

LA REFORMA DE LA LEY SUIZA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL: UN RETOQUE LIGERO PARA UNA LEY BIEN ARMADA

JEAN MARGUERAT

LL.M. (Cambridge). Socio, Froriep Legal SA (Ginebra)

TOMÁS NAVARRO BLAKEMORE

LL.M (MIDS). Colaborador, Froriep Legal SA (Ginebra y Madrid)

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones
Enero-mayo 2021 (1)
Págs. 249-266

Resumen: La Ley suiza de arbitraje internacional acaba de ser reformada tras más de treinta años desde su entrada en vigor en 1989. La reforma tiene por objetivo preservar y reforzar el atractivo de Suiza como sede arbitral, manteniendo sus principios cardinales (autonomía de las partes y flexibilidad) y sus características principales (claridad y concisión). Con el fin de actualizar la norma, esta reforma ha tenido en cuenta el importante desarrollo del arbitraje internacional y la jurisprudencia del Tribunal federal suizo. La reforma no introduce cambios de gran calado, sino que se limita a: (i) clarificar algunas cuestiones que quedaban abiertas, (ii) incorporar la jurisprudencia del Tribunal federal suizo que ha venido interpretando la Ley o completando sus lagunas a lo largo de los años, y (iii) integrar algunas de las mejores prácticas del arbitraje internacional, facilitando en especial su empleo y acceso por personas y entidades extranjeras.

Abstract: The Swiss international arbitration law has just been reformed more than thirty years after its entry into force in 1989. This reform aimed at preserving and increasing the attractiveness of Switzerland as an arbitration seat, by maintaining the cardinal principles (autonomy of the parties and flexibility) and the main characteristics (clarity and brevity) of this law but adapting it to modernity to take into account the important development of international arbitration and the case law of the Swiss Federal Tribunal in this respect. The reform does not introduce major changes but (i) clarifies some issues that remained open, (ii) integrates the case law of the Swiss Federal Tribunal that has been interpreting the law or filling its gaps over the years, and (iii) brings some modifications that correspond to the best arbitration practice or that facilitate access to foreign users.

Palabras clave: Suiza – Ley – Arbitraje internacional – Reforma.

Keywords: Switzerland – Law – International arbitration – Revision.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE RESEÑA HISTÓRICA. III. EL CAPÍTULO 12 LDIP. IV. LAS PRINCIPALES NOVEDADES. 1. *Ámbito de aplicación del capítulo 12 LDIP (art. 176 LDIP)*. 2. *La forma del convenio arbitral (art. 178 LDIP)*. 3. *Convenios arbitrales en actos jurídicos unilaterales y estatutos sociales (art. 178(4) LDIP)*. 4. *La designación de árbitros (art. 179 LDIP)*. 4.1. *Determinación de la sede (art. 179(2) LDIP)*. 4.2. *Nombramiento en procedimientos con varias partes (art. 179(5) LDIP)*. 4.3. *Obligación de divulgación de los árbitros (art. 179(6) LDIP)*. 5. *La recusación y remoción de árbitros (art. 180a LDIP – art. 180b LDIP)*. 6. *La obligación de las partes de recurrir una violación de las reglas del procedimiento inmediatamente (art. 182(4) LDIP)*. 7. *Solicitud de medidas cautelares por las partes (art. 183 LDIP)*. 8. *Práctica de la prueba (art. 184 LDIP)*. 9. *Apoyo a tribunales arbitrales y partes extranjeras en procedimientos arbitrales extranjeros (art. 185a LDIP)*. 10. *La corrección, interpretación y modificación del laudo (art. 189a LDIP)*. 11. *La revisión del laudo arbitral (art. 190a LDIP)*. 12. *Recursos en anulación en inglés ante el Tribunal federal suizo (art. 77(2bis) Ley del Tribunal federal suizo)*. V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El 1 de enero de 2021 entró en vigor la reforma de la Ley suiza de arbitraje internacional¹. Esta entrada en vigor se fragua después de que el pasado 19 de junio de 2020 el Parlamento suizo aprobara el proyecto de ley de reforma del capítulo 12 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza que rige el arbitraje internacional (en adelante, capítulo 12 LDIP). La reforma pretende consolidar los rasgos característicos del capítulo 12 LDIP –claridad y concisión–, así como reforzar el atractivo de Suiza como centro de arbitraje internacional. Asimismo, la Ley aspira a modernizar e incorporar el resultado del abundante desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal federal suizo a lo largo de treinta años (desde la entrada en vigor de la LDIP), la única instancia judicial en Suiza con competencia para conocer del recurso de anulación de un laudo arbitral.

En general, las modificaciones presentadas no constituyen mayores cambios para el Derecho suizo del arbitraje internacional de aquí que algunas voces hayan estado inicialmente escépticas ante dicha reforma aunque finalmente se trata de una reforma que ha tenido una buena acogida entre los usuarios del arbitraje internacional en Suiza.

Tras una breve introducción a la reforma, la presente nota analiza las enmiendas más relevantes a la Ley, cuya nueva versión ha entrado en vigor el

1. Ver Ley de 19 de junio de 2020 (RO 2020 4179), disponible en www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2020/767/fr, y la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, disponible en www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/fr.

1 de enero de 2021, y que resulta, lógicamente, de trascendental importancia para cualquier usuario del arbitraje internacional en Suiza.

II. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

El germen de la reforma se remonta al año 2012, cuando la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento suizo presentó una propuesta que perseguía preservar y reforzar el atractivo de Suiza como una de las sedes principales del arbitraje internacional². De hecho, en el mensaje del Consejo federal suizo³ sobre la reforma de dicho capítulo 12 LDIP (en adelante, el Mensaje), se alude a la necesidad de seguir los desarrollos de otras jurisdicciones, en clara alusión a plazas como Singapur o Hong Kong quienes han tomado un protagonismo cada vez más importante en el arbitraje internacional⁴.

