

22 de Febrero de 2024

VISIÓN GENERAL DE LA IMPORTANCIA DE LOS MÉTODOS ALTERNOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: EL ARBITRAJE

Los medios y métodos para lograr soluciones que permitan la resolución al conflictos, adquieren cada vez más preponderancia tanto nacional como internacionalmente.

En el ámbito nacional, existen objetivamente, una serie de circunstancias que inciden en la búsqueda de caminos que contribuyan a aligerar los “atascos judiciales” que se producen a diario a consecuencia de la lentitud para resolver conflictos. Bien por la aplicación de determinados formalismos que podemos estimar necesarios, bien por la asimilación de conceptos que provienen del ámbito de gestión administrativa que muchos denominan burocracia hipofuncional, o simplemente por la animadversión que sienten los justiciables ante las demoras en la tramitación de los expedientes, cuyas causas van desde expedientes que se extravían en el archivo, juzgados sin titulares, prolongación de los tiempos para resolver incidencias o sentencias definitivas que se eternizan, la verdad es que existe una necesidad palmaria de acudir a mecanismos e instrumentos distintos, que ayuden alternativamente a ventilar y dar curso a las pretensiones de las partes en el área contenciosa.

La esfera internacional por su parte, encuentra algunos escollos importantes para resolver disputas, primero en la determinación de la jurisdicción competente del tribunal competente para conocer de la causa y posteriormente, por la prolongación en el tiempo para producir fallos. Se entiende que la naturaleza de los conflictos que se dirimen, son generalmente expedientes que requieren de una copiosa sustanciación, pero en muchos casos, también incide el volumen de causas sometidas a su consideración y

las limitaciones operativas que impiden, dar curso en tiempo razonable a las mismas.

Resulta inevitable pues, referirnos a la naturaleza jurídica o no de estos medios “alternos” de que disponen las partes para ventilar sus diferencias y a tal efecto, nos parece oportuno reproducir parcialmente un excelente trabajo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, quien en tal sentido expresa:

“...Cada uno de esos medios implica la realización de un fenómeno insustituible, irrepetible e inconfundible en el plano de la realidad social. Ahora bien, podría argumentarse y sostenerse que la naturaleza jurídica de la mediación, la cláusula compromisoria para la celebración del arbitraje, la conciliación, etc., siguen la suerte propia de las relaciones jurídicas bilaterales, consensuales, en consecuencia le es común a todas ellas una naturaleza contractual; sin embargo, **la naturaleza jurídica, que importa determinar, no es la del instrumento, acto o negocio jurídico que viabiliza la celebración de uno de estos medios, la cual es obvia, sino la del efectivo conflicto intersubjetivo de intereses que se suscita u origina en el plano de la realidad social y que se proyecta de modo bilateral**, esto es, entre las partes antagónicas, lo cual permite que exista un pretendiente y un resistente, sólo que a diferencia del proceso, no se hace el debate frente a un tercero independiente e imparcial, **sino que las partes ponen o deponen la solución o resolución de sus diferencias en el diálogo civilizado, pacífico y metódico en el cual impera la fuerza de la razón y no la razón de la fuerza...**” (1)

En cuanto a las tesis que defienden estos medios para resolver controversias, equiparándolos como instrumentos alternos idóneos al proceso público y aquellas, que por su parte sostienen que tales medios son representativos de las vías autocompositivas y autodefensivas, existen también posiciones que prescinden de estas interpretaciones y dan preeminencia al propósito de las partes de

encontrar un camino cónsono para resolver el conflicto. En tal sentido, el texto de referencia que hemos mencionado expresa:

“...Ninguna de estas tesis tiene la razón, aun cuando de cada una de ellas pueda advertirse la buena fe y sana intención que las alienta y anima. **Como hemos sostenido ut supra, se trata de medios sui generis que eligen las partes en conflicto y cuyas voluntades de arreglo o entendimiento se ven animadas y fortalecidas por la nobleza; la efectiva inclinación a la disolución del conflicto o diatriba;** la intención positiva y una acendrada creencia y fe en la paz y el mantenimiento necesario de la convivencia armónica entre los hombres...” (Resaltado mío) (2)

De lo transcrito anteriormente, deducimos que no se trata de “sustituir” un sistema (el judicial) cuyo estamento histórico, filosófico y funcional como base de la administración de justicia es incuestionable, sino que ante las necesidades propias de carácter social para encontrar soluciones a las diferencias lógicas y naturales que surgen de diversa naturaleza, deben existir mecanismos que ofrezcan un desahogo efectivo para zanjar las disputas.

