

Tribuna

El arbitraje, una conquista de la sociedad civil *

Francisco RUIZ RISUEÑO

Ilma. Sra. Presidenta de la Academia Peruana de Arbitraje de Doctores en Derecho.

Ilmo. Sr. Decano del Colegio de Abogados de Lima

Ilmas. e Ilmos. Señores Académicos

Ilmas. e Ilmos señoras y señores

Ilmo. Sr. Director de CIMA

Señoras y Señores

Es para mí un altísimo honor ser recibido como “Académico de Honor” en ésta prestigiosa institución, honor que sin duda se debe más a vuestra generosidad que a mis merecimientos, y que gustoso acepto. Honor que llevaré orgulloso por doquier y, por supuesto, en mi corazón de español, manchego para más señas, enamorado de éste país hospitalario y sabio, como es Perú.

Gracias, pues, a la Academia, a su Presidente y miembros de su Junta Directiva y a todos sus integrantes por tan generosa distinción. Quiero dedicar un agradecimiento especial a la Doctora. Excma. Sra. D^a Carmen Meza Ingar, compañera y miembro de la UIA, verdadera artífice de que hoy me encuentre aquí, entre Vds.

Gracias a todos Vds. por su presencia.

Permítanme que en la solemnidad de éste acto académico, tal vez alterando las normas de protocolo, les haga una confesión: me ena-

* Discurso de ingreso en la academia peruana de doctores en derecho como académico de honor

moré de éste país mucho antes de visitarlo y conocerlo. Lo hice leyendo en mi juventud, casi adolescencia, a vuestro – “¿acaso es solo vuestro?”– Cesar Vallejo. “Me moriré en París con aguacero” decía palpando la proximidad del final, en unos versos conmovedores y bellísimos. “Cuídate España, de tu propia España”, decía con conocimiento exacto de la historia de mi país. Y mi imaginación de adolescente viajaba con sus versos hacía el país de tan extraordinario poeta: desde sus inmensos valles, a su cordillera andina; desde sus estepas y desiertos, a sus selvas amazónicas; desde Cuzco y el valle sagrado de los Incas, hasta el lago Titicaca o la bella ciudad de Trujillo; desde el Machu–Pichu hasta la cosmopolita Lima. Y al igual que nuestro D. Quijote – “¿acaso es solo nuestro?”– se enamoró de Dulcinea sin haberla visto jamás, yo lo hice de Perú. “Lo importante es que sin verla lo habéis de creer” (se refería a la belleza de la “sin par” Amada), dice D. Quijote a los mercaderes con los que se topa en su primera salida. Por eso este entrañable y solemne acto tiene para mí una significación especial.

Significación que aumenta al haberme sugerido que en éstas palabras de ingreso en vuestra Academia, hable de un tema tan permanentemente actual y querido para mí como es el ARBITRAJE, materia en la que Perú es punto de referencia, disponiendo de reconocimiento constitucional y de una de las leyes más modernas y avanzadas del mundo.

Por ello, mi gratitud se agranda ante la posibilidad de hablar del arbitraje, como forma privada y alternativa al orden judicial de resolver las disputas y controversias. Sobre ésta realidad incuestionable, vaya como primera afirmación de éste nuevo académico, mi convicción de que el arbitraje es una inequívoca manifestación y conquista de la sociedad civil frente al poder político y público de los propios Estados. Por ello, la libertad de los individuos se yergue como la base y fundamento de tan importante modo de tratar y decidir las disputas. Solo desde la libertad de los individuos puede y debe entenderse el Arbitraje. Solo desde el respeto escrupuloso a la libertad debe configurarse su regulación y tratamiento normativo. Las leyes que lo regulan, como son las de nuestros países, lo hacen desde el absoluto respeto a la manifestación jurídica más representativa de la libertad, que no es otra que el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes litigantes.