A continuación, se instituyó un grupo de expertos y se establecieron consultas tanto con el Tribunal federal suizo así como con las principales instituciones arbitrales activas en Suiza, entre ellas la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la *Swiss Chambers' Arbitration Institution* (SCAI), el Tribunal Arbitral del Deporte (TAD) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). También se contó con las aportaciones de asociaciones arbitrales como la Asociación Suiza de Arbitraje (ASA).

En enero de 2017, el Consejo federal suizo publicó sus propuestas de enmienda para la revisión del capítulo 12 LDIP⁵. El objetivo declarado de esta propuesta era eliminar las ambigüedades, contribuyendo así a una mayor claridad, así como la incorporación de la jurisprudencia consolidada del Tribunal federal suizo⁶. También se quiso integrar lo más valioso de las novedades del comercio internacional y de la legislación comparada.

2. Disponible en www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20123012.

3. Órgano ejecutivo de la Confederación Helvética.

4. Según el art. 141 de la Ley sobre el Parlamento suizo, el Consejo federal suizo debe acompañar a cualquier proyecto de norma jurídica al Parlamento suizo un mensaje (*message* en francés o *Botschaft* en alemán) que tiene como función (i) presentar el contexto histórico, internacional, económico, jurídico, social, etc. en el cual se enmarca el proyecto y (ii) exponer al Parlamento las disposiciones que el Consejo federal suizo recomienda adoptar junto con las correspondientes notas explicativas. En la práctica, se trata de un documento muy útil a la hora de entender e interpretar normas jurídicas suizas. El mensaje del Consejo federal suizo sobre la reforma del capítulo 12 LDIP de 24 de octubre de 2018 (en adelante Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018) está disponible en www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2018/7153.pdf.

5. Ver *Rapport explicatif concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (arbitrage international)* del Consejo federal de 11 de enero de 2017.

6. *Rapport explicatif concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (arbitrage international)* del Consejo federal de 11 de enero de 2017, p. 2; ver también,

Tras un largo recorrido parlamentario, no fue hasta principios de 2020 cuando el Parlamento suizo trató la propuesta y debatió, entre otras cosas, las disposiciones más controvertidas, como la relativa a la posibilidad de interponer un recurso de anulación de un laudo arbitral ante el Tribunal federal suizo en inglés. Finalmente, el Parlamento suizo aprobó el proyecto de ley de reforma del capítulo 12 de la LDIP en junio de 2020. La Ley entró en vigor el 1 de enero de 2021.

III. EL CAPÍTULO 12 LDIP

En vigor desde enero de 1989, la Ley de arbitraje internacional de Suiza ha estado a la vanguardia de las leyes modernas de arbitraje en todo el mundo. No se basa en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985. Con sus concisos diecinueve artículos, el capítulo 12 LDIP ha sido un ejemplo de claridad y modernidad, facilitando así a las partes una amplia autonomía y flexibilidad para adaptar el procedimiento arbitral a las peculiaridades del asunto. Una característica, sin lugar a duda, esencial en el arbitraje y que ha demostrado ser uno de los baluartes del éxito de Suiza como sede de arbitrajes internacionales⁷.

Además, Suiza goza de una magistratura que se muestra concedora y favorable al arbitraje. A ello se une una jurisprudencia arbitral extensa y accesible, generada por una única instancia –el Tribunal federal suizo–, así como una amplia, influyente y prolífica doctrina. No es, pues, de extrañar que Suiza sea uno de los lugares preferidos para acoger arbitrajes internacionales: el tercer país más frecuentemente elegido como sede de arbitraje, según las estadísticas de la CCI de 2019⁸.

Patocchi, P. M. «National Report for Switzerland (2018 through 2020)», en Bosman, L. (ed.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, 2020, pp. 1-98.

7. Entre otros, leer la crítica que realizan Toby Landau y Romesh Weeramantry hablando sobre el riesgo de «legislitis» que acecha al arbitraje internacional: Landau, T. T., Weeramantry, R., «A Pause for Thought», en Van den Berg, A. J. (ed.), *International Arbitration: The Coming of a New Age?*, ICCA Congress Series, vol. 17, Kluwer Law International, 2013, pp. 496-537 o también el artículo crítico de Michael Schneider: Schneider, M., «The Essential Guidelines for the Preparation of Guidelines, Directives, Notes, Protocols and Other Methods Intended to Help International Arbitration Practitioners to Avoid the Need for Independent Thinking and to Promote the Transformation of Errors into 'Best Practices'», en Lévy, L., Derains, Y. (eds.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris: Pedone, 2011, pp. 563-567.
8. ICC Dispute Resolution 2019 statistics, 2020, p. 14, disponible en www.iccwbo.org/dr-stat2019.

IV. LAS PRINCIPALES NOVEDADES

Pasamos ahora a analizar sucintamente las principales novedades del capítulo 12 LDIP:

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CAPÍTULO 12 LDIP (ART. 176 LDIP)

El art. 176 LDIP constituye un precepto de suma relevancia, habida cuenta de la naturaleza dualista de la legislación suiza en cuanto al arbitraje. A diferencia de los ordenamientos jurídicos monistas, como el español, donde la Ley de Arbitraje rige tanto para el arbitraje interno como para el internacional, en Suiza la opción por el sistema dualista determina que el capítulo 12 LDIP regule el arbitraje internacional y el capítulo 3 del Código procesal civil suizo (en adelante, CPC⁹) el interno.

El art. 176 LDIP establece que la LDIP se aplicará si al menos una de las partes tiene su domicilio, residencia habitual o sede fuera de Suiza al momento de suscribirse el convenio arbitral. Este criterio del domicilio o sede de las partes define la internacionalidad del arbitraje según la LDIP. Se trata de un criterio formal muy distinto del que rige, por ejemplo, la internacionalidad de un arbitraje en derecho francés. En este último caso, el criterio es que la disputa sometida a arbitraje «*afecte a los intereses del comercio internacional*»¹⁰, criterio material que deja más margen de interpretación a los tribunales arbitrales o estatales.