Generalmente, al estudiar los **medios alternos para la solución de conflictos (MASC)**, visualizamos primeramente los sistemas autocompositivos: negociación, mediación, conciliación y transacción. El orden en que hacemos mención de ellos, obedece a un razonamiento sencillo: se trata de una secuencia que comienza precisamente por la parte menos álgida de la disputa: la negociación, en la cual las partes o sus representantes buscan una salida que permita ventilar sus pretensiones en el entendido de que no hay ganadores y perdedores, sino más bien concesiones recíprocas sobre el punto que los convoca.

La anterior circunstancia ocurre igualmente con la mediación y la conciliación, con la diferencia de que en la primera, el primero requiere de un tercero, que puede ser una persona natural o jurídica.

En lo que atañe a la transacción, la misma se concibe como "...una especie de declaración de certeza (*negocio di accertamento*), que es una convención celebrada por las partes con el objeto de establecer la certeza de sus propias relaciones jurídicas o establecer, o regular relaciones precedentes, **eliminando ciertas faltas de certeza, al amparo del principio general de la autonomía de la voluntad privada**, en aquellas zonas del derecho en que las partes pueden disponer del objeto que desean regular..." (3) (resaltado mío) Los sistemas heterocompositivos se caracterizan porque una persona individual (juez o árbitro) o colegiada (tribunal o colegio arbitral) e imparcial, resuelve una disputa entre las partes a través de una resolución con efectos *res iudicata*, es decir, con el mismo efecto impeditivo que en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto

Dentro de los sistemas heterocompositivos, podemos adentrarnos en el arbitraje, definido por algunos como un proceso cuasi-judicial, que vincula a las partes **con un árbitro escogido por las mismas** y a cuya decisión, expresada en un laudo arbitral con efectos jurisdiccionales y de obligatorio cumplimiento se someten. Esta decisión además, **tiene efectos erga omnes y de cosa juzgada, lo que diferencia al arbitraje de otros MASC.**

Vale la pena hacer mención a una sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, apuntada en uno de los trabajos de referencia de este análisis (4). En este fallo, se ilustra con claridad el contenido y alcance del Arbitraje: " ... el arbitraje es una institución jurídica según el cual una **tercera o terceras personas designadas directamente por las partes o susceptible de designación según lo convenido por terceros (instituciones arbitrales)**, resuelve un determinado conflicto intersubjetivo en materias de su libre disposición. Se trata de un medio alternativo de resolución de conflictos que **se fundamenta en la autonomía de voluntad de**

los sujetos privados, lo que constitucionalmente viene vinculado con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico...” (resaltado mío) (5)

En cuanto a la **diferencia del arbitraje con otros medios MASC como la conciliación**, debemos acotar que lo fundamental es que el árbitro tiene el poder de tomar decisiones sobre el Acuerdo y estas son vinculantes para las partes. Por ello, el arbitraje supone una renuncia a la intervención de los tribunales cuando no es absolutamente indispensable. Las dificultades que podrían surgir al dirimir el conflicto extrajudicialmente, son sustituidas o remediadas con otros puntos favorables como la **especialidad, la confidencialidad y la celeridad** que ofrece el tratamiento procedimental arbitral, **en el entendido de que deben estar siempre presentes en el procedimiento arbitral, los principios de igualdad, audiencia y contradicción, tal y como lo prescribe el artículo 24 de la Ley Arbitral.** (6)

Frente a la tesis de si debe considerarse al arbitraje como un MASC, en el entendido de que estos medios no siguen los parámetros del debido proceso para resolver una disputa entre las partes, es decir, las de la plena audiencia y la debida contradicción, el arbitraje produce al igual que el litigio y como ya señalamos *ut supra*, **cosa juzgada**.

Entendemos y compartimos pues, la tendencia según la cual, el arbitraje es una figura de índole contractual (Convenio Arbitral), que opera bajo un estamento normativo (Ley Arbitral) y que es susceptible de aplicación, supletoriamente, según el caso, del Código Civil, en aplicación del marco regulatorio de las obligaciones (contratos).

En lo atinente al marco operativo para hacer uso de este instrumento, podemos encontrarlo como una cláusula del contrato principal o contenido en un contrato de adhesión, es decir, cabe su

inclusión en una cláusula incorporada al contrato **(cláusulas de escalada) o como un acuerdo independiente para resolver un conflicto, sea este contractual o no.**

Por demás necesario referirnos al hecho de si es lícito y/o pertinente la renuncia al derecho a que la cuestión litigiosa pueda ventilarse por la jurisdicción ordinaria, lo que se traduciría en la implicación de un juez conforme a la reglas de jurisdicción y competencia. En este punto, es oportuno reproducir la respuesta del Tribunal Constitucional al respecto: ...“Por lo mismo, al constituir la autonomía de la voluntad la esencia y el fundamento de la institución arbitral, resultaría contraria al artc 24.1 CE la imposición legal del arbitraje con exclusión de la vía jurisdiccional (STC 174/1995 de 23 de Noviembre). Con mayor razón aún, si la imposición se efectuase por una de las partes (79)...” (7)

