

ALGUNAS TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DEL ARBITRAJE

Cipriano Gómez Lara

SUMARIO: I. Viena. I.1. Señalamientos de Sergio Chiarloni, de Italia. I.2. Perspectiva de Roberto O. Berizonce, de Argentina, sobre los medios alternativos de solución de disputas (ADR); II. Roma. II.1. Balance de la ley brasileña. Carlos Alberto Carmona. II.2. La experiencia española. Rafael Hinojosa Segovia. II.3. La nueva ley de arbitraje de Costa Rica. Sergio Artivia. II.4. Algunos señalamientos en Uruguay. Enrique Vescovi. II.5. El arbitraje internacional desde una perspectiva argentina. Augusto Mario Morello; III. Consideraciones finales.

Trabajo que se presenta al Foro «El consumidor frente al siglo XXI», convocado por la Procuraduría Federal del Consumidor. México, marzo 15, 16 y 17 de 2000.

Puntos de interés relacionados con las nuevas tendencias, en las formas alternativas de solución de controversias, tratados en las reuniones de Viena y de Roma de agosto y septiembre de 1999 ¹.

¹ Estas reuniones fueron el XI Congreso Mundial de Derecho Procesal, convocado por la Asociación Internacional de Derecho Procesal, en Viena. Y el Coloquio convocado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y la Universidad Tor Vergata, de Roma, Italia.

I. VIENA

I.1. Señalamientos de Sergio Chiarloni, de Italia

«En Italia la duración de los procesos ordinarios es inaceptable. La duración promedio de la primera instancia se ha ido hasta los 1,200 días, con una progresión creciente en los últimos veinte años. Si el asunto se va a la apelación, las partes pueden llegar a tener que esperar diez años para obtener una decisión final ². Ello ha ocasionado el nacimiento de un nuevo tipo de actividad profesional. Algunos abogados se han especializado en interponer apelaciones a la Corte Europea de Derechos Humanos, para obtener una condena al gobierno italiano por su imposibilidad de asegurar una duración razonable de los procedimientos en los términos del artículo 6 de la Convención. Varios miles de ciudadanos han acudido a la Corte. Consecuentemente existe la posibilidad de un resultado paradójico, la congestión de la Corte Europea, la cual tampoco podrá resolver y terminar sus propios procedimientos en un tiempo razonable, las críticas se han externado pues en las manifestaciones extremas del problema: excesivos costos y duración ³». Y continúa el mismo autor ilustrándonos: «Justicia retardada es justicia denegada advertía J. Bentham hace más de un siglo. ¿Pero cuáles son las causas, quién es responsable de tan irritante negociación de la justicia que en la actualidad afecta la actividad de tantos tribunales?

Ciertamente la causa más importante de las dificultades actuales de la justicia, es el enorme aumento en la tasa de los litigios, que ha afectado muchas funciones jurisdiccionales en los últimos años y ha sido metafóricamente definida por algunos juristas norteamericanos como una *explosión litigiosa*... por lo tanto es mejor tratar de aligerrar la carga del trabajo de los jueces, animando a los ciudadanos a la utilización de métodos alternativos de solución de los conflictos. La compleja sociedad moderna no puede ya ser satisfecha por la justicia

² CHIARLONI, Sergio, XI World Congress on Procedural Law. *A comparative perspective on the crisis of civil justice and on its possible remedies*, Viena, 1999, pp. 65 y 66.