Existía cierta incertidumbre sobre el momento determinante de la aplicación del capítulo 12 LDIP: si la sede o el domicilio de las partes en el momento en que las partes acuerdan un convenio arbitral o el del comienzo del arbitraje¹¹. La nueva formulación del art. 176 LDIP lo aclara. Tras la reforma, la internacionalidad la determinará la sede o el domicilio de una parte en el momento de la suscripción del convenio. Se aparta aquí el legislador de la interpretación que venía haciendo el Tribunal federal suizo quien había preferido determinar la naturaleza internacional de un arbitraje en función de la sede o domicilio de una parte en el momento del comienzo del arbitraje¹². El nuevo criterio establecido por la LDIP ofrece más previsibilidad, dado que el

9. Código procesal civil suizo, de 19 de diciembre de 2008, disponible en www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/fr.

10. Ley de Enjuiciamiento Civil de Francia (*Code de procédure civile*), Art. 1504: «*Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international*».

11. Orelli, M., «Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 176 [Field of application; seat of the arbitral tribunal]», en Arroyo, M. (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition)*, 2.^a ed., Kluwer Law International, 2018, párr. 25.

12. Decisión del Tribunal federal suizo 4P.54/2002 de 24 de junio de 2002, párr. 3.

cambio de domicilio de las partes una vez concluido el convenio arbitral no cambia la naturaleza –interna o internacional– del arbitraje.

Asimismo, si hay alguna característica adicional que conviene recalcar del art. 176 LDIP, es la posibilidad de las partes de excluir la aplicación del capítulo 12 LDIP para que en su lugar se aplique el capítulo 3 CPCS, que rige el arbitraje interno. Según la consolidada jurisprudencia del Tribunal federal suizo, el mero acuerdo de las partes no es suficiente para determinar la aplicación del capítulo 3 CPCS¹³, sino que además es necesario: (i) un acuerdo expreso por escrito que excluya la aplicación del capítulo 12 LDIP, (ii) la opción expresa por el capítulo 3 CPCS y (iii) que la declaración quede recogida en alguna de las formas prescritas en el art. 178(1) LDIP, también sujeto a modificación en la reforma (como a continuación se analiza).

Una de las diferencias principales entre el capítulo 12 LDIP y el capítulo 3 CPCS, que podría pesar a la hora de decantarse por una u otra opción, es el poder de revisión del Tribunal federal suizo en caso de un recurso de anulación. Mientras que el capítulo 12 LDIP limita esencialmente el ámbito de revisión a la conformidad con el orden público, el capítulo 3 CPCS admite la revisión judicial en caso de arbitrariedad, lo que lleva aparejado un poder de revisión más amplio en este último caso.

2. LA FORMA DEL CONVENIO ARBITRAL (ART. 178 LDIP)

La nueva formulación del art. 178(1) LDIP establece que el convenio arbitral deberá constar por escrito o en cualquier otra forma que deje constancia del texto del acuerdo. Se elimina así la anterior precisión de «telegrama, télex, fax»: medios anticuados, en palabras del Consejo federal suizo¹⁴. De este modo, se despeja ya toda posible duda sobre la admisibilidad de correos electrónicos y demás medios de mensajería electrónica para acreditar la existencia de un convenio arbitral. De aquí es importante precisar que el Tribunal federal suizo ha confirmado que la firma de dicho convenio arbitral no es necesaria para cumplir con el requisito de forma del art. 178(1) LDIP¹⁵.

Finalmente, tanto el art. 176 LDIP, sobre la posibilidad de excluir la aplicación del capítulo 12 LDIP, como el art. 192 LDIP, sobre la renuncia al recurso en anulación de laudo, indican que dichas declaraciones tienen que cumplir con los requisitos de forma del art. 178 LDIP.

13. Decisión del Tribunal federal suizo 4A_254/2013 de 19 de noviembre de 2013, párr. 1.2.3.

14. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, p. 7177.

15. Decisión del Tribunal federal suizo 121 III 38 de 16 de enero de 1995, párr. 3.

3. CONVENIOS ARBITRALES EN ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES Y ESTATUTOS SOCIALES (ART. 178(4) LDIP)

El nuevo art. 178(4) LDIP indica que «*las disposiciones del capítulo 12 se aplican mutatis mutandis a un convenio arbitral previsto en un acto jurídico unilateral o incluido en los estatutos sociales*».

Con la reforma se confirma ahora de manera expresa que un convenio arbitral puede incluirse en un acto unilateral, como un testamento, o los estatutos de una sociedad, asociación, fundación o en un fideicomiso (*trust*)¹⁶. Según la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal federal suizo, todo litigio corporativo es, en principio, arbitrable, y en consecuencia los convenios arbitrales son admisibles en los estatutos sociales¹⁷. Era sin embargo necesario indicarlo de manera expresa en la ley. Además, la modificación del derecho sobre la sociedad anónima (en el Código de obligaciones suizo) pretende añadir un artículo (el art. 697n) en el que se precisa que convenios arbitrales son admisibles en los estatutos sociales.

Queda por ver ahora si dicha enmienda allanará el camino para nuevos arbitrajes en el contexto de litigios corporativos y de herencia.

