado en las actuaciones de adquisición de bienes o servicios, si el estado actúa como meramente un privado, en estos casos si existe la posibilidad de ser sujetos de arbitraje, a diferencia de las ocasiones que le toca garantizar protección y garantizar todo tipo de derechos fundamentales.
- El problema surge básicamente en saber diferenciar cuando estado actúa en su calidad de garante del interés público y cuando actúa como un sujeto privado más, en este caso lo que hace el legislador es que cuando la administración contrata con una sociedad extranjera donde el contrato va a ejecutarse en el extranjero lo hace como un sujeto privado más.
- En el año 2007 existió un cambio real respecto del sometimiento de la administración a la materia de arbitraje, ya que se manifestó en la ley de contratos del sector público que únicamente los entes, organismos y entidades del sector público que no sean administración pública podrán recurrir a arbitraje solo en los casos de cumplimiento y extinción de los contratos.
- En el año 2017 se suprime el cambio que se hizo en la norma en el año 2007, y manifiesta que los contratos privados las materia de derecho privado se someten a un arbitraje de derecho privado y que los contratos con empresa extranjera que se ejecuten en el extranjero se incorporara cláusulas de sumisión a los tribunales españoles y solo cuando no sea posible se incorporara cláusulas de sumisión de arbitraje, en conclusión en este

año el legislador sigue poniendo en preferencia el sometimiento de la administración a los órganos jurisdiccionales antes que al arbitraje.

ARBITRAJE DE INVERSIONES.

- No se ha dicho la última palabra sobre el sistema que se adoptara la resolución de controversias inversor – estado. Las instituciones europeas han manifestado su posición de eliminar el arbitraje tradicional de inversiones. La propuesta presentada por la Unión Europea es la creación de un sistema de tribunales internacionales multilaterales de inversiones. El cual debe estar sujeto a los principios y controles democráticos, donde se instale la transparencia a los procedimientos y que estos sean resueltos por jueces profesionales, independientes, y designados públicamente.
- Tras el comienzo de las negociaciones para el acuerdo del libre comercio entre la Unión Europea y Estados Unidos, conocido como el tratado transatlántico del comercio de inversiones, se dio inicio al fin del arbitraje de inversiones en Europa. Hasta dicho momento el arbitraje inversor- estado era un estándar de la globalización económica, por lo que empezó a ser blanco de ataques al verse el poder entregado a las empresas multinacionales en detrimento de los intereses de los parlamentos nacionales.
- El arbitraje tradicional ha sido objeto de críticas al ser un procedimiento confidencial, poco transparente, sometidos a los intereses de unos pocos despachos de abogados, y favorecer las posiciones de los inversores. Los Estados se ven en clara inferioridad, no pudiendo desarrollar su poder regulatorio por miedo a ser demandados.
- El 12 de noviembre de 2015 se publicó el documento final donde se establecía la nueva posición europea en relación con el futuro contenido del capítulo relativo a la protección de inversiones. Europa ya defendía un nuevo mecanismo de solución de controversias a través de la puesta en marcha de un tribunal internacional permanente sobre inversiones en el marco de dicho acuerdo. Este mecanismo debía influir en todos los acuerdos bilaterales sobre inversiones que se adoptasen por parte de la Unión Europea.
- Este nuevo sistema de solución de controversias propuesto por la Unión Europea introduce modificaciones esenciales, como es la institucionalización. Se pasa de unos tribunales arbitrales, formados por árbitros, que se constituyen únicamente para solventar

el caso concreto, a un sistema basado en un tribunal permanente pasado por jueces, el cual estará formado por un tribunal de primera instancia y por un órgano de apelación.

- Otra diferencia se refiere a la designación de los miembros de los Tribunales, en el Arbitraje se deriva del principio de la autonomía de la voluntad, al ser las partes quienes designan a los árbitros de manera directa o indirecta. Por el contrario, en el nuevo sistema son los estados parte en el acuerdo de manera exclusiva y de forma previa quienes van a designar a todos los miembros del tribunal.
- La Tercera diferencia refiere al régimen de recursos contra el laudo. En el arbitraje de inversiones el único recurso es el de anulación. En el nuevo sistema se introduce el recurso de apelación contra la decisión proferida por el tribunal de primera instancia. Este será conocido por el nuevo órgano de apelación. El arbitraje era en única instancia, pasando a ser ahora de dos instancias.
- El dictamen 1-17 emitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 30 de abril de 2019, declaró la compatibilidad con el derecho de la Unión Europea, respecto al mecanismo de arreglo de diferencias inversor – Estado, previsto en el acuerdo Z. Con éste se derribó el último gran obstáculo para la ratificación y entrada en vigor del Acuerdo. Se manifestó que el sistema de tribunales de inversión no vulnera la autonomía del derecho de la Unión, es respetuoso con el principio de igualdad de trato, y con la exigencia de efectividad del derecho de la Unión y reúne las características propias de un tribunal independiente.