La pregunta no menos importante que cabe hacernos, es la relacionada con la **autonomía del Convenio Arbitral cuando éste se halla incluido en un contrato principal**. Aquí debemos advertir, que ya sea como una consideración o cláusula incluida en el contrato principal, o que el arbitraje se constituya como contrato independiente, siempre el Convenio Arbitral ha de considerarse como **autónomo al contrato principal**, de suyo que la nulidad del contrato principal, no conlleva la nulidad del convenio arbitral, lo cual en todo caso, estimamos correspondería a los árbitros.

Nos gustaría referirnos igualmente a los criterios jurisprudenciales relativos a la prelación que se origina al momento de **considerar la aplicación de la Cláusula Arbitral y la de Litigación conforme a lo pactado por las partes**. Es menester recordar en este punto que existen posiciones que consideran al arbitraje como equivalente jurisdiccional, posición que ha ido evolucionando hacia teorías mixtas que mantienen la figura arbitral desde un enfoque contractual, pero que también hacen énfasis en “el carácter jurisdiccional de sus efectos como elemento esencial de

la institución dentro del marco legal” (8), teniendo en cuenta el efecto de cosa juzgada que produce el laudo arbitral. En este orden, reproducimos a continuación los tres criterios básicos a tener en cuenta con mención de las sentencias correspondientes:

“...En primer lugar, las **partes pueden pactar un doble convenio (de arbitraje y de sumisión a los jueces de un determinado territorio)** para el caso de que renuncien expresa o tácitamente al convenio arbitral (STS de 11 de diciembre de 1999, RJ 9018).

En segundo lugar, la existencia de un segundo pacto no afecta a la validez y eficacia del convenio arbitral: es un hecho que, cuando concurren un convenio arbitral y un acuerdo de sumisión a los tribunales, los jueces del lugar donde la cuestión se suscita, tienden a resolverla dando fuerza al convenio arbitral (STS 860/2007 de 10 de julio; RJ 2007/5586).

En último lugar, **el convenio arbitral y el pacto de sumisión expresa son compatibles** sobre todo para el caso de que, cualquiera que sea la razón, el convenio arbitral resulte ineficaz (STS 860/2007 de 10 de julio, RJ 2007/5586) 86. (9)

Visto lo anterior, toca referirnos a los supuestos de derecho que contempla la Ley de Arbitraje española, la cual tomaremos como referencia con respecto a la intervención judicial aplicable a determinadas situaciones, dentro del procedimiento arbitral y a la competencia de los tribunales según su jerarquía.

Intervención judicial y Competencia

La última actualización de Ley de Arbitraje data del 06 de octubre de 2015 (10) y en su artículo 7 dispone que: “En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal,

salvo en los casos en que ésta así lo disponga.” (resaltado mío)

En materia probatoria por ejemplo, el contenido normativo de referencia establece la asistencia judicial para la práctica de pruebas, señalando que los árbitros o cualquiera de las partes con su aprobación, podrán solicitar del tribunal competente asistencia para la práctica de pruebas de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba. Esta asistencia **podrá consistir en la práctica de la prueba ante el tribunal competente** o en la adopción por éste de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros (art.33).

Con respecto a las Medidas Cautelares, los árbitros tienen la potestad de adoptar las mismas salvo acuerdo en contrario de las partes, por lo que los árbitros pueden, a petición de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros también pueden exigir caución suficiente al solicitante. (artc.23)

La Ley igualmente prescribe que a las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos. Esta referencia atiende a que la ejecución forzosa de los laudos se rige por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la propia Ley de Arbitraje (arts.44 y 45).

Sin embargo, es importante tener en cuenta si debe considerarse la decisión de los árbitros con respecto a las medidas cautelares solicitadas, como de índole declarativo y cuál es la orientación con respecto a la intervención judicial en los casos de ejecución. A tal efecto, traemos a colación la siguiente opinión:

“...Dado que los árbitros carecen de potestad ejecutiva, es necesario acudir a la autoridad judicial para la ejecución de las medidas cautelares. Ahora bien, si la actividad cautelar solo comporta **actividad declarativa**, los árbitros estarían plenamente facultados para adoptar tal medida. **Lo cual no niega la posibilidad de que la parte interesada, inste a la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares.** En esta materia, la potestad judicial y la

arbitral no son alternativas, sino concurrentes...” (11) (resaltado nuestro).