4. LA DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS (ART. 179 LDIP)

La modificación del art. 179 LDIP aborda la designación y sustitución de árbitros, conlleva una serie de modificaciones relevantes que merecen la atención de cualquier usuario en el supuesto que este llevado a aplicar el capítulo 12 LDIP. La intención del legislador, con la nueva redacción del art. 179 LDIP, es introducir de manera exhaustiva una serie de supuestos desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal federal suizo como y la doctrina. En este sentido, se pretende integrar la interpretación del art. 179 LDIP, así como evitar reenvíos a la regulación del arbitraje interno, como sucedía bajo el art. 179 LDIP¹⁸. Las modificaciones relevantes son las siguientes:

16. Para más información sobre el arbitraje en relación con fideicomisos en Suiza, leer Wüstemann, T., «Chapter 10: Arbitrating Trust Disputes», en Arroyo, M. (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition)*, 2.ª ed., Kluwer Law International, 2018, pp. 1251-1273.
17. Kaufmann-Kohler, G., Rigozzi, A., *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, 2015, párr. 234b.
18. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, p. 7180. Ver también la anterior formulación del art. 179(2) LDIP (en inglés): «[...] he [the judge] shall apply, by analogy, the provisions of the CPC on appointment, removal or replacement of arbitrators».

4.1. Determinación de la sede (art. 179(2) LDIP)

El art. 179(2) LDIP admite, en el caso que no hay acuerdo de las partes en el nombramiento o reemplazo de los árbitros o por cualquier otra razón, se podrá, la posibilidad de solicitar al tribunal competente de la sede del arbitraje para que dirima dicha cuestión. En la nueva formulación del art. 179(2) LDIP, se añade una frase que precisa que en el caso en que las partes no hayan determinado la sede o simplemente hayan designado a «Suiza» como sede del arbitraje de forma genérica, será entonces el primer tribunal suizo al que se acuda quien tendrá jurisdicción¹⁹.

La sede del arbitraje trae consigo importantes consecuencias, tanto jurídicas como prácticas, y no sólo en el procedimiento, sino también en el ámbito de las funciones judiciales de apoyo y control del arbitraje²⁰, como el mecanismo de designación de árbitros que deba aplicarse en defecto de acuerdo.

El problema que se planteaba con la anterior formulación del art. 179(2) LDIP es que cuando ninguna sede había sido designada en el convenio arbitral, y ningún tribunal arbitral había sido constituido, entonces las partes quedaban desamparadas, pues no quedaba claro qué instrumentos jurídicos podían emplear para iniciar un arbitraje en Suiza. El Consejo federal lo identificó como laguna que debía llenarse²¹, pues, además, no había unanimidad en la doctrina²².

La ambigüedad se despeja mediante la adición de una frase adicional en el art. 179(2) LDIP: el tribunal suizo al que acudan las partes en primer lugar – *le juge d'appui*– será el competente para llevar a cabo el nombramiento del tribunal arbitral; quien tendrá, a su vez, la facultad de determinar la sede del arbitraje en virtud de lo dispuesto en el art. 176(3) LDIP.

4.2. Nombramiento en procedimientos con varias partes (art. 179(5) LDIP)

El art. 179 LDIP incluye ahora un párrafo adicional (el art. 179(5) LDIP) que faculta al tribunal estatal suizo para asistir a las partes en el nombramiento de los miembros del tribunal arbitral. Podrá, en caso de varias partes implica-

19. Art. 179(2) LDIP (en inglés): «[...] *If the parties have not determined a seat or have merely agreed that the seat of the arbitral tribunal shall be in Switzerland, the state court first seized shall have jurisdiction*».

20. Born, G. B., *International Commercial Arbitration (Third Edition)*, 3.ª ed., Kluwer Law International, 2020, p. 2206.

21. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, p. 7181.

22. Ver, por ejemplo, Besson, S., «L'efficacité de la clause arbitrage en Suisse' et de la clause blanche», en Bredin, J.-D., de Boisseron, M., Bernardini, P. (eds.), *Liber Amicorum Claude Reymond*, Paris: 2004, pp. 11-27; ver también, Kaufmann-Kohler, G., Rigozzi, A., *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, 2015, párr. 2.20 y 3.22.

das en el arbitraje –los llamados arbitrajes con multiplicidad de partes– nombrar a todos los miembros de dicho tribunal arbitral²³.

Este nuevo párrafo no hace más que responder a la necesidad de garantizar el principio de igualdad de partes, retrotrayendo esta garantía también al momento de la designación de los miembros del tribunal arbitral y recoge la jurisprudencia del Tribunal federal suizo²⁴. De hecho, el Mensaje recalca que se trata de una medida aceptada en la práctica arbitral internacional en otras jurisdicciones. Puede citarse, a este respecto, la importante decisión «Dutco» de la Corte de casación francesa²⁵.

4.3. Obligación de revelación de los árbitros (art. 179(6) LDIP)

Finalmente, el art. 179 LDIP incluye un último párrafo adicional (el art. 179(6) LDIP) que disciplina la obligación de los árbitros de revelar cualquier hecho que pueda suscitar dudas sobre su independencia o imparcialidad²⁶: una obligación que empieza desde el momento en el que la persona ha sido propuesta como árbitro y perdura a lo largo de todo el procedimiento arbitral.

La garantía de independencia e imparcialidad de un árbitro se refleja además en el art. 190(2)(a) LDIP: la ausencia de dichas garantías es causa de anulación del laudo arbitral. De hecho, la debida constitución de un tribunal tiene su correlato constitucional en el art. 30 (1) de la Constitución suiza, que extiende su vigencia a los procedimientos arbitrales²⁷.

Son cada vez más recurrentes las recusaciones de árbitros por supuesta falta de independencia o imparcialidad como táctica de *guerrilla*²⁸. La cuestión requiere, pues, cada vez más transparencia. De ahí la utilidad de instrumentos como las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje

23. Sobre la cuestión del arbitraje multipartes en Suiza, ver Meier, A., «Chapter 18, Part I: Multi-party Arbitrations», en Arroyo, M. (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition)*, 2.^a ed., Kluwer Law International, 2018, pp. 2505-2525; y también Poudret, J.-F., «Arbitrage multipartite et Droit suisse», en *ASA Bull.*, 1991, pp. 8-22.