³ CHIARLONI, Sergio, *op. cit.*, p. 68.

tradicional, ni en los sistemas de derecho escrito, ni en los de derecho consuetudinario, por jueces tradicionalistas y con procedimientos rigurosamente formales, que requieren una representación legal muy costosa. Es necesario explorar nuevas vías, más rápidas, más baratas, simples y más cercanas a las necesidades y por qué no, a las características anímicas de los ciudadanos que estén involucrados en las controversias. Todos los sistemas están ahora buscando, con mayor o menor determinación, un nuevo sistema de justicia de coexistencia más inclinado a la conciliación de las partes [...]. Hay, sin embargo, diversos factores restrictivos: primero, está el peso de la larga tradición la justicia ritual; segundo, el mito asentado por largo tiempo, de la unidad jurisdiccional, que genera sospechas sobre los intentos de disminuir el dominio de los jueces; y por último, en los sistemas de derecho escrito los procesos no generan los enormes costos que usualmente se presentan en el sistema adversarial del *common law* [...]. La protección de los trabajadores y de los consumidores parece ser el sector de mayor crecimiento de los sistemas alternativos de solución de controversias, en Europa. En Italia, servicios experimentales de conciliación y arbitraje son proporcionados por Telecom, también por el *ombudsman* bancario, por cámaras de conciliación y arbitraje establecidas por las cámaras de comercio y conciliación ofrecida por oficinas laborales y del empleo. Estos métodos especiales, sin embargo, no deberían estar sólo limitados a las disputas laborales, sino que deberán de extenderse a los campos de la habitación, de la salud, de los servicios esenciales de la protección de los consumidores y de la responsabilidad civil. Una jurisdicción de bajo costo y fácilmente accesible junto con el derecho de una representación propia y personal de los afectados».

I.2. Perspectiva de Roberto O. Berizonce, de Argentina, sobre los Medios Alternativos de Solución de Disputas (ADR)

El prestigiado jurista argentino Roberto O. Berizonce, por su parte, nos ilustra sobre este actual tema y nos expone ⁴: «Como contrapunto

⁴ BERIZONCE, Roberto O., XI World Congress on Procedural Law, *Recientes tendencias en la posición del juez*, Viena, 1999, pp. 156 y 157.

de la justicia oficial y reacción contra sus magros resultados, se asiste al fenómeno de la revalorización de los denominados medios alternativos de solución de disputas que bajo múltiples técnicas—conciliación, mediación, arbitraje y sus diversas variantes y combinaciones, brindan instancias diferenciadas que contribuyen al mejor rendimiento y aun a la descarga de la justicia oficial, integrando las opciones jurisdiccionales, algunas veces como una verdadera y propia *justicia privada*. Semejante avance no sólo pone en jaque el principio de la exclusividad monopólica de la jurisdicción estatal, sino que implica de hecho el desplazamiento de los jueces oficiales y aun en ciertos casos de los abogados, por la participación de simples ciudadanos no profesionales en la solución de categorías específicas de conflictos. El singular método que se adopta a este fin excluye la confrontación adversarial de las partes y emplaza al órgano árbitro, componedor, conciliador, mediador en una dimensión diversa de la de los jueces». Continúa el mismo autor exponiéndonos: «Ha sido bien diversa, en los países de Iberoamérica la evolución de las formas alternativas. Los ordenamientos procesales tradicionales regulan la conciliación como modo «anormal» de conclusión de los litigios, que se confían al juez potestativamente durante el proceso o como una instancia preprocesal y como trámite obligatorio en ciertos conflictos de familia. En los años noventa se han incorporado en algunos países, otras formas solutorias de autocomposición como la mediación, generalmente siguiendo el modelo norteamericano (ADR), que no acredita aún experiencia suficiente. En paralelo se ha remozado el arbitraje, sancionándosele con leyes específicas o actualizando los ordenamientos procesales para dar cabida al arbitraje institucional y recogiendo modelos o recomendaciones internacionales. Lo que parece compartido es el anhelo de formar conciencia en torno de las bondades de estos métodos, inclusive como sustitutos para la decisión de ciertos y específicos conflictos de la justicia social. Parece claro, sin embargo, que los medios alternativos no sustituyen a los órganos de la jurisdicción estatal ni entran en competencia con ellos. En todo caso, se complementan entre sí para la más adecuada prestación de la justicia. Si bien es falsa la oposición entre uno y otro sistema, dentro del Estado de derecho tradicional la utilización de métodos alternativos —y especialmente el arbitraje—,

resulta excepcional y restringida, no porque la exclusividad monopólica deba ser atendida como un dogma, sino por la creencia, aún mayoritariamente compartida, de que no obstante todas las rémoras de la justicia oficial puede conjugar mejor y más adecuadamente los principios de igualdad de las partes, justicia intrínseca de las decisiones, razonabilidad de tiempos y costos. La garantía de los derechos de los ciudadanos reposa, en última instancia, en el sistema de justicia oficial, pero en el ámbito de los derechos disponibles, pueden aquellos ejercer la libertad de someterlos a decisión mediante los medios alternativos».

