

Entrevistas

Miguel Virgós: “De Mi Condición De Profesor Vinieron Los Primeros Nombramientos Como Árbitro”

Por Redacción

25 junio, 2021

Sin comentarios



Catedrático, abogado y árbitro internacional, **Miguel Virgós** cuenta con

más de 25 años de experiencia en la resolución de controversias nacionales e internacionales. Ha participado como árbitro o abogado en una amplia gama de arbitrajes tanto ad hoc (UNCITRAL) como institucionales, conforme a las reglas de las principales instituciones internacionales, incluyendo la CCI, la LCIA, las Cámaras Suizas y el CIADI, y en sedes como Londres, París, Ginebra, Nueva York, Washington D.C., Miami y Madrid. Miguel es catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad Autónoma de Madrid y miembro permanente de la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación.

¿Cuáles fueron las razones de emprender un nuevo camino profesional con Virgós Arbitration?

Muchos despachos profesionales establecen una edad límite, que suele moverse entre los 55 y los 65 años, para permitir la continuada renovación de sus socios. De este modo se asegura a los jóvenes que comienzan sus carreras profesionales en esos despachos, que su esfuerzo será recompensado en el futuro mediante su acceso a la sociedad o partnership. Este era también el caso de Uría Menéndez, el despacho del que fui socio encargado del área de **arbitraje internacional**. Yo alcancé esa edad en buena forma y decidí continuar en el ejercicio profesional, pero con el foco más puesto en el ejercicio como árbitro, para trasladar ahí toda la experiencia ganada durante mis años como socio de arbitraje.

Global 100

¿Cuáles fueron sus primeros pasos en el arbitraje?

Como se puede ver en el libro *'Dealing in Virtue'*, donde Dezalay y Garth analizan desde un punto de vista sociológico la evolución del arbitraje moderno, los profesores siempre han desenvuelto un papel destacado como árbitros; probablemente porque su propia función simbolizaba bien las cualidades que se esperan de un árbitro: **juicio experto y neutralidad**. Yo era catedrático de Universidad, con un buen conocimiento de Derecho comparado, por haber estudiado Derecho en España, Estados Unidos e Italia y después, ya desde la Universidad Autónoma de Madrid, ser un asiduo visitante del Max-Planck Institut de Hamburgo. Sin duda yo me

ARTÍCULOS DESTACADOS

GUPC pide anular laudo del Canal de Panamá por conducta de los árbitros

Eléctrica Colbún presenta arbitraje en Chile por medidas ante la Covid

Equipo mexicano logra bicampeonato en certamen internacional de arbitraje

CATEGORÍAS

Análisis

beneficié de ese capital simbólico, porque precisamente de mi condición de profesor vinieron los primeros nombramientos como árbitro. Mi primer caso fue un arbitraje comercial con sede en Ginebra.

...mi tarea fue formar un grupo de arbitraje internacional de primer nivel

Después, cuando me incorporé a Uría Menéndez mi tarea fue formar un grupo de arbitraje internacional de primer nivel y ello se hace como abogado, no como árbitro, por lo que mi actividad profesional giró al modo abogado, representando y defendiendo clientes en todo tipo de arbitrajes en España y fuera de España, tanto en materias comerciales, como de protección de inversiones.

En el desarrollo de su carrera profesional, ¿algún momento difícil de destacar? ¿Alguno emocionante?

Un caso que fue al mismo tiempo difícil y emocionante, por las pasiones que desató, fue la defensa de **Repsol frente a la expropiación de YPF por Argentina** tras el descubrimiento de las importantes reservas del yacimiento de Vacas Muertas.