24. Decisión del Tribunal federal suizo P.1703/82 de 16 de mayo de 1983, en *ASA Bull.*, 1984, pp. 203-206.

25. Decisión del Tribunal de casación francés de 7 de enero de 1992 (Siemens AG/BKMI Indus-trieanlagen GmbH contre Dutco Construction Company), en *Revue de l'Arbitrage*, 1992, pp. 470-472.

26. Una obligación que ya establecía la jurisprudencia: ver, por ejemplo, la Decisión del Tribunal federal suizo 111 Ia 72 de 14 de marzo de 1985.

27. Decisión del Tribunal federal suizo 129 III 445 de 27 de mayo de 2003, párr. 3.3.3.

28. Horvath, G. J., Wilske, S., Leinwather, N., «Chapter 2, §2.01: Countering Guerrilla Tactics at the Outset, Throughout and at the Conclusion of the Arbitral Proceedings», en Horvath, G. J., Wilske, S., Leinwather, N. (eds.), *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2013, p. 42.

Internacional de 2014, precisamente útiles²⁹. El tema viene suscitando un intenso debate en Inglaterra, del que es expresión la reciente decisión de la Corte Suprema del Reino Unido, *Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd*³⁰.

5. LA RECUSACIÓN Y REMOCIÓN DE ÁRBITROS (ART. 180A LDIP – ART. 180B LDIP)

El capítulo 12 de la LDIP contiene dos nuevas disposiciones (art. 180a LDIP y art. 180b LDIP). La primera especifica el procedimiento de recusación de un árbitro y, mientras que la segunda desarrolla el procedimiento de remoción de un árbitro. Estas disposiciones se aplican en arbitrajes *ad hoc*, dado que en arbitrajes institucionales el reglamento suele determinar los procedimientos de recusación y remoción de un árbitro³¹.

La solicitud de recusación, de conformidad con lo establecido en el art. 180a LDIP, ha de fundamentarse en los motivos recogidos en el art. 180 LDIP. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la recusación debe hacerse por escrito al miembro del tribunal arbitral recusado, remitiéndose también a los demás miembros del tribunal arbitral. El escrito tendrá que especificar los hechos y circunstancias en los que se basa la recusación. Deberá presentarse en un plazo de treinta días desde que se conozcan o se hubieran podido conocer dichos hechos o circunstancias si se hubiera prestado la debida atención. La parte solicitante podrá pedir una decisión definitiva al tribunal suizo competente –el *juge d'appui*– treinta días después de la solicitud de recusación.

Finalmente, el art. 180b LDIP permite la remoción de un árbitro de común acuerdo entre las partes. Además, siempre y cuando la otra parte no se oponga, una de las partes podrá solicitar la remoción de un árbitro ante el tribunal suizo competente si este no pudiera desempeñar sus funciones en un plazo razonable o con la debida diligencia. Se añade la precisión de que ante la decisión del tribunal suizo no cabe recurso.

29. También, la recién actualizada Nota de la CCI a la partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje, de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CCI de 1 de enero de 2021, incluye una sección detallada sobre la obligación de independencia e imparcialidad de los árbitros (Sección III.A).

30. Ver *Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd (formerly known as Ace Bermuda Insurance Ltd)* [2020] UKSC 48 (de 27 de noviembre de 2020).

31. Ver por ejemplo, Reglamento CCI, arts. 14-15; Reglamento SCAI, arts. 9-14; Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM), arts. 13-14.

6. LA OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE RECURRIR UNA VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO INMEDIATAMENTE (ART. 182(4) LDIP)

El art. 190(2)(d) LDIP y el art. 190(2)(e) LDIP confirman que la vulneración de las garantías mínimas del procedimiento arbitral –en particular el principio de igualdad de las partes, el derecho del debido proceso y el respeto del orden público– permite instar la anulación del laudo arbitral.

El art. 182(4) LDIP consagra la carga de las partes de impugnar inmediatamente cualquier violación de las normas de procedimiento. Una obligación que ha sido confirmada por el Tribunal federal suizo, ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de la buena fe³². En este sentido, la falta de alegación en tiempo y forma lleva aparejada la preclusión del derecho en el procedimiento principal, así como en un posible recurso de anulación ante el Tribunal federal suizo.

7. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES POR LAS PARTES (ART. 183 LDIP)

La anterior versión del art. 183 LDIP mencionaba que sólo el tribunal estaba facultado para recabar la asistencia de los tribunales estatales en caso de que una parte no cumpliera voluntariamente con las medidas cautelares ordenadas por el tribunal arbitral. Sin embargo, subsistían en la doctrina opiniones divergentes sobre si esa versión anterior del art. 183 LDIP comprendía la posibilidad de que dicha solicitud se realizara a instancia de parte³³. En el Mensaje, el Consejo federal suizo concluyó que así lo había aceptado la doctrina dominante³⁴, argumentando que, si las partes podían solicitar una medida cautelar ante el tribunal arbitral, debían también estar facultadas para exigir su ejecución ante tribunales estatales, teniendo en cuenta la ausencia de potestad ejecutiva del tribunal arbitral³⁵. De ahí que fuera necesaria esta aclaración en el nuevo tenor del art. 183 LDIP. Este derecho se extiende ahora también a las partes.

32. Decisión del Tribunal federal suizo 135 III 334 de 11 de marzo 2009; Decisión del Tribunal federal suizo 130 III 66 de 21 de noviembre de 2003; Decisión del Tribunal federal suizo 126 III 249 de 28 de abril de 2000; Decisión del Tribunal federal suizo 116 II 639 de 19 de diciembre de 1990; Decisión del Tribunal federal suizo 119 II 386 de 7 de septiembre de 1993; Decisión del Tribunal federal suizo 4A_312/2012 de 1 de octubre de 2012.