En virtud de este sagrado e irrenunciable principio, las partes pactan y acuerdan someter sus disputas a la vía arbitral, a través del convenio arbitral, que se erige así en el requisito, clave de bóveda, del

arbitraje; En el convenio arbitral las partes acuerdan la forma de arbitraje, de Derecho o de Equidad, "ad hoc" o institucional; deciden, en su caso, la institución arbitral encargada de su gestión y administración; eligen al árbitro o árbitros encargados de resolver mediante laudo la controversia planteada, y en cualquiera de los supuestos, pueden convenir incluso el procedimiento para su elección. Son así mismo las partes las que pactan el procedimiento a seguir en la tramitación de las disputas, y quienes fijan, siempre de común acuerdo, el calendario de actuaciones, así como la fecha en que debe ser dictado el laudo, la sede y el idioma del arbitraje y el Derecho aplicable para la resolución de la controversia. En suma, las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, es decir de su libertad, son, si se me permite la expresión, los "*dominus*" del arbitraje y, por tanto, quienes deciden o no acudir al mismo para resolver sus diferencias.

Así pues, el arbitraje se vertebra como modo alternativo de resolver controversias, supone una fórmula superadora del monopolio judicial en manos del Estado,, y en el que las "sentencias" (laudos) van a ser dictados, no por jueces sino por árbitros, convirtiéndose éstos, a través de su capacidad, modo de selección y neutralidad, en los centros de toda actividad arbitral, y en los garantes, junto con las Cortes de Arbitraje (en el caso de arbitrajes institucionales), de la pureza del procedimiento arbitral y del prestigio de ese modo privado y voluntario, libremente elegido por las partes, de resolver las controversias.

La intervención de los Estados debe quedar limitada a fijar el marco legal que así lo regule, renunciando a su inmunidad jurisdiccional y al ejercicio de sus potestades políticas. Su labor, tanto en el ámbito doméstico, como en el ámbito internacional, debe estar encaminada a garantizar a la sociedad civil, desde la más escrupulosa neutralidad, el derecho a acudir libremente, y sin interferencia judicial o política, a resolver sus disputas ante los Tribunales e instituciones arbitrales.

Es por ello que en un sistema de solución de conflictos como es el arbitraje, al que las partes acuden de modo libre y voluntario, la confianza en el mismo es la viga maestra de todo el edificio. Y esa confianza se apoya fundamentalmente en la convicción de que la controversia será resuelta, con absoluto respecto a los principios de defensa e igualdad de las partes, a través de un procedimiento que garantice dichos principios, y con fundamentos sólidos que justifiquen el laudo final, dictado por árbitros capaces y competentes, seleccionados con criterios transparentes y que sean independientes e imparciales a la hora de resolver las causas más complejas y cuestiones que se someten a su consideración.

Conviene en todo caso deslindar las condiciones y notas que hacen del arbitraje un sistema alternativo a los tribunales de justicia, de aquellas otras, que deben generar la necesaria confianza para elegir dicho sistema, con renuncia a la jurisdicción de los Tribunales. Por qué una cosa es la existencia de esa alternativa, y otra bien distinta que esa alternativa (el arbitraje, en suma), genere la confianza en la sociedad, para hacerlo posible y viable. En efecto, sabemos que el arbitraje ofrece, entre otras ventajas, las siguientes: el protagonismo de las partes, la celeridad en su tramitación y resolución, la flexibilidad del procedimiento, la cercanía de los árbitros, su especialización, la confidencialidad.

Pero resulta necesario resaltar aquí y ahora las que considero que son las tres condiciones (requisitos imprescindibles) que deben concurrir en el arbitraje, cuyas ventajas acabamos de señalar, para generar la confianza exigible a los posibles usuarios de tan importante forma de resolver sus controversias.

El primer requisito hace referencia a los árbitros, a su calidad y cualificación profesional que deben ser de inexcusable concurrencia, a la transparencia del modo de su elección, a la exigible neutralidad (independencia e imparcialidad), a su necesaria e imprescindible disponibilidad, y a un acreditado comportamiento ético, desde el acto de su aceptación, hasta la conclusión de su importante labor arbitral. Emulando al apóstol San Pablo “de nada servirá su preparación y cualificación técnica, de nada servirá que haya dedicado el tiempo y la atención necesaria al arbitraje, si no mantienen una exquisita neutralidad y una conducta ética intachable”. La ética en la conducta arbitral es un valor exigible e irrenunciable. Y esa inexcusable actitud ética le impone, entre otros deberes, el de revelar, con inmediatez, todas aquellas circunstancias que puedan plantear dudas sobre su independencia e imparcialidad, y la lealtad con las partes, con los demás coárbitros y con la institución arbitral.