II. ROMA

II.1. Balance de la Ley Brasileña. Carlos Alberto Carmona

En su comunicación a esta reunión, el autor nos informa que en noviembre de 1996 entró en vigor la Nueva Ley de Arbitraje que trató de vigorizar a la institución en Brasil, con efectos muy concretos:

- a) Fortalecimiento de la cláusula compromisoria.
- b) Equiparación de la sentencia arbitral a la sentencia estatal.
- c) Poner fin al sistema de doble homologación de los laudos arbitrales extranjeros.

Señala como un efecto inmediato de la nueva ley, la multiplicación de los órganos arbitrales institucionales y la proyección de este desarrollo en el establecimiento de tasas más competitivas a pagarse por los servicios arbitrales, así como la multiplicación de los cursos para preparar árbitros.

Un punto muy digno de comentario es la discusión que pone en tela de duda la validez constitucional de la cláusula compromisoria cuando ésta llegare a entrañar una renuncia genérica a la garantía constitucional de acceso a la justicia, aspecto tratado ya por el Supremo Tribunal Federal.

En un balance final indica el autor brasileño que este medio de solución de controversias *no debe competir con el proceso estatal*, transformándose sólo en una alternativa más para vencer la crisis que asola al país, al proceso y al Poder Judicial e impide que los procesos sean resueltos en un tiempo razonable; el arbitraje no es un medio para hacer prevalecer la voluntad del contratante más poderoso sobre el más desvalido, y mucho menos una forma de hacer prevalecer el poder del capital extranjero o de las multinacionales sobre los intereses de los brasileños. Finalmente también deberán convencerse de que el proceso estatal es efectivamente inadecuado para la resolución de controversias de mayor complejidad técnica, siendo recomendable la solución pregonada por el juicio arbitral.

II.2. La Experiencia Española. Rafael Hinojosa Segovia

En cuanto a España, este jurista nos informa sobre la situación del arbitraje en su país. Advierte que los tribunales, como en tantos otros países, soportan una importante sobrecarga de trabajo, que hacen al proceso civil un mecanismo excesivamente largo, complejo e ineficaz para la resolución de los conflictos intersubjetivos. En tal virtud, anota que España no ha permanecido ajena al movimiento internacional de potenciación de los ADR (*Alternative Dispute Resolution*), plasmado en una Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa que postuló que los gobiernos adoptasen las disposiciones adecuadas para que en *los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial*. De tal suerte e inspirándose en tal recomendación, el legislador español promulgó en 1988, una nueva Ley de Arbitraje, con el afán de proveer un arbitraje más sencillo y menos formal que el hasta entonces aplicable.

Caracterizando aspectos sobresalientes de esta nueva ley, el autor nos comenta las siguientes cuestiones: se abraza una posición intermedia, mixta o ecléctica, entre la *jurisdiccionalista* y (*la*) *contractualista*, lo que se manifiesta en que, el *convenio arbitral* se configura como un contrato mediante el cual, dos o más personas expresan su

voluntad inequívoca de someter la solución de todas o algunas cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, la que se obligan a cumplir expresamente. Está inspirado en el principio de libertad formal, las partes pueden incluir en el convenio la determinación de la *clase de arbitraje*, aunque si no acuerdan nada al respecto, el arbitraje será de equidad.