33. Boog, C., «Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 183 [Procedure: provisional and conservatory measures]», en Arroyo, M. (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition)*, 2a ed., Kluwer Law International, 2018, p. 165; ver también para más detalles Geisinger, E. «Les relations entre l'arbitrage commercial international et la justice étatique en matière de mesures provisionnelles», en *Semaine Judiciaire*, 2005, pp. 376-377 y Wirth, M. «Interim or Protective Measures in Support of International Arbitration in Switzerland», en *ASA Bull.*, 2000, p. 33.

34. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, p. 7186.

35. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, p. 7186.

8. PRÁCTICA DE LA PRUEBA (ART. 184 LDIP)

El art. 184 LDIP –sobre la práctica de la prueba– no presenta cambios relevantes. Sin embargo, recientemente, se presentó ante el Parlamento suizo una propuesta que pretendía ampliar las facultades de los árbitros para que puedan «solicitar [a las partes] pruebas complementarias, en caso de que aprecien indicios de corrupción»³⁶.

La propuesta abordaba así la cuestión de cuál debe ser la respuesta de los árbitros ante indicios de corrupción o blanqueo de capitales, y en concreto si tienen la facultad y el deber de notificar dichos indicios a las autoridades nacionales correspondientes³⁷. La propuesta pretendía dar al menos cabida para que dicha notificación pudiera llevarse a cabo, alentando el debate sobre la cuestión³⁸ y al mismo tiempo evitando caer en derivas inquisitoriales –en las que el árbitro debiera erigirse en la figura de un juez de instrucción o fiscal–, lo cual no tiene cabida en la práctica arbitral internacional, salvo que la legislación de aplicación así lo precise³⁹. La propuesta no fue finalmente aceptada y el nuevo capítulo 12 LDIP mantiene la versión original del art. 184(1) LDIP.

9. APOYO A TRIBUNALES ARBITRALES Y PARTES EXTRANJERAS EN PROCEDIMIENTOS ARBITRALES EXTRANJEROS (ART. 185A LDIP)

Con la reforma se incluye un nuevo artículo –el art. 185a LDIP– mediante el cual se le otorga tribunales arbitrales extranjeros, así como a las partes en procedimientos arbitrales extranjeros, acceso directo a tribunales suizos con el fin de obtener medidas cautelares o apoyo en la práctica de pruebas.

36. En francés, «Il peut leur demander de produire des preuves complémentaires, s'il constate des indices de corruption», ver propuesta de la minoridad de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Consejo de Estados en la sesión de primavera de 2020, p. 7, disponible en www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2018/20180076/S2%20F.pdf.

37. Ver la explicación de la parlamentaria Lisa Mazzone de 4 de marzo de 2020, sobre la propuesta de modificación del art. 184(1) LDIP, disponible en www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=48503#votum9.

38. Ver, por ejemplo, Hwang, M., Lim, K., «Corruption in Arbitration – Law and Reality», *Asian International Arbitration Journal*, vol. 8 (2012), pp. 69-73; ver también Cremades, B., Cairns, D., «Transnational Public Policy in International Arbitral Decision-Making: The Cases of Bribery, Money Laundering and Fraud», en Karsten, K., Berkeley, A., *Arbitration, Money Laundering, Corruption and Fraud*, Dossiers-ICC Institute of World Business Law, 2003, pp. 84-85.

39. Por ejemplo, el art. 39(1) del *Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act* de Singapur impone un deber de notificación a una persona que sabe o tiene motivos razonables para sospechar que determinados bienes pueden representar el producto de una conducta delictiva, se utilizaron en relación con ella o están destinados a ser utilizados en conexión con ella. Dicho art. está redactado en términos lo suficientemente amplios como para tener el efecto que árbitros tengan la obligación de notificar cualquier conocimiento o sospecha de corrupción a las autoridades.

Con carácter general, cuando se solicita la intervención de un tribunal estatal –en este caso un tribunal suizo– para ejecutar medidas cautelares ante una parte o recabar pruebas cuando el procedimiento, sea judicial o arbitral, tenga lugar en un país distinto a Suiza, es necesario acudir al mecanismo del auxilio judicial internacional. Este mecanismo incluye los siguientes convenios internacionales: el Convenio de 25 de octubre de 1980 para facilitar el acceso internacional a la justicia⁴⁰, el Convenio de 1 de marzo de 1954 sobre el procedimiento civil⁴¹, o el Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial⁴².

El tedioso y largo camino que los solicitantes –tribunales arbitrales y partes– se veían obligados a emprender según dicha normativa no se compadecía con las expectativas de los operadores del arbitraje internacional: un método rápido y eficaz para resolver litigios internacionales. La propia base de datos que proporciona el departamento suizo de auxilio judicial internacional indica que la duración de las solicitudes a través de dicho mecanismo no suele ser inferior a tres meses⁴³.

La inclusión del nuevo art. 185a LDIP pretende evitar lo que es, en ocasiones, percibido como un obstáculo en el auxilio judicial internacional en Suiza, y facilitar el acceso directo, tanto por tribunales arbitrales como por las partes de un procedimiento arbitral extranjero, al tribunal suizo competente para la ejecución de medidas cautelares o la práctica de la prueba. De hecho, este mecanismo no es totalmente ajeno en la práctica arbitral internacional. La conocida Sección 1782 del *U.S. Code* ha sido utilizada como base jurídica para partes y tribunales arbitrales extranjeros al recabar pruebas en Estados Unidos⁴⁴. Este mecanismo también se encuentra reflejado en el art. 1050 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alemana (ZPO)⁴⁵.

Se precisa además en el art. 185a LDIP, con un reenvío al art. 183(3) LDIP y al art. 184(3) LDIP, que el tribunal suizo al que se acuda el tribunal arbitral o

40. Disponible en www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=9.

41. Disponible en www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=33.

42. Disponible en www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=82.

43. Disponible en www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html. Por ejemplo, en materia civil, se precisa que una solicitud de obtención de pruebas de las autoridades suizas ante las autoridades judiciales españolas puede tardar entre 3 y 12 meses, ante las autoridades estadounidenses entre 7-31 meses y ante las autoridades brasileñas entre 3 y 18 meses.

