



diario

LA LEY

Año XXX • Número 7123 • Jueves, 26 de febrero de 2009

www.diariolaley.es



Doctrina

Medidas cautelares y protección de la propia imagen

4



Tribuna

Introducción de la modalidad imprudente en la protección penal de los secretos de empresa

9



Reseña de Jurisprudencia

De lo civil

16

EN PRIMERA PERSONA

LA LEY 1488/2009

Entrevista a Miguel Temboury, Presidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid

«El nuevo reglamento de la Corte otorga mayor protagonismo a las partes, incorpora el procedimiento abreviado y potencia el ahorro de costes y tiempo»



En esta entrevista concedida al Diario LA LEY, el presidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, Miguel Temboury, repasa los puntos más importantes del nuevo reglamento de la Institución que preside y valora cuestiones esenciales del mundo del arbitraje y del Derecho en general. A modo de balance de su trayectoria profesional, este joven jurista comenta los hitos que han marcado su carrera.

P.: ¿Es necesario fomentar la cultura del arbitraje en España?

R.: Hoy por hoy, todavía no existe esta cultura y necesita de un mayor impulso. En España el arbitraje no está tan implantado como en otras jurisdicciones y creemos que en determinados ámbitos como el Mercantil es el instrumento más eficaz de resolución de controversias. Creemos que hay mucho por hacer y mucho campo por donde crecer. Sería bueno fomentar la cultura del arbitraje de España. Creemos que la Cámara de Madrid con el Club Español del Arbitraje (CEA) se está poniendo a la vanguardia de ese movimiento y queremos tener el mayor número de adhesiones posibles y, en ese sentido, creo que es bueno conocer la participación del CEA.

P.: ¿Cuáles son las ventajas y desventajas del sistema arbitral frente al judicial?

R.: Las ventajas son claramente ahorro de tiempo y costes. Al inicio, los costes pueden parecer más caros porque al órgano judicial en sí no se le paga y, al órgano arbitral, sí. No obstante, estos costes quedan compensados con el ahorro de tiempo, en mi opinión. Tampoco hay que creer que el arbitraje es

la panacea universal. Están las limitaciones derivadas de que sólo pueden ser traídos a arbitraje aquellos que se someten voluntariamente a él. En ocasiones se plantean en los arbitrajes los problemas de la pluralidad de partes cuando algunas de éstas no se han adherido voluntariamente. Dado el carácter imperativo de la jurisdicción frente al carácter voluntario del arbitraje, éste tiene como desventaja frente al procedimiento judicial, que no puede ser traído al arbitraje quien no ha querido. En la Corte de Madrid no queremos perder de vista lo que es el ahorro de tiempo y queremos tener muy acotadas las duraciones de nuestros procedimientos y es un esfuerzo que también hacemos en el nuevo reglamento. Nosotros animamos a las partes a que se decanten por el arbitraje, a que vigilen que todas sus relaciones contractuales y subcontractuales tengan el mismo tratamiento procesal. Es decir, que si someten una cuestión a la jurisdicción sea todo a la jurisdicción o si la someten a arbitraje sea todo al arbitraje.

P.: En enero de 2009 entró en vigor el nuevo reglamento de la Corte, incorporando importantes cambios. Entre otros, se ha introducido un trámite de control previo de los laudos. ¿En qué consiste exactamente?

sumario

■ En Primera Persona

Entrevista a Miguel Temboury, Presidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid

1

■ Doctrina

Medidas cautelares y protección de la propia imagen: la hermana de la princesa y una polémica artificial
Agustín Macías Castillo

4

■ Tribuna

Conveniencia político criminal de introducir la modalidad imprudente para complementar la protección penal de los secretos de empresa
Fco. Javier Molina Gimeno

9

■ Reseña de Jurisprudencia

De lo civil

16

Tribunal Supremo

la sentencia del día

Estimación de incidente de nulidad del art. 241 LOPJ en causa por delito de terrorismo contra un miembro del «Grapo» por la lesión de la tutela judicial efectiva de la acusación particular

Ponente: Marchena Gómez, Manuel

12



3652K08423

Entrevista

R.: Es un trámite que está destinado a asegurar la calidad de los laudos. La Corte puede velar por que la decisión de los árbitros no dé lugar a una anulación del laudo y también se prevé expresamente que pueda llamar la atención del árbitro sobre imposición de costas. En cualquier caso hay que tener muy presente que quien emite el laudo es el árbitro y lo que debe hacer la Corte es supervisar su calidad y que éste no pueda ser objeto de una anulación

P.: ¿Cómo es el proceso de selección de árbitros?