Los *árbitros* han de ser necesariamente personas naturales (individuos) que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles y además abogados en ejercicio, si el arbitraje fuera de derecho. Su número será siempre impar. Una novedad que apunta Hinojosa Segovia, de la nueva ley, es que frente al arbitraje *ad hoc* o tradicional, se introduce el *arbitraje institucional*, el cual, sin embargo, no ha alcanzado todavía el desarrollo que se esperaba.

El *procedimiento arbitral* ha de respetar los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad y está inspirado también en el principio de libertad formal. El laudo ha de dictarse por escrito, deberá ser motivado si es arbitraje de derecho; habrá de protocolizarse notarialmente a efectos de constancia y después deberá notificarse fehacientemente a las partes. Contra el laudo podrá interponerse el *recurso de anulación* que procederá limitativamente por las causas expresamente previstas. Sólo cuando el laudo sea firme podrá obtenerse su ejecución forzosa. Existe una ausencia total de medidas cautelares con carácter previo o simultáneo, en manos del árbitro.

Apunta el autor en consulta, algunos aspectos de ventajas e inconvenientes del arbitraje y del proceso judicial, dentro de la experiencia española. Advierte que un análisis profundo revela que ambas instituciones presentan ventajas e inconvenientes que deben ser conocidos y sopesados a la hora de elegir una vía u otra. Entre las ventajas del arbitraje señala: celeridad, confidencialidad, especialización, elección del número de árbitros, mantenimiento de las relaciones comerciales, antiformalismo, libertad de elección de idiomas, carácter tasado del sistema de impugnación; por lo que atañe a los inconvenientes, apunta: la limitación de la materia arbitrable, la dificultad de constitución,

el mayor costo, la necesidad de la intervención de la jurisdicción, la dificultad para adoptar medidas cautelares, la imposibilidad de ejecución provisional, el carácter rescindente y no rescisorio del recurso de anulación, la imposibilidad de impugnar la infracción del ordenamiento jurídico material en los laudos de derecho; la falta de unidad jurisprudencial.

Se realiza un análisis de perspectivas, a la luz del *Código procesal civil modelo para Iberoamérica* y del *Proyecto* [entonces] *de Ley de Enjuiciamiento Civil Española* (que ya es Ley publicada en el *Boletín Oficial del Gobierno Español*, el 8 de enero de 2000). En cuanto a la primera se advierte la mayor flexibilidad del arbitraje frente al proceso que facilita la armonización de las legislaciones y la integración de los países en la solución de las controversias. El cuerpo regula el «proceso arbitral» y la concepción del mismo es decididamente jurisdiccionalista pues la califica como proceso y le incluye en un código procesal civil, previendo, a diferencia del español, ciertas medidas cautelares. Por lo que toca a la *Ley de Enjuiciamiento* advierte que siguiendo la línea de la anterior Ley (de 1881) no regula el arbitraje, pero trata de potenciar su desarrollo, pues será posible que la sumisión a árbitros se haga valer dentro del proceso judicial de modo que el tribunal se abstenga de conocer al comienzo, y no al final de este extremo. (Lo que muchas legislaciones modernas han sancionado como la excepción de *compromiso arbitral*, considerándola excepción de previo y especial pronunciamiento, o a resolverse en las audiencias previas o preliminares).

Como conclusión, de su valiosa ponencia, el profesor español, Hinojosa Segovia, nos expresa: «La experiencia española de los últimos años revela que, pese a la profunda crisis que atraviesa la jurisdicción civil, sigue sin existir en nuestro país una auténtica cultura alternativa. El arbitraje es un sistema menos formulista y más rápido que el proceso, pero es inequívocamente más limitado, en cuanto a su ámbito de aplicación y, menos garantista que el proceso. Presentar los ADR o, en otros términos, los sistemas de justicia privada, como alternativa al proceso judicial es tanto como reconocer el fracaso del Estado y volver, como remedio, a modelos más antiguos, incluso que el proceso. No se desprenda de nuestras palabras una opinión contraria a los ADR,

ni una opinión reverencial de la justicia pública. Lo que se pretende poner de manifiesto es la necesidad de seguir estudiando y perfeccionando ambas vías para que, efectivamente, una pueda ser alternativa de la otra y pueda ser elegida, sin temores, la que mejor convenga al caso concreto. Porque esto y no otra cosa es lo que verdaderamente importa: que el arbitraje y el proceso estén lo suficientemente mejorados para que la elección de uno no se haga por “huir” del otro, sino porque la elección obedezca a la mayor idoneidad del medio para resolver el asunto particular de que se trate».