Este caso nos obligó a explorar caminos poco transitados. Así, la estrategia normal frente a una expropiación pasa, si hay un tratado de protección de inversiones, por iniciar un arbitraje de inversión reclamando al Estado una indemnización adecuada. Sin embargo, los arbitrajes de inversión con Argentina, que tenía una dilatada experiencia en CIADI y buenos abogados, se dilataban muchos años. Además, Argentina se había hecho con el control efectivo de YPF mediante decretos de ocupación inmediata. En consecuencia, Argentina no tenía ningún incentivo para negociar una solución rápida y satisfactoria al conflicto suscitado. Por eso se optó por una estrategia más ofensiva. Se inició un arbitraje de inversión, pero sosteniendo el derecho de Repsol a la *restitutio in integrum* de su participación de control sobre YPF, algo que el tratado bilateral y el Derecho internacional permitían. Esto sorprendió a algunos: ¿por qué volver a la boca del lobo –dicho con todos los respetos– que te acaba de atacar?

arbitraje covid19

Artículos

Blog

Entrevistas

Eventos

Nombramientos

Notas de prensa

Noticias

Opinión

ÚLTIMAS PUBLICACIONES

Miguel Virgós: "De mi condición de profesor vinieron los primeros nombramientos como árbitro"



Sin embargo, esa decisión fue clave para forzar la negociación con Argentina, pues la *restitutio in integrum* proporcionaba una base sobre la que demandar en otros países, como se hizo, a cualquier compañía del sector de la energía que pretendiera participar en la explotación de ese yacimiento. Esa participación era algo que Argentina necesitaba y que la estrategia adoptada le entorpecía conseguir. El caso era difícil porque el Derecho Internacional no da al inversor expropiado un derecho frente a esos terceros y había que construir esas acciones de la mano de los Derechos nacionales potencialmente aplicables. La ilicitud internacional de la expropiación y el consiguiente derecho a la restitución sirvieron de base a esas acciones. Un ejemplo fueron las acciones por competencia desleal que se dirigieron contra las compañías petrolíferas que intentaron participar en esa explotación. Esas acciones se plantearon bajo Derecho español por el aprovechamiento en el mercado (que en este sector es, geográfica y económicamente, un mercado mundial) de una ventaja competitiva adquirida por infracción de normas.

La teoría de la negociación nos enseña que una estrategia adecuada para conseguir que una parte renuente a transigir acceda a negociar pasa por aumentar los costes que para esa parte tiene el no llegar a un acuerdo; es decir, pasa por empeorar sus alternativas o *outside options*. Pues bien, toda la serie de procesos-satélite emprendidos en distintos países frente a YPF y frente a terceros contribuyeron eficazmente a esa estrategia. Finalmente se llegó a un acuerdo de indemnización satisfactorio con Argentina, que pagó inmediatamente la indemnización convenida. Ese año ganamos en Londres el premio al "European Team of the Year" de *The Lawyer*, precisamente por este caso.

Para el abogado, la audiencia es sin duda el momento más duro del procedimiento arbitral

Según su opinión, ¿cuáles son los momentos más duros de un proceso arbitral?

Para el abogado, la audiencia es sin duda el momento más duro del procedimiento arbitral. Una audiencia exige del abogado un intenso esfuerzo, tanto físico como intelectual. Las horas de sueño se van



Tribunal
australiano
ordena
pago por
parte de
España
de laudo
de
renovables



Confirmado
laudo de
farmacéuti
Merck
contra
Ecuador



Acuerdo
en el
conflicto
del
bloqueo
del Ever
Given en
el Canal
de Suez



Ecuador y
su vuelta
al CIADI:
nuevo
camino
de
apertura
económica
social y
comercial

reduciendo porque hay que ajustar constantemente lo preparado previamente a lo que va ocurriendo durante la audiencia y siempre hay algo nuevo. Eso puede exigir revisar argumentos, modificar interrogatorios, reevaluar los informes periciales o preparar respuestas a preguntas del tribunal arbitral. Al mismo tiempo, la audiencia representa el momento más emocionante, pues, como en las competiciones deportivas, tendremos enfrente un adversario, normalmente inteligente y bien preparado, que busca un resultado contrario al nuestro y un tribunal arbitral al que debemos convencer y es seguramente la última oportunidad que tendremos para hacerlo.