En segundo lugar, es factor determinante de la opción al arbitraje, la calidad y prestigio de la institución arbitral encargada de su gestión y administración, cuya independencia e imparcialidad le son igualmente exigibles.

Las instituciones arbitrales deben ser “celosos guardianes” de la profesionalidad de sus árbitros, de su independencia e imparcialidad, de que dediquen al arbitraje la atención y el tiempo que requiera la tramitación y resolución de la controversia, evitando retrasos injustificados o arbitrajes improcedentes, de que el laudo se dicte en el plazo convenido o reglamentariamente establecido, y de que éste cumpla

con las formalidades exigibles. Para ello deben disponer de los instrumentos reglamentarios necesarios, y ejercerlos, bien para rechazar el nombramiento de un árbitro, bien para removerlo o sustituirlo de su cargo, bien, incluso, para exigirle responsabilidades, si a ello hubiera lugar, bien para, con carácter previo, declarar la inadmisión de un arbitraje en caso de ausencia o validez del convenio arbitral.

Pero es que, como acabamos de resaltar, la independencia e imparcialidad es también exigible a la Institución Arbitral encargada de la gestión y administración del arbitraje, y debe de ponerse de manifiesto, tanto en el momento inicial de asumir la encomienda de una controversia en la que tenga conflicto de interés con una de las parte en litigio, como en la tramitación del procedimiento, garantizando el cumplimiento en ambos casos el principio de igualdad, así como con las funciones de control sobre los árbitros, su selección y disponibilidad, asegurando su propia independencia orgánica y funcional, lo que implica evitar gestionar controversias en base convenios arbitrales suscritos por empresas o particulares vinculados directa o indirectamente a dicha Corte o a la Corporación de la que dependan.

Por último y de igual modo, como cláusula de cierre del triángulo, es elemento fundamental que las partes convengan y pacten el país o lugar elegido como sede del arbitraje y aquel en el que deba ejecutarse el laudo. La sede del arbitraje determinará en su caso, al menos en el arbitraje doméstico, qué órgano judicial será competente para conocer en su caso la acción de anulación del laudo, así como su ejecución o la adopción de medidas cautelares, cuando a ello hubiera lugar. En el ámbito internacional habrá que tener muy en cuenta el país donde deba ejecutarse el laudo, lo que exige analizar si tiene o no suscrito el Convenio de Nueva York sobre ejecución de sentencias, así como su legislación sobre arbitraje.

En un mundo cada vez más globalizado, donde se multiplican a diario las relaciones comerciales entre empresas y Estados, el arbitraje es –debe ser– un instrumento eficaz que al ofrecer garantías a aquéllas permita y favorezca las inversiones, las transacciones comerciales, el intercambio de tecnologías y el flujo comercial permanente, sabedores los inversores, las empresas y los propios Estados de que existen legislaciones en cada uno de ellos que aseguran una solución adecuada y justa en caso de posibles conflictos, así como el reconocimiento y ejecución en terceros países de los laudos dictados por Tribunales Arbitrales a los que las partes contendientes hayan acudido a dirimir sus controversias. El árbitro, en el arbitraje internacional, debe ser ajeno a cualquier influencia de los Estados afectados por la transac-

ción comercial o inversión, cualquiera que sea el país en que se produzca el arbitraje y las personas, públicas o privadas, que intervengan en la disputa.

Es por ello que el arbitraje ha cumplido, cumple y debe seguir cumpliendo un papel importante en el desarrollo económico mundial, siendo además un instrumento no menos importante para el mantenimiento y progreso del comercio y de la paz mundial. Cuando las partes suscriben un convenio arbitral en relaciones comerciales internacionales, en realidad están suscribiendo un convenio de proyección y efectos internacionales.