II.3. La Nueva Ley de Arbitraje de Costa Rica. Sergio Artivia

En Costa Rica, la nueva ley en vigor a partir de enero de 1998, «[...] elimina la vieja tradición histórica de consagrar en los Códigos Procesales la figura del proceso arbitral». El último Código Procesal de 1990 mantenía el viejo modelo de regulación, sin atender las tendencias y las recomendaciones de la doctrina y de los organismos internacionales. Es, la actual, «[...] una normativa donde el Estado se aparta de su vocación de administrador exclusivo de la justicia, permitiendo que los ciudadanos institucionalicen y crean en un sistema alterno para la resolución de conflictos, como es el arbitraje». Sergio Artivia, caracteriza al nuevo arbitraje a través de ocho [no siete, como él afirma] rasgos, a saber:

- a) *Eliminación de la intervención del Estado.* En el fondo no hay eliminación sino una notable disminución en las intervenciones, que quedan limitadas a cuestiones imprescindibles.
- b) *Exaltación del arbitraje institucional.* Es decir, del arbitraje no desempeñado por individuos, sino por entes o centros.
- c) *Eliminación de la dualidad cláusula y compromiso.* Significa una depuración para resaltar simplemente el concepto de acuerdo arbitral y consagrarlo, en su caso, como excepción procesal previa, que de ser exitosa, excluye al proceso jurisdiccional.
- d) *Autonomía del acuerdo arbitral.* Se traduce en sostener que la probable nulidad del convenio base, no implica necesariamente

la nulidad del convenio arbitral y que estos extremos pueden y deben ser conocidos y resueltos por el propio tribunal arbitral.

- e) *Principio del kompetenz-kompetenz*. O sea la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia.
- f) *La oralidad*. Advierte que no basta que la ley postule la oralidad; ésta requiere, para darse efectivamente, de concentración, identidad, inmediatez y celeridad en el desarrollo de las actuaciones y en la pronta obtención del fallo.
- g) *La flexibilidad y libertad de forma*. La nueva ley no logra plenamente este avance. Deben ampliarse aspectos como el de la libertad para escoger árbitros y decidir sobre el lugar, idioma, sistema probatorio a aplicarse, etcétera.
- h) *Exaltación de la autocomposición*. La nueva Ley debería de llamarse de *mediación, conciliación y arbitraje*, puesto que «[...] exalta e introduce reglas claras en todas estas formas alternas de resolución de conflictos».

II.4. Algunos Señalamientos en Uruguay. Enrique Vescovi

Con su profundo conocimiento y sabiduría, el maestro uruguayo nos ilustra sobre la antigüedad de las soluciones alternativas, pues «[...] *la Justicia comienza siendo arbitral, como en Roma* [...]». Citando a Mauro Cappelletti, recuerda las afirmaciones del maestro italiano, en el sentido de que la justicia conciliadora, resulta una justicia más pacificadora, «coexistencial» que oponiéndose a la solución jurisdiccional, en la que el juez simplemente «corta» o elimina el conflicto, y atendiendo las características de los conflictos contemporáneos en una sociedad de masas, conflictos colectivos, etcétera. Requieren de soluciones de consenso y de pacificación para que al día siguiente del conflicto pueda continuarse la vida en paz, en el seno de la familia, de la fábrica de las casas colectivas; sobre todo en conflictos que entrañan ahora problemas derivados de la defensa del medio ambiente, del consumo y de los múltiples intereses colectivos supraindividuales, difusos, que requieren de todos estos nuevos mecanismos.