La audiencia exige también mucho de los árbitros, pero para ellos el momento más duro surge en las deliberaciones, cuando sus visiones sobre la solución adecuada del caso divergen y el presidente o la presidenta del tribunal debe decidir.

Se busca desde diferentes frentes promover Madrid como sede de arbitrajes internacionales. Madrid es su ciudad ¿cómo valora estas expectativas y el momento de impacto de la pandemia?

Madrid tiene cualidades suficientes para confirmarse como una sede importante de arbitrajes, especialmente para el área iberoamericana por razones de afinidad lingüística y cultura jurídica. Madrid cuenta con un círculo profesional de primer nivel que conoce bien el arbitraje, que mantiene excelentes relaciones con abogados y árbitros de toda la región y que tiene bien presente la necesidad de seguir siempre las mejores prácticas internacionales. Además, sus condiciones logísticas son excelentes y sus costes razonables.

Desde el punto de vista del control del arbitraje por los tribunales de justicia, que es un punto clave para decidir la sede de arbitraje, el Tribunal Constitucional ha dejado muy claro, por si no lo estaba, dos cosas:

1. La primera, que en el sistema español el control judicial sobre el arbitraje tiene un contenido muy limitado por respeto a la autonomía de la voluntad de las partes.
2. La segunda, que ese control se circunscribe exclusivamente a los motivos de anulación establecidos por la Ley de Arbitraje y, lo que es



ACTUALIDAD SEGIB

La Secretaría General firma un Convenio Marco con la comunidad autónoma de La Rioja
24 junio, 2021

Se presentan en España cuarenta jóvenes músicos de países iberoamericanos en el marco del proyecto "Encuentros"
22 junio, 2021

Encuentro de la Red Iberoamericana de Diplomacia Cultural
12 junio, 2021

Rebeca Grynspan nombrada nueva Secretaria General de UNCTAD
11 junio, 2021

casi más importante, que los tribunales de justicia no pueden utilizar la interpretación de esos motivos, incluida la interpretación del orden público, para subvertir esa limitación fundacional del control.

Por otra parte, Madrid cuenta desde hace más de un año con un centro de arbitraje dedicado exclusivamente al arbitraje internacional, el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM), que actuará como polo de atracción de nuevos arbitrajes. Esta nueva iniciativa se une al importante papel que para España e Iberoamérica juega la Cámara de Comercio Internacional (CCI), hace que las expectativas de crecimiento del arbitraje con sede en Madrid sean ahora mejores que nunca.

En cuanto a la pandemia, **la práctica arbitral se ha adaptado especialmente bien al uso de las nuevas tecnologías** para superar los obstáculos que el obligado distanciamiento social impuso. Se ha hecho de la necesidad virtud y, al igual que ha ocurrido con el comercio electrónico, en pocos meses se ha adelantado en dos o tres años la introducción de estas tecnologías en el día a día del arbitraje.

¿Qué representa el arbitraje de inversión para la región Iberoamericana? ¿Cree necesaria su renovación?

La economía del sentido común nos dice que las incertidumbres políticas y regulatorias y el temor a comportamientos oportunistas son factores que típicamente desincentivan las inversiones. Por eso, si un país quiere atraer inversores debe disipar esos temores ofreciendo algún tipo de garantía de que una vez realizada la inversión no se va a comportar de forma oportunista o arbitraria; de otro modo solo atraerá la inversión con tasas de retorno más altas, que compensen el también más alto riesgo de la inversión. Por ejemplo, recientemente la revista *The Economist* indicaba que el coste de capital para proyectos de energía de fuente eólica era en Indonesia –para no apuntar con el dedo a ningún país más cercano– cuatro veces el coste de Alemania.