R.: Con el nuevo reglamento se da un mayor protagonismo a las partes en el nombramiento de los árbitros y se prevé un trámite para que las partes puedan ponerse de acuerdo en dichos nombramientos. Cuando llega una solicitud de arbitraje se da un plazo de 15 días a las partes para que puedan ponerse de acuerdo en el nombramiento de un árbitro, que puede ser o bien de una lista indicativa que tiene la Corte o bien el que elijan las partes, sobre el cual la Corte tiene un derecho de confirmación para estar seguro de que dicho árbitro va a responder a los estándares de calidad que tiene la Corte. Por tanto, la Corte sólo intervendrá en el caso de que las partes no se pusieran de acuerdo.

P.: ¿La Corte potencia la dimensión internacional?

R.: El 20% de los asuntos que entran en la Corte tienen carácter internacional. Se trata de casos en los que la controversia sometida al arbitraje está ligada al comercio internacional o en los que las partes son de distinta nacionalidad. No obstante, queremos incrementar el porcentaje de asuntos de carácter internacional. Creemos que tenemos o deberíamos poder tener bastante buena proyección en Iberoamérica y nos gustaría poder atraer más arbitrajes que tuviesen o que implicasen a empresas europeas o iberoamericanas. Creo que es realista marcarse como objetivo que un 50% de los asuntos que entran en la Corte tenga carácter internacional. Nos interesa también tener en nuestra lista más árbitros internacionales, es decir, que no tengan la nacionalidad española.

P.: ¿Cuáles son las incompatibilidades de los árbitros?

R.: El tema de las incompatibilidades es un tema muy debatido en el mundo del arbitraje nunca tan bien resuelto quizá como en el mundo judicial, precisamente porque uno de los principios del mundo judicial es que las partes tengan derecho al juez predeterminado por la ley. Salvo que haya un motivo de enemistad manifiesta con alguna de las partes, el arbitraje se rige mucho más por la voluntad de las partes y no hay una predeterminación por la ley. De todas formas, hay que ser muy escrupuloso con los conflictos y existen reglas, muchas de ellas no vinculantes. Las de la International Bar Association (IBA) son las que más se exigen. En ellas se establecen distintos códigos de alerta según las relaciones que el árbitro haya podido tener con las partes y ellas son los que los recusan. Las circunstancias pueden ser de muy diverso tipo, desde relaciones directas con las partes, relaciones familiares pasadas o presentes, relaciones con la materia, etc.

P.: ¿Cuáles son las características del procedimiento abreviado?

R.: Una reducción de plazos para cuantías inferiores a los 100.000 euros, el árbitro será en principio un árbitro único, además de la abreviación de trámites procedimentales. Por ejemplo, se puede eliminar el trámite de conclusiones si no es necesario. Este procedimiento es totalmente novedoso, el incorporarse por primera vez con el nuevo reglamento.

P.: El nuevo reglamento potencia las nuevas tecnologías permitiendo que se hagan trámites vía Internet ¿cree que inspira confianza en el usuario?

R.: Lo de la confianza es un tema generacional. Creemos que las nuevas tecnologías y la nueva herramienta informática en la que se está trabajando y que estará disponible a lo largo de 2009 ofrece unas garantías tremendas. Las partes verán que es más cómodo, evita desplazamientos y se permitirá la celebración de vistas para partes que no están ubicadas en el mismo lugar. Ahora mismo ya está disponible una herramienta para que las partes calculen los costes online. Creo que esto es muy útil porque en el nuevo reglamento se elimina el trámite por el que la

Corte calcula previamente los costes, se lo dice a las partes y éstas lo ingresan. Ahora se ahorra tiempo, ya que las partes lo que tienen que hacer es, en el momento en el que se presenta la solicitud de arbitraje, meterse en la herramienta e ingresar directamente el dinero.