Se señala que en Uruguay la conciliación está prevista como requisito previo al juicio por la propia constitución y se debe de realizar ante el juez de paz. El Código General del Proceso incluye también la conciliación a realizarse por el juez de la causa en la audiencia preliminar. En marzo de 1995 la Suprema Corte de Justicia dictó una resolución para crear tres comisiones; la primera para que seleccione a los jueces de paz que se destinarán exclusivamente a realizar conciliaciones; la segunda para preparar programas de adiestramiento de estos funcionarios, y la tercera para promover las reformas legislativas necesarias en esta dirección.

En el resto de su brillante ponencia el maestro Vescovi hace un análisis de la *Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, de Nueva York de 1958, de la *Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional*, de Panamá de 1975, y de la *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*, de Montevideo de 1979, así como de los diversos instrumentos que han surgido a la sombra del Mercosur, señalando la importancia de los avances logrados por el Tratado de Asunción, ratificado por Uruguay en 1991 y por los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto, este último que ha llegado a *establecer un proceso arbitral, previa la necesidad de agotar vías de acercamiento*.

II.5. El Arbitraje Internacional desde una Perspectiva Argentina. Augusto Mario Morello

Apunta el ilustre profesor argentino que la calificación del arbitraje como internacional, ha dependido a veces, de diversos criterios, a saber: *a)* La nacionalidad de los árbitros; *b)* La sede donde se desarrollará el procedimiento y dictará y ejecutará la sentencia arbitral, y *c)* Las legislaciones aplicables, tanto en el aspecto sustantivo, como también en el procesal. Apunta, que de los anteriores criterios, ha ido perdiendo peso e importancia el relativo a la nacionalidad de los árbitros.

El arbitraje para Morello, reviste una clara y propia actividad jurisdiccional. Es una clara y beneficiosa modalidad de participación de la

gente en la estructura y órganos de la justicia, aunque ello se desarrolle en una órbita ajena a ella, en la esfera *privada*.

La disputa sobre la naturaleza del arbitraje conduce al autor a la consideración de que tanto la doctrina como la jurisprudencia le reconozcan un carácter jurisdiccional. *Lo significativo —y definitorio— es que el árbitro tiene el poder (jurisdiccional) de decidir.*

Por lo demás, viene a caracterizar al arbitraje internacional la circunstancia de que en la fase de la ejecución se requiera el procedimiento del *exequatur*, lo que no será necesario, si el arbitraje es nacional. De todas suertes, sucedería lo mismo, nos permitimos agregar, si se tratase de una sentencia jurisdiccional extranjera que pretendiéramos ejecutar en otro país.

Las ventajas, por lo demás, suelen ser comunes tanto al arbitraje nacional como al internacional: *medio voluntario, privado, directo, que se asienta en la confidencialidad, rapidez, economía, flexibilización procedimental, elección por las partes de la legislación aplicable al fondo, etcétera.*

Se señala que muchos contratos que implican vínculos entre empresas de distintos países, contienen cláusulas compromisorias arbitrales o son objeto de un acuerdo arbitral, más en el derecho marítimo y en sectores de operación a mediano y largo plazos como las contempladas en operaciones como las siguientes: *cualquier operación comercial de intercambio de bienes y servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultorías, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, bancas, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o pasajeros...*

Apunta con toda claridad su orientación el profesor Morello, al usar la expresión: *Emancipar a los árbitros de la tutoría judicial.* En

efecto, concurriendo en esto con diversas opiniones de doctrinarios de distintos países, por lo que propone concretamente que se reconozca a los árbitros competencia amplia: 1°. *Para dilucidar ellos, y no los jueces la arbitrabilidad de las cuestiones sometidas al arbitraje.* 2°. *Para dictar diligencias preliminares y hacerlas efectivas.* 3°. *Igualmente las de carácter cautelar, anticipatorias y urgentes.* 4°. *Para constreñir (tener imperio) la comparecencia de partes y testigos.* 5°. *Reducir el ámbito de las impugnaciones de los laudos parciales y del definitivo.* 6°. *Facilitar a los árbitros, el auxilio judicial en mira al cumplimiento del laudo.*

Concluye el maestro argentino, que mientras no se reconozca al arbitraje internacional y comercial internacional atributos plenos y cabales de un mecanismo jurisdiccional de estructura y papel, equiparado al de los jueces del Estado —y para lo cual su emancipación funcional ha de ser consagrada sin cortapisas—, la institución seguirá padeciendo *capitis diminutio*.