44. Para más información sobre la aplicación de la Sección 1782, ver Elul, H. M., E. Mosquera, R. E., «Chapter 17: 28 U.S.C. Section 1782: U.S. Discovery in Aid of International Arbitration Proceedings», en Shore, L., Cheng, T.-H., et al. (eds.), *International Arbitration in the United States*, Kluwer Law International, 2017, pp. 393-412; ver también Born, G. B., *International Commercial Arbitration (Third Edition)*, 3a ed., Kluwer Law International, 2020, pp. 2493-2600.

45. Para más detalles, ver Wirth, M., «Legal assistance from German courts to foreign arbitral tribunals in the taking of evidence – a Practice Report», en *SchiedsVZ*, 2005, pp. 66-71.

las partes actuará según las normas de la CPCS y resolverá de forma sumaria, o sea un procedimiento abreviado, lo cual es una aclaración bienvenida.

10. LA CORRECCIÓN, INTERPRETACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL LAUDO (ART. 189A LDIP)

El antiguo capítulo 12 LDIP no regulaba expresamente la corrección, interpretación y modificación de laudos arbitrales, si bien ya estaba a disposición de las partes según jurisprudencia del Tribunal federal suizo⁴⁶. Además, numerosos reglamentos de arbitraje –como el Reglamento de arbitraje de la CCI o el Reglamento de arbitraje del SCAI– admiten expresamente la facultad para el tribunal arbitral de corregir, interpretar y modificar laudos arbitrales a instancia de parte⁴⁷.

La reforma introduce un nuevo precepto, el art. 189a LDIP, en cuya virtud disponen las partes de un plazo de treinta días desde la notificación del laudo arbitral para solicitar al tribunal arbitral que: (i) corrija errores tipográficos o de cálculo, (ii) interprete ciertas secciones del laudo o (iii) dicte un laudo adicional sobre un *petitum* presentado en el curso del arbitraje pero omitido en el laudo arbitral.

Cabe señalar –y así lo precisa el art. 189a(2) LDIP– que la solicitud de corrección, interpretación o modificación no suspende el plazo del recurso de anulación del laudo arbitral⁴⁸. Sin embargo, se prevé un nuevo plazo de recurso de anulación únicamente para la sección del laudo arbitral corregida o interpretada, así como para el laudo adicional si es que la solicitud se basa en alguno de los motivos del art. 190(2) LDIP. Este sistema es distinto del sistema adoptado por otras legislaciones, como por ejemplo la española, que prevé que una solicitud de corrección, interpretación o modificación del laudo suspende el plazo de recurso contra el laudo⁴⁹, dejando así a las partes más tiempo para presentar su recurso contra el laudo y alargando de esta manera la resolución final del litigio.

46. Decisión del Tribunal federal suizo 126 III 524 de 2 de noviembre de 2000, párr. 2b; Decisión del Tribunal federal suizo 4P.154/2005 de 10 de noviembre de 2005, párr. 1.2; Decisión del Tribunal federal suizo 131 III 164 de 12 de enero de 2005; ver también Besson, S., «Chapter 2, Part I: Salient Features and Amenities of Chapter 12 PILS», en Arroyo, M. (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition)*, 2a ed., Kluwer Law International, 2018, p. 45.

47. Ver art. 36 del Reglamento de arbitraje de la CCI de 2021; arts. 35, 36 y 37 del Reglamento de arbitraje del SCAI de 2012.

48. Así lo estableció el Tribunal federal suizo: Decisión del Tribunal federal suizo 131 III 164 de 12 de enero de 2005, párr. 1.2.4; Decisión del Tribunal federal suizo 130 III 755 de 6 de octubre de 2004, párr. 1.3.

49. Ley española de arbitraje de 2003, arts. 39 y 41(4).

11. LA REVISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL (ART. 190A LDIP)

La revisión del laudo arbitral es una acción de impugnación extraordinaria, que tiene por objeto corregir un laudo arbitral tras el descubrimiento, a posteriori, de nuevos hechos o pruebas, o de hechos punibles que hubieran influido en el laudo arbitral. Se trata, por tanto, de un mecanismo diferente al del recurso de anulación de laudos y, en particular, en la legislación suiza del arbitraje internacional⁵⁰.

El antiguo capítulo 12 LDIP no preveía expresamente la revisión de laudos arbitrales, a pesar de la confirmación reiterada de dicha posibilidad por parte del Tribunal federal suizo⁵¹. Para la revisión de laudos arbitrales, se aplicaban las disposiciones de la Ley del Tribunal federal, (arts. 123 y 124). La revisión constituía, y sigue constituyendo, un medio excepcional de recurso de un laudo arbitral en Suiza; sus posibilidades de éxito son muy escasas. De hecho, desde 1992 hasta finales de 2019, se ha solicitado la revisión en alrededor de cuarenta ocasiones y únicamente se concedió en tres casos⁵².

Con el nuevo art. 190a LDIP se introduce de manera expresa posibilidad de solicitar la revisión del laudo arbitral en el capítulo 12 LDIP. Se establece que la solicitud de revisión deberá presentarse ante el Tribunal federal suizo dentro de los noventa días siguientes al descubrimiento del motivo sobre el que se basa la solicitud de revisión y dentro del plazo absoluto de diez años a partir de la notificación del laudo arbitral⁵³.

Además, es importante apuntar que, según la nueva formulación del art. 192(1) LDIP, las partes en un procedimiento de arbitraje internacional pueden renunciar válidamente a su derecho de la revisión por anticipado, siempre

50. El mecanismo de revisión también existe en España (art. 43 de la Ley 60/2003 de Arbitraje) y en Francia (art. 595 del Código de procedimiento civil francés). Para una visión panorámica de la cuestión en el derecho comparado, ver Voser, N., George, A., «Revision of Arbitral Awards», en Tercier, P. (ed.), *Post Award Issues*, ASA Special Series, n.º 38, 2011, pp. 43-74.