P.: ¿Cuál ha sido la participación del Club Español del Arbitraje (CEA) en la elaboración del nuevo reglamento y cómo son las relaciones con esta institución?

R.: La participación y el apoyo del CEA ha sido enorme y se ha manifestado nada más y nada menos que en la redacción de la base del reglamento. Sabía que tenían intención de trabajar en un reglamento que fuese lo mejor posible y lo más avanzado posible y yo les pedí su colaboración. Ha sido un trabajo de mutua colaboración. Quiero agradecerlo al CEA porque realmente creo que el reglamento es muy bueno y en gran medida se debe a la aportación del Club.

P.: Desde su creación en 1989, ¿Cómo ha ido evolucionando la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid? ¿Cuáles han sido sus mayores logros?

R.: La Corte fue creada en 1989 y ha ido evolucionando desde entonces. El nuevo reglamento de la Corte marca un antes y un después, aunque la institución ya tiene una trayectoria muy amplia desde que se creó. Además debo mencionar a mis predecesores y a la cámara y a todas las personas que han pasado por aquí porque han hecho un esfuerzo inmenso y han logrado que se consolide la Corte antes de que yo llegase y antes de que emprendiésemos estas actividades. Uno de los mayores logros, en mi opinión, es haberse convertido en la Corte de referencia en España. Hoy en día, el hecho de que el 25% de los arbitrajes nuevos que se tramitan cada año en España sea de la Corte de Madrid es una muestra de la trayectoria impecable que ha tenido desde su creación hasta ahora. Realmente cuesta mucho establecer y consolidar una Corte de Arbitraje y que las partes se fien y, en ese sentido, ese camino, en gran parte, ya está hecho. Otro hito importante fue el reglamento de 2004, que se adaptó a la Ley de Arbitraje de 2003 y que también supuso un avance y una modernización. Esperamos que este último reglamento sea también un hito importante y que potencie todavía más a la Corte de Madrid.

P.: ¿Qué valoración hace de la Ley de Arbitraje de 2003?

R.: Yo le veo pocos defectos a esta ley. Es una norma que está muy inspirada en el modelo UNCITRAL y que sigue las más modernas tendencias en materia de legislación arbitral y que, hasta ahora, da buen resultado y, en mi opinión, si no ha dado aún mejor resultado es porque los reglamentos arbitrales no se habían adaptado suficientemente a ella, que es lo que nosotros hemos pretendido hacer con el reglamento de 2004. Es cierto que todo instrumento legislativo tiene defectos que se demuestran con el tiempo, pero creemos que, hoy por hoy, todavía no ha sido explotado todo el potencial en nuestra comunidad arbitral de la Ley de 2003. Es una ley con la que podemos aguantar muchos años.

P.: ¿Cuál es el mejor camino para llegar a ser un buen especialista en arbitraje? ¿Qué instituciones españolas o extranjeras son las que ofrecen mejor formación?

R.: Aquí el camino se hace andando. Para ser especialista en arbitraje la vía habitual es ser primero abogado en procedimientos arbitrales, abogado de parte en procedimientos arbitrales y, luego, árbitro dirimente. Si tuviésemos que hacer una definición de la trayectoria tipo sería básicamente esa. Eso se puede hacer tanto en arbitraje ad hoc como en instituciones arbitrales. Hay una institución arbitral de referencia, que es la CCI (Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional). También está la London Court y, en España, creemos que tiene mucho prestigio nuestra Corte. Desde luego también tiene fama la CIMA (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje). Están también los sistemas americanos de resolución de controversias como la Triple A (American Arbitration Association). De todas formas, yo diría que la trayectoria típica del árbitro o de la persona con experiencia en arbitraje es esa: abogado, abogado de parte y abogado dirimente.

P.: ¿Qué es lo que supone para usted ostentar la presidencia de la Corte?

R.: Para mí supone un gran reto y una gran satisfacción. Primero porque es una institución con mucho prestigio y consolidada y, segundo, porque hay muchas cosas que hacer en este puesto. No se trata sólo de un puesto honorífico, en el cual se pueda uno limitar a lo ya hecho, sino que hay mucho por hacer. Es un verdadero desafío y espero estar a la altura.