Agrega además que las diversas comisiones a las que se encomiende el estudio y el establecimiento de estos mecanismos, se integren por procesalistas en proporción suficiente, para que sus pareceres sean escuchados.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Las tendencias generales que en el ámbito mundial han venido señalando los derroteros de las formas alternativas de solución de conflictos, han tenido y siguen teniendo un profundo impacto de influencia en nuestro país, México. Acudimos a la autoridad de un brillante autor mexicano que recientemente ha publicado su obra sobre el arbitraje en México: Gonzalo Uribarri Carpintero⁵. El señalado autor afirma que disiente del suscrito y pone en mi autoría el pensamiento de que *el proceso es insustituible*⁶. En realidad mi afirmación, en su

⁵ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *El arbitraje en México*, Oxford University Press, México, 1999.

⁶ *Op. cit.*, p. 21.

momento, se limitó a reproducir una idea de Alcalá Zamora y Castillo, quien consideraba al proceso jurisdiccional como la forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social. Sigo pensando, con Alcalá Zamora, que el proceso si no es el mejor medio de solución de la conflictiva social, si es el menos malo y reiterando un pensamiento de Alcalá Zamora, puede afirmarse que la problemática del proceso jurisdiccional no es de eliminación del mismo, sino de perfeccionamiento. Todo ello no entraña, bajo ninguna circunstancia, que el proceso jurisdiccional tenga el carácter de insustituible, pues lo será en la medida en que las cuestiones debatidas le sean sometidas a otras formas de solución, si el Estado así lo determina, por el carácter disponible de los derechos en juego y desde luego, por lo que disponga, en cada caso concreto, la propia voluntad de las partes.

En lo tocante a la regulación del arbitraje en México, trataremos de realizar una síntesis de los aspectos más importantes señalados por el autor en consulta, en el capítulo 3 de su obra. El examen del tratamiento legal de la institución, en el ámbito civil, lo enfoca a la luz de las disposiciones del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* de 1932. Realiza un minucioso estudio del contenido de los diversos artículos de dicho Código, que regulan la materia del arbitraje (Arts. 609 a 636), y al hacer la trascripción y comentario de los diversos artículos, nos va indicando con agregados suyos, el contenido o esencia de cada disposición ⁷: «derecho de las partes a acudir al juicio arbitral; oportunidad de celebrar el compromiso arbitral, formulidad del compromiso arbitral; capacidad para comprometer en árbitros; negocios no arbitrables; contenido del compromiso arbitral; plazo del juicio arbitral; revocación por el consentimiento unánime de las partes; reglas de procedimiento y apelación; excepciones de litispendencia y de incompetencia; nombramiento del secretario, terminación del compromiso; causas de recusación; suspensión de los términos; forma del laudo; árbitro tercero en discordia; reglas de decisión del árbitro; recusaciones de los árbitros; condena en costas, daños y perjuicios e imposición de multas; ejecución del laudo, de autos y

⁷ *Op. cit.*, pp. 65 a 73.

recursos; juez competente; obligación de los jueces ordinarios de auxiliar a los árbitros; apelación y amparo; autoridad del juez sobre los árbitros». Sin embargo, son de subrayarse las afirmaciones que realiza, al comentar el contenido de las diversas disposiciones del Código de Comercio —legislación federal de aplicación nacional— que viene a reglamentar el *arbitraje comercial*. No obstante ser el Código de Comercio un cuerpo legal antiguo que data de 1889, «nos interesa sobremanera presentar lo más sobresaliente del arbitraje en materia mercantil por tener la mejor regulación y la más adelantada, debido a que gran parte del contenido se tomó de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional [...] más conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). En definitiva, el arbitraje contemplado en el Código de Comercio, por el hecho de incluir normas de esta ley modelo, es más moderno que el del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal [...].»

