

# ARBITRAL HEARING

## El Delaware Rapid Arbitration Act.

Por: Dr. James Graham.<sup>1</sup>

Desde el 4 de mayo de 2015, entró en vigor el capítulo 58 del Título 10 del *Delaware Code*, codificando el *Delaware Rapid Arbitration Act* (DRAA), el cual será de un gran interés para los empresarios mexicanos que tienen compañías en Delaware. Si a primer vista se trata de una ley arbitral, con lo que lleva las reglas usuales sobre arbitraje, varias particularidades requieren ser mencionadas. Su objetivo es muy claro: restaurar la nobleza y la bondad del arbitraje:

*In response to comments from general counsel of large companies based around the world, the Act returns arbitration to its long-lost roots: speedy, efficient and binding resolution of disputes, stripping away the various mechanics of delay that have built up over the last 50 years of practice. Make no mistake: the DRAA is not for the faint of heart or for those who would seek to use disproportional leverage to their favor in the event of a dispute. Instead, the Act is designed to address resolution of disputes where the parties most need no-nonsense and swift resolution (for example, in the case of ongoing business relationships that can't abide drawn-out litigation)<sup>2</sup>.*

El DRAA es sólo para partes que tienen su sede (“*principal place of business*”) en Delaware si son constituidas bajo las leyes de otro Estado, o para partes que tienen una personalidad moral en el Estado sin que se requiera que cumplan con el criterio del “*doing business in the State*”, lo que es el caso más frecuente para los mexicanos. Para poder invocar el DRAA, se requiere un acuerdo arbitral firmado, lo que en practica puede hacerse vía la incorporación de la cláusula arbitral en los estatutos sociales o en el *stockholders’ agreement*. La cláusula tiene que referirse expresamente al DRAA<sup>3</sup>.

Ahora bien, sin entrar en una presentación detallada, se pueden mencionar los siguientes puntos. En primer lugar, se trata de un arbitraje con un arbitro único que tiene la facultad de administrar juramentos y citar testigos con toda la fuerza de la ley vía el *subpoena* bajo apercibimiento de penas monetarias por no cumplir con lo ordenado. También tiene la facultad de sancionar a las partes que obstaculicen el procedimiento con el fin de asegurar un procedimiento rápido, eficaz, y en orden. Todo el procedimiento no puede durar más de 120 días naturales desde que el arbitro aceptó su nombramiento. Sólo de manera excepcional, y con el consentimiento de todas las partes, una extensión máxima de 60 días puede ser acordada. Si el arbitro no cumple, perderá automáticamente el derecho a sus honorarios, proporcionalmente a los días de retraso (por ejemplo un retraso de 30 días naturales constituirá una reducción de honorarios del 25%). En segundo lugar, se permite a las partes renunciar al *discovery*, lo que es de suma importancia para un arbitraje en los Estados Unidos. Si el acuerdo es silencioso sobre el *discovery*, el tribunal arbitral decidirá de la conveniencia o no de un *discovery*, el cual probablemente no tendrá lugar muchas veces tomando en cuenta el plazo forzoso de los 120 días para el procedimiento. En tercer lugar, y considerando la jurisprudencia federal más que confusa sobre la competencia arbitral en materia de arbitrabilidad<sup>4</sup>, el DRAA prevé que es de la competencia exclusiva del tribunal arbitral pronunciarse sobre el tema, asegurándolo así la plena *kompetenz-kompetenz*. Esta última es total con la idea si se requiere una decisión, no hay lugar para iniciar procedimientos judiciales paralelos, sino que es el tribunal arbitral quien decidirá. Paralelamente, la *Court of Chancery* pierde su poder de emitir ordenes (*injunctions*)<sup>5</sup> a partir del momento en que el arbitro acepte su nombramiento.

1. Socio, 3CT. Contacto: graham@3-ct.com.

2. Varallo et al., The Practitioner’s Guide to the Delaware Rapid Arbitration Act, Department of State of Delaware, 2015.2.

3. Una cláusula modelo puede enunciarse en la siguiente forma: “The parties hereby agree to arbitrate any and all disputes arising under or related to this agreement, including disputes related to the interpretation of this agreement, under the Delaware Rapid Arbitration Act. This provision shall be governed by Delaware law, without reference to the law chosen for any other provision(s) of this agreement”.


4. Park, Arbitral Jurisdiction in the United States: Who decides what?, Int. A.L.R., 2008.33.

5. Graham, Las anti-suit injunctions en materia arbitral en América Latina, Lima arbitration, 2014.166.

Sin embargo, antes del nombramiento, la *Court of Chancery* puede emitir *injunctions* “*in aid of arbitration*”, esto quiere decir que ya no es posible buscar *injunctions* para no-arbitrar un asunto. Y, como lo mencionamos, el arbitro tiene todas las armas a través del poder sancionador y los *subpoenae*. Finalmente, la nueva legislación asegura la confidencialidad del procedimiento arbitral.

El recurso de revisión en contra del laudo tiene que ser presentado en un plazo no mayor a 15 días - a menos de que las partes hayan pactado la renuncia a cualquier recurso judicial -, y sólo para las causales limitadas del *Federal Arbitration Act* <sup>6</sup>. También, se prevé la posibilidad de una “apelación arbitral”, quiere decir que en lugar de buscar la nulidad del laudo, tener un segundo tribunal arbitral para revisar el laudo. Lo anterior es sin embargo criticable porque va justamente contra la ratio del DRAA de tener arbitrajes rápidos y eficientes. Ahora bien, si en un plazo de los 5 días hábiles a partir del último día del plazo de los 15 días, no se ha buscado la revisión o la apelación, el laudo es automáticamente considerado como confirmado por la *Court of Chancery*, sin la necesidad de buscar el reconocimiento en los tribunales (al contrario de la practica contra *legem* de los tribunales federales mexicanos<sup>7</sup>).

La ejecución del laudo también está organizada de manera pronta y eficaz. Si se trata de un laudo condenatorio en términos monetarios, la ejecución (*entry of judgment*) se solicitara ante la *Superior Court* de Delaware, sin que la parte condenada pueda oponer excepciones, y se decretara el embargo sobre todos los bienes de la parte vencida. La ejecución de las demás formas de laudos se tramitaran como siempre ante la *Court of Chancery*, y aquí también no se podrá oponerse a la ejecución del laudo.

En conclusión, se trata sin ninguna duda de la legislación más moderna y la más *in favorem* del arbitraje en el mundo. Sin embargo, sólo el futuro nos dirá si en la práctica todo saldrá tan suavemente como lo decreta el DRAA, visto que no es un secreto para nadie que los abogados de mala fe siempre encontrarán una forma para oponerse a lo inevitable. Por ahora, disfrutemos de un pequeño momento de felicidad gracias a esta iniciativa tan bella. 

6. Causales de nulidad son: “(1) where the award was procured by corruption, fraud or undue means; (2) where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or any of them; (3) where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy, or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced; or (4) where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final and definite award upon the subject matter submitted was not made”.

7. Graham Las decisiones arbitrales en Derecho y en amigable composición en búsqueda de su carácter obligatorio y final ante la SCJN, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2013.545.