Si abogado y cliente se ponen de acuerdo en que los honorarios se pacten. ¿Por qué no se va a permitir? Si el abogado quiere asumir algo más de riesgo y eso le proporciona una mayor posibilidad de defensa a la parte, eso es una ventaja del pacto de cuota litis

P.: ¿Cómo recuerda su etapa como director de gabinete del ex ministro del Interior, Ángel Acebes?

R.: Dirigir el gabinete del ex ministro del Interior para mí no supuso más que satisfacciones profesionales aun con la dureza de ese puesto. Es un puesto de gran dureza porque es un Ministerio muy duro. Pero tanto por Ángel Acebes, a quien tengo el mayor cariño y admiración como por la gente con la que tuve ocasión de trabajar, como por los temas que tuve ocasión de llevar, fue una experiencia extraordinaria que me ha marcado profundamente en lo profesional y en lo personal.

P.: Cuando fue socio del bufete Pérez-Llorca participó en el asesoramiento de la OPA de EOn sobre Endesa. ¿Cómo fue ese complejo trabajo?

R.: Realmente muy complejo. Tengo un gran recuerdo del despacho Pérez-Llorca. Me parece un bufete extraordinario y con una grandísima proyección. Mi asesoramiento a EOn en la OPA a Endesa se centró fundamentalmente en la parte administrativa. El despacho le asesoraba en todo, en todos los aspectos mercantiles. Yo llevaba los expedientes regulatorios y el tramitado frente a la Comisión Nacional de Energía (CNE), aunque también colaboraba con todo lo que se llevaba ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Fue un asesoramiento complejo por la novedad del tema, entre otras cosas, porque nada más presentarse la OPA se aprobó un decreto-ley que era absolutamente novedoso y que suponía la solicitud a una autorización que no existía hasta ese momento. Es decir, todo era nuevo, todo era virgen y todo era de una grandísima trascendencia. Por parte del despacho recibí todo el apoyo del mundo y asimismo apoyé al resto del despacho que trabajaba en otras áreas de asesoramiento. Luego, la experiencia con el cliente fue fantástica. Se trababa de un cliente de una seriedad, una dimensión y una confianza con sus abogados enorme y eso también es uno de mis mejores recuerdos profesionales. Aunque finalmente no salió como preveíamos, fue un expediente de los más apasionantes en los que he trabajado.

P.: Usted abandonó Pérez-Llorca para fundar su propio despacho, ¿Cómo ha sido la aventura del «llanero solitario»?

R.: Pues la verdad es que bien. Abandoné el bufete en marzo de 2007 porque siempre había tenido la idea de fundar un despacho propio. Le dije a Pedro que siempre había querido fundar mi propio despacho y que estaba en el punto de que o lo intentaba en ese momento o no lo intentaba nunca. Al final di el paso en ese momento y, la verdad, es que estoy muy contento. Profesionalmente me ha ido bien. Ese miedo que uno tiene al principio de lanzarse al vacío, parece que ya lo tengo superado. Tengo una serie de clientes que, afortunadamente, son recurrentes y confían en mí. Creo que les presto un buen servicio y al ser mi propio despacho puedo configurarlo a mi imagen y semejanza. Para mí eso es una satisfacción. Somos un despacho pequeño con tres abogados y, a pesar de lo pequeño que es, es bastante multidisciplinar, ya que llevo asuntos de Administrativo, Civil, Mercantil, alguno de Penal y temas arbitrales. No llevo ni Fiscal ni Laboral. De todas formas, estoy muy volcado en Derecho Administrativo y estoy especializado en Derecho de la Energía y Seguros, al ser materias en las que he trabajado muy activamente cuando estaba en la Administración.

P.: Usted está llevando la defensa del ex ministro Rodrigo Rato, imputado en la venta de Utegas. Pese a estar sub iudice, ¿me puede hacer alguna valoración sobre este asunto?

R.: Ese caso está todavía abierto. Lo que puedo decir es que ese caso es una acusación manifiestamente temeraria llevada a cabo por un grupo de personas, que por unos intereses propios completamente ajenos al señor Rato y anteriores a que él fuera ministro, han ido interponiendo una serie de querrelas a diestro y siniestro contra Emilio Botín y su entorno. Querrelas, acciones judiciales y demandas y nunca han tenido éxito con ninguna de ellas. Han intentado enganchar al señor Rato de una forma manifiestamente infundada. No puedo dar más detalles porque es un asunto que está sub iudice pero es una acusación infundada y que, para mí, es una especie de chantaje de determinadas personas que son litigantes temerarios.