Después de realizar un amplio y detallado estudio de las disposiciones sobre arbitraje contenidas en el señalado Código de Comercio, concluye Uribarri Carpintero, en los siguientes términos: «[...] podemos determinar que el arbitraje contemplado en esta normatividad está a la altura de las circunstancias y sobre todo de la época en que se desarrollan el comercio internacional —fines del siglo XX—, el fenómeno de globalización, los tratados regionales (Unión Europea, Mercosur), etcétera»⁸.

El mismo autor nos presenta un panorama exhaustivo de los demás sectores del campo jurídico en que, en México, se reglamenta el arbitraje u otras formas alternativas de solución de conflictos, a saber:

1. El arbitraje laboral.
2. La Ley Federal de Protección al Consumidor.
3. Las leyes bancarias y financieras.
4. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
5. La Nueva Ley Federal del Derecho de Autor.
6. La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.
7. El arbitraje en conflictos azucareros.

⁸ *Op. cit.*, p. 79.

No es posible, por la naturaleza de este trabajo y por las limitaciones de tiempo y espacio, entrar a un análisis descriptivo profundo de las ideas del autor en estos rubros, pero remitimos a la consulta y lectura de su brillante y útil trabajo. Nos limitamos a señalar algo que él mismo comparte, en el sentido de que el arbitraje laboral, prácticamente no existe, pues aunque los órganos de decisión de dichos conflictos se denominan de *conciliación y arbitraje*, en rigor desempeñan una auténtica función jurisdiccional.

Concluimos nuestro trabajo, haciendo referencia a los *seis objetivos* que señala Uribarri Carpintero y que enfocados a los propósitos de su propio trabajo, a nuestro parecer, se convierten en los pilares de una nueva cultura hacia la mayor y más provechosa utilización de los medios alternativos de solución de conflictos, muy especialmente el arbitraje:

PRIMER OBJETIVO. Exponer (divulgar, diría yo), los diversos medios de solución de controversias para hacer notar que la jurisdicción estatal no es el único medio de composición.

SEGUNDO OBJETIVO. Se debe demostrar que la jurisdicción estatal tiene muchas deficiencias que la convierten en una carga para los contribuyentes y un medio que se ha vuelto hasta cierto punto ineficaz.

TERCER OBJETIVO. El demostrar que el arbitraje es un mecanismo más ágil y en ocasiones más económico, tanto en tiempo como en dinero.

CUARTO OBJETIVO. Demostrar que el derecho mexicano aún no regula suficientemente esta figura y que por parte del Estado no existe el ánimo de difundirla ni estimularla.

QUINTO OBJETIVO. Demostrar que el arbitraje empleado, sobre todo en materia laboral, es realmente una jurisdicción estatal y que la nomenclatura impuesta es impropia.

SEXTO OBJETIVO. Demostrar que en la legislación civil y mercantil, el arbitraje y aun los otros medios de composición mencionados, pueden solucionar las controversias de modo más efectivo, pronto y con mayor comodidad para las partes ⁹.

Desde luego que comparto con el autor, en gran medida, los objetivos que apunta, pero no en aquellos aspectos demasiado radicales y dogmáticos y de una generalización excesiva, como el que hace consistir en que «*no existe por parte del Estado el ánimo de difundirla ni de estimularla*». El evento en que se presenta este trabajo es un rotundo mentís a esta afirmación, pues *sí existen por parte del Estado, ahí donde son propicios y procedentes, empeño y propósito por difundir esta cultura de conocimiento y utilización de los medios alternativos de solución de controversias*.

México, D. F., 16 de marzo de 2000.

© Índice General

© Índice ARS 23

⁹ *Op. cit.*, pp. 146 a 153.