En ésta importantísima labor del arbitraje, ha sido determinante la decisión resuelta de las Naciones Unidas, a través de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional, para conseguir la necesaria “unificación y armonización” de las normas reguladoras del tráfico comercial internacional y de un sistema arbitral monista plasmado en la ley Modelo UNCITRAL, pieza clave en el avance del arbitraje internacional comercial, o por el Banco Mundial con la creación del CIADI, como Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, institución arbitral concebida para la solución de disputas surgidas entre Estados y/o particulares inversores en otro Estado.

De ahí la preocupación de la comunidad arbitral internacional por las reticencias recientes observadas en los Estados frente al arbitraje de inversiones, que tratan de limitar y condicionar, cuando no evitar, los efectos de aquellos laudos arbitrales que, a juicio de los propios Estados, suponen una interpretación “desviacionista” de la verdadera naturaleza de las relaciones de inversión y de la esencia del arbitraje.

Porque el arbitraje no es, en el sentido que algunos árbitros y tribunales de justicia entienden, un equivalente jurisdiccional. Los árbitros, no son jueces ni, por tanto, imparten justicia. Su labor, de carácter temporal, comienza con su nombramiento y termina con el pronunciamiento del laudo. Es cierto que sus laudos producen cosa juzgada y obligan a las partes igual que las sentencias. Pero fuera de ésta identidad o “equivalencia”, la encomienda que reciben los árbitros de las partes, se circunscribe única y exclusivamente a la materia objeto de controversia. La tentación de algunos árbitros a extender su labor más allá del encargo recibido, sugiriendo modificaciones legislativas o determinados comportamientos a los Estados afectados por la controversia, es decir, actuando como verdaderos jueces, desvirtúa a nuestro juicio la naturaleza y razón de ser del arbitraje. Tales actitudes nos pueden conducir a la paradoja de que los Estados que permitieron que la fórmula arbitral acompañara a la actividad comercial

(con la promulgación de la Ley Modelo UNCITRAL) y de inversiones (con la creación del CIADI), rectifiquen su planteamiento inicial, sobre todo en el arbitraje de inversiones, de suerte que se configuren los Tribunales arbitrales con criterios distintos a los hasta ahora establecidos, tanto en su composición, como en su selección y funciones, como se ha puesto de manifiesto en el reciente Tratado de la Unión Europea y EE UU y Canadá.

Si la comunidad arbitral exige a los Estados la no injerencia en los pronunciamientos de fondo contenidos en los laudos, so pena de desvirtuar la esencia del arbitraje, de igual modo los árbitros deben cumplir única y exclusivamente la encomienda recibida de las partes, cuya libre voluntad es, lo hemos dicho, la viga maestra del procedimiento arbitral. Impartan justicia los jueces, resolvamos controversias los árbitros y colaboremos con eficacia las instituciones arbitrales. Estados, árbitros e instituciones arbitrales, somos instrumentos imprescindibles para propiciar, favorecer y fortalecer las relaciones comerciales internacionales, como fuente de riqueza, intercambio de culturas, tradiciones y saberes, y conservación de la paz mundial.

Así se vislumbró en 1944 en los acuerdos de Breton Woods, a punto de finalizar la 2ª guerra mundial, con la voluntad resuelta de superar los nefastos efectos de la misma. Seamos fieles a aquellos esperanzadores deseos, asumidos posteriormente por la Comunidad Internacional, y que han hecho del arbitraje un instrumento eficaz y necesario para el fomento y desarrollo de la actividad comercial mundial.

Y termino, Sras. y Sres. académicos.

Alguien dijo que "lo más bello de un viaje es su recuerdo". Yo recordaré siempre el viaje que acabo de realizar, aquí y ahora, con todos Vds., en Lima, siendo el tercer día del 4º centenario de la muerte del "Príncipe de los Ingenios", D. Miguel de Cervantes Saavedra.

Muchas gracias.

Lima, 25 de abril de 2016