Los tratados de inversión ofrecen esa garantía pues operan como **un “seguro normativo” frente a la incertidumbre**. Esta función la cumplen en dos planos que todos conocemos: uno sustantivo y otro procesal. En el plano sustantivo los tratados aseguran a los inversores extranjeros

protección frente a acciones discriminatorias, oportunistas o expropiatorias del Estado que acoge la inversión. En el plano procesal, los tratados atribuyen al inversor una acción directa contra el Estado en caso de violación de ese estándar, que pueden ejercitar ante sus tribunales de justicia o ante un tribunal arbitral neutral.

En una región como la Iberoamericana en la que los cambios de gobierno desatan fácilmente ciclos de hacer y deshacer los tratados de protección de inversiones siempre tendrán un papel relevante que jugar

En una región como la Iberoamericana, a la que históricamente le cuesta mantener políticas de largo plazo y en la que los cambios de gobierno desatan fácilmente ciclos de hacer y deshacer, a modo de "efecto Penélope", creo que los tratados de protección de inversiones siempre tendrán un papel relevante que jugar.

Cosa distinta es si esos tratados deben ser renovados, lo que me parece claro. En el plano sustantivo, para asegurar el debido margen de acción de los Estados y no limitar indebidamente su derecho a regular. **Vivimos una revolución tecnológica y medioambiental que exigirá una involucración importante de los Estados** y, como la presente pandemia demuestra, no es siempre fácil acertar con las medidas adecuadas. Además, probablemente veremos que los nuevos tratados incorporen cláusulas de salvaguardia sobre crecimiento sostenible.

En el plano procesal se ha producido una paradoja. Históricamente la importación del modelo del arbitraje comercial revolucionó la protección de la inversión extranjera y fue una de las claves del éxito del arbitraje de inversión. Sin embargo, como suele ocurrir en el mercado con los productos de éxito que no se renuevan a tiempo, el mantenimiento de ese modelo inicial está en el origen de muchas de las críticas actuales y de propuestas más radicales, como la de sustituir el sistema de arbitraje por un [tribunal multilateral de inversiones](#). Así, por poner un ejemplo, hay prácticas que en el arbitraje comercial son normales, como el "double-hatting" (la misma persona hace de abogado o de árbitro según los casos),

pero que en el arbitraje de inversión plantean serios problemas. Pero, sobre todo, los intereses implicados en el arbitraje de inversión son muy distintos de los intereses implicados en el arbitraje comercial. Solo por esta razón el arbitraje de inversión requiere ser tratado como un animal distinto del arbitraje comercial. Los intereses públicos exigen que la publicidad, la transparencia, la posible participación de terceros o de otros Estados contratantes y la consistencia jurisprudencial formen parte integral del sistema.

¿Y el arbitraje comercial? ¿Se trata de mundos tan dispares?

Como acabo de señalar, el arbitraje de inversiones tiene necesidades y exigencias especiales pues lo que se juzga son conductas de los Estados. En cambio, el arbitraje comercial debe mantenerse descomplicado y permitir el grado de confidencialidad que convenga las partes. Necesidades diferentes conducen a desarrollos diferentes. Por eso creo que ambas formas de arbitraje deben evolucionar separadamente, atendiendo cada una a los intereses a los que afectan.

Por lo demás, **el arbitraje comercial goza de muy buena salud en toda la región Iberoamericana**, tanto para las transacciones domésticas como internacionales. En España es la opción favorita de las empresas, con la excepción del sector financiero, para sus operaciones con algún elemento internacional; no lo es tanto, en cambio, para sus operaciones domésticas. Por eso, me parece muy oportuna la nueva política de publicación de los laudos comerciales puesta en marcha por la CCI. Llevará tiempo antes de que este cambio de cultura arbitral se consolide, pero la publicación permitirá que los laudos circulen en los círculos profesionales y judiciales y que sean sometidos al escrutinio académico. Esta ganancia de transparencia contribuirá, sin duda, a reforzar la confianza general en el sistema de arbitraje.

Miguel Virgós **Miguel Virgós Árbitro Arbitraje Internacional**