Tal y como observamos en esta breve reseña, la actividad judicial no es ajena a la voluntad de las partes dentro del procedimiento arbitral y su necesaria utilización, se entiende como concurrente y no alternativa, porque entendemos que algo es alternativo cuando puede ser sustituido y concurrente, cuando convive conjuntamente con otro sistema y ayuda a su instrumentación en los casos permitidos por la Ley.

En lo tocante a la **competencia** de los Tribunales para las funciones de apoyo y control del arbitraje, podemos enumerar de manera resumida los siguientes supuestos a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje:

1. Para el nombramiento y remoción judicial de árbitros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje; de no estar éste aún determinado, la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección.

2. Para la asistencia judicial en la práctica de pruebas será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia.

3. Para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, de conformidad con lo previsto en el artículo 724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Para la ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado de acuerdo con lo previsto en

el apartado 2 del artículo 545 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

5. Para conocer de la **acción de anulación del laudo** será competente la **Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado**.

6. Para el **reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros** será competente la **Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte** frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, **determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos**.

Para la **ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros** será competente el Juzgado de Primera Instancia con arreglo a los mismos criterios.

El artículo 8 dispone entonces, bien directamente o por remisión, las normas de competencia objetiva y territorial para el conocimiento de todos los procedimientos de apoyo y control del arbitraje, incluso de aquellos que no se encuentran regulados en esta ley, sino en la de Enjuiciamiento Civil. Para el exequátur de laudos extranjeros se atribuye competencia a las Audiencias Provinciales, en vez de -como hasta ahora- a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con la finalidad de descargar a ésta y ganar celeridad. (12)

Conclusiones

A lo largo de este pequeño recorrido para conocer la figura del Arbitraje, hemos destacado importantes características que le son inherentes como Método Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) heteropositivo.

La justicia tradicional, supone en ocasiones largos y costosos procesos judiciales, por lo que a través de los MASC, lo que se

pretende es ofrecer a las partes en disputa, un camino diferente donde prima la voluntad de ambas para resolver el conflicto. El Procedimiento arbitral permite a las partes, de común acuerdo, controlar la designación y características y número de los árbitros y la forma en que han de resolver sus diferencias a través del arbitraje, vale decir, de derecho o de equidad, por citar algunos.

En otras palabras, cuando surge una controversia, tanto las personas naturales como las jurídicas, disponen en las materias que así lo permitan, de una herramienta que les permite resolver la disputa a través de un tercero (árbitro), a cuya decisión plasmada en un Laudo Arbitral, se someten.

Adentrarnos en el camino alternativo que propone el Arbitraje, a través de la opinión de algunos estudiosos de la materia y con las referencias a la jurisprudencia necesaria para ilustrar situaciones y desarrollar conceptos, ha sido el objetivo que nos hemos propuesto y que pretendemos seguir desarrollando para conocer, indagar, estudiar y brindar, la orientación más idónea en el estudio del procedimiento arbitral.

Referencias

(1) Centro de Estudios de Justicia de las Américas "Los Medios Alternativos para la Resolución de conflictos". Monografía Procesal.
<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/3gilmauricio.pdf>.

(2) Idem. Obra citada en 1.

(3) RENGEL – ROMBERG, Arístides, TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO. Tomo II, Editorial Arte. Caracas, 1997

(4) Revista Internacional de Estudios de Arbitraje. "Consideraciones Generales sobre los MASC en Derecho Español". Laura Vázquez Gomez-Escalonilla. Pag.55. (www.riedpa.com/No1-2016)

(5) Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª. Sentencia núm. 70/2013, de 5 diciembre (RJ 2013/8310).

(6) «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003, páginas 46097 a 46109 (13 págs.). Documento consolidado BOE-A-2003-23.646.
(<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646&tn=1&p=20151006>)

(7) La referencia de la fuente (79) es STSJ Cataluña (Sala Civil y Penal, Secc.1), num. 26/2013, de 4 de abril.

(8) Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Ob.Cit. Pag 58.

(9) Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Ob.Cit. Pag.65. Referencia Bibliográfica (86): FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M: Aveniencia o ADR, Negociación, Mediación, Peritajes, Conciliación, Pactos y Transacciones. 1ª Ed. Madrid, IURGIUM, 2013, pp 97 y 98.

(10) «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003, páginas 46097 a 46109. Documento consolidado BOE-A-2003-23.646.
(<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646&tn=1&p=20151006>)

(11) Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Ob.Cit. Pag.63.

(12) Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje. Ob.Cit en (10)

Abogado César Enrique López Bacaicoa.

***Miembro de la “Asociación de Juristas de Iberoamérica –ASJURIB” (CPN)
y del Comité Coordinador de su Comisión Iberoamericana
de Relaciones Diplomáticas, Protocolares y Gremiales - CPN***

Jurista y Ciudadano Iberoamericano

(CPN – Comunidad Panibérica de Naciones)