51. Decisión del Tribunal federal suizo 142 III 521 de 7 de septiembre de 2016, párr. 2.1; Decisión del Tribunal federal suizo 134 III 286 de 14 de marzo de 2008, párr. 2; Decisión del Tribunal federal suizo 129 III 727 de 16 de octubre de 2003, párr. 1; Decisión del Tribunal federal suizo 118 II 199 de 11 de marzo de 1992, párrs. 2-3.

52. Kunz, C. A., «Revision of Arbitral Awards in Switzerland: An Extraordinary Tool or Simply a Popular Chimera? A Review of Decisions Rendered by the Swiss Supreme Court on Revision Requests over the Period 2009-2019», en *ASA Bull.*, 2020, p. 31.

53. Para más información sobre la revisión de laudos arbitrales en Suiza, ver Stirnimann Fuentes, F. X., «Chapter 13: Revision of Awards», en Arroyo, M. (ed.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition)*, 2a ed., Kluwer Law International, 2018, pp. 1347-1366; ver también Kunz, C. A., «Revision of Arbitral Awards in Switzerland: An Extraordinary Tool or Simply a Popular Chimera? A Review of Decisions Rendered by the Swiss Supreme Court on Revision Requests over the Period 2009-2019», en *ASA Bull.*, 2020, pp. 6-31.

y cuando ninguna tenga su domicilio, sede o residencia habitual en Suiza. La efectividad de dicha renuncia requiere el cumplimiento de los supuestos contemplados en los artículos 190a (1)(a) y (c): el descubrimiento de nuevos hechos, pruebas y motivos de descalificación después del final de las actuaciones. Sin embargo, no será posible la renuncia de las partes. Cabe notar que la posibilidad de renuncia al recurso de revisión no es admisible si el resultado del laudo arbitral ha sido influenciado por un crimen o delito (art. 190a(1)(b)).

12. RECURSOS EN ANULACIÓN EN INGLÉS ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO (ART. 77(2BIS) LEY DEL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO)

Por último, la reforma de la Ley de arbitraje internacional suiza incluye una modificación que ha suscitado cierta controversia, sobre todo a nivel interno. Se trata del nuevo art. 77(2bis) de la Ley del Tribunal federal suizo, que permite a las partes presentar el recurso de anulación contra un laudo arbitral ante el Tribunal federal suizo en inglés.

Hasta ahora, los recursos de anulación debían presentarse en uno de los idiomas oficiales de Suiza; alemán, francés, italiano o romanche. Únicamente era posible presentar los anexos al recurso en inglés, incluido el laudo arbitral, sin necesidad de traducción⁵⁴. Este requisito llevaba aparejado, dada la brevedad del plazo para presentar el recurso –treinta días desde la notificación del laudo arbitral–, unos costes importantes de traducción y honorarios de los abogados⁵⁵.

La cuestión concitó un intenso debate entre la comunidad arbitral suiza, los parlamentarios suizos y el Tribunal federal –este último se habría mostrado crítico con esta reforma⁵⁶. Se aducía que la posibilidad de presentar recursos en inglés abocaría a una pérdida del monopolio de los abogados suizos a la hora de preparar el recurso ante el Tribunal federal suizo.

Si bien pudiera ser así, el apoyo de un abogado suizo con experiencia en recursos de anulación de laudo arbitrales ante el Tribunal federal suizo sigue siendo recomendable. Las particularidades de dicho recurso –solo abogados admitidos en Suiza pueden presentar y firmar este tipo de recurso⁵⁷, la impor-

54. Corboz, B. «Art. 77», en Corboz, B., Wurzbürger, A., Ferrari, P., Frésard, J.-M., Aubry Girardin, F. (eds.) *Commentaire de la LTF*, 2014, p. 718 párr. 71.

55. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, p. 7193; ver también, Nessi, S., «New Law Maintains Switzerland at the Forefront of International Arbitration», en *Kluwer Arbitration Blog*, 22 agosto 2020, disponible en arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/08/22/new-law-maintains-switzerland-at-the-forefront-of-international-arbitration/.

56. Mensaje del Consejo federal suizo de 24 de octubre de 2018, pp. 7164, 7169.

57. Art. 40 de la Ley del Tribunal federal suizo.

tancia de conocer la idiosincrasia del Tribunal federal suizo y el hecho de que la correspondencia con el Tribunal federal suizo seguirá siendo en uno de los idiomas oficiales, aconsejan contar con la asistencia de abogados ejercientes en Suiza. Asimismo, el Tribunal federal suizo seguirá dictando sus decisiones en uno de los idiomas oficiales mencionados anteriormente.

Finalmente, cabe también destacar que el art. 77 de la Ley del Tribunal federal suizo ahora establece que un recurso de anulación de un laudo arbitral es admisible independientemente de la cuantía en litigio, una cuestión que la jurisprudencia del Tribunal federal había dejado abierta.

V. CONCLUSIÓN

La reforma de la LDIP permite preservar sus cualidades más apreciadas, en particular su claridad y su concisión, respetando sus principios cardinales y adaptándola a las mejores prácticas internacionales. La integración de la jurisprudencia del Tribunal federal suizo en el texto de la LDIP, así como la posibilidad de presentar un recurso de anulación contra un laudo en inglés, clarifica el derecho arbitral internacional suizo y facilita el acceso al usuario extranjero. Al mismo tiempo se han mantenido las disposiciones que han venido garantizando la eficacia del arbitraje suizo, como los motivos y el plazo (30 días) para interponer el recurso de anulación de un laudo arbitral. La reforma parece, en suma, haber logrado su objetivo de aumentar el atractivo de Suiza como sede arbitral de arbitrajes internacionales.