P.: ¿Qué opina del reciente pronunciamiento de la sentencia del Alto Tribunal sobre la cuota litis?

R.: Yo tuve la ocasión de vivir en la aprobación del Estatuto General de la Abogacía cómo se gestó el pacto de la cuota litis en España. Ahí digamos que había dos tendencias. Una la de Justicia, que era más en contra del pacto y, la otra, la de Economía, que era más liberalizadora. Creo que no es malo que haya un pacto de cuota litis. No es malo pero tiene que haber ciertos límites. Creo que la relación entre abogado y cliente tiene que estar basada, en gran parte, en lo que quieran definir las partes. Si abogado y cliente se ponen de acuerdo en que los honorarios se pacten. ¿Por qué no se va a permitir? Siempre y cuando no se infrinja ningún deber deontológico, me parece respetable. Si el abogado quiere asumir algo más de riesgo y eso le proporciona una mayor posibilidad de defensa a la parte, eso es una ventaja del pacto de cuota litis. En lo que no se tiene que transformar es en un instrumento para que los abogados tengan pretensiones desorbitadas o pretendan hacer creer a sus clientes que quieren alcanzar objetivos injustificados. Ese es el peligro del pacto de cuota litis. Pero yo aquí soy bastante partidario de la libertad contractual entre cliente y abogado.

P.: ¿Qué opinión le merece la nueva Ley de Sociedades Profesionales?

R.: Ésta era una ley necesaria en el sistema jurídico español. Es una norma que da una cierta estructura y coherencia tanto a los despachos de abogados como a los multidisciplinarios y además también encaja bastante bien con el Estatuto General de la Abogacía. Desde luego, es un sector necesitado de regulación.

P.: La Administración de Justicia está viviendo ahora tiempos convulsos. Falta de medios, posible huelga de jueces, ¿Cuál es la solución?

R.: Creo que la Justicia necesita más medios. El problema es que la Justicia es un embudo y tenía que transformarse en un tubo. Es decir, entran muchísimos más asuntos de los que los jueces pueden resolver. Para que el embudo se transforme en tubo hay que ensanchar la salida y eso pasa por dar más medios a los jueces pero también por vigilar la entrada. En la Administración de Justicia hay mucha gente que litiga de forma manifiestamente temeraria con un único fin dilatorio y tenemos que ser conscientes de otra cosa que no recae sobre jueces y magistrados, que es que nuestro sistema legislativo es cada vez más complejo. En los últimos años el sistema legislativo ha crecido de forma exponencial y da lugar a contradicciones normativas y posibilidades de litigio y esto no es únicamente responsabilidad de los jueces. Es decir, hace falta disciplinar la actividad legislativa y no sólo la judicial y hace falta también vigilar que los procesos no tengan una finalidad exclusivamente dilatoria. Eso sí, sin merma del derecho a la tutela judicial efectiva. En este aspecto, el arbitraje es una alternativa muy eficaz y rápida, que evita conflictos innecesarios. ■



MÁS DE 25 AÑOS, MÁS DE 20.000 LECTORES

Nuevos contenidos, nuevo diseño, nuevas secciones:

Doctrina; Jurisprudencia; Columna; Actualidad legislativa comentada; Esquemas legales; Dossier; Práctica forense; Dictamen; En primera persona; Corresponsalías autonómicas; Rincón de lectura; Reseña de jurisprudencia.

Además con la suscripción en papel recibirá claves para el acceso al Diario en Internet que ahora cuenta con la última tecnología: Microsoft Reader. Un nuevo lector en pantalla, que permite leer el Diario como si de la versión impresa se tratara, con todas las ventajas que comporta un formato digital:

- Fácil de leer
- Cómodo para consultar
- Accesible en cualquier sitio
- Ideal para personalizar y compartir contenidos
- Sencillo en la actualización



**Descárguese
Microsoft Reader
y lea el Diario
con Reader**

www.diariolaley.es