

# ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Emilio Alcázar López  
Abogado

Artículo extractado de la conferencia de Emilio Alcázar López pronunciada en el acto de presentación del Tribunal Arbitral de Málaga, el día 8 de mayo de 2006.

**C**reo en el arbitraje y creo en él como instrumento útil para la resolución de conflictos, que constituye una alternativa creíble y eficaz a la intervención de la administración de justicia en la tarea de juzgar.

Estoy convencido, además, de que la residencia del arbitraje en institución creada para tal fin, es decir, el arbitraje institucional, da seguridad, regularidad, normatividad objetiva y accesibilidad social a la figura.

Existen múltiples puntos de confluencia del arbitraje con el poder judicial: sin una actitud fluida y positiva en la tarea de apoyo y control que la ley le asigna, quedarían frustradas las esperanzas puestas en el arbitraje como medio de resolución eficaz de las controversias.

Los mecanismos para reequilibrar los intereses en pugna son la autotutela, la auto composición o la heterocomposición.

Descartando la primera por cuanto tiene de coactiva consideramos la auto composición como fórmula secundaria, más evolucionada: son las mismas partes en conflicto las que apuestan por una solución negociada y la fórmula heterocompositiva, como el grado más evolucionado.

La característica básica de la heterocomposición es que opera a través de la intervención de un tercero imparcial ajeno al conflicto, al que las partes acuden con la voluntad de poner fin al mismo. Dos son las fórmulas heterocompositivas previstas en los ordenamientos jurídicos: el arbitraje y el proceso.

El juez cuenta con un revestimiento no sólo de *auctoritas*, sino también de *potestas*, en cuya virtud la potestad del órgano judicial dimana de la soberanía popular y puede traducirse, en su caso, en una actuación coactiva, imponiendo la ejecución forzosa de su resolución.

Por el contrario, el laudo arbitral es paladinamente el resultado de la libertad de los contendientes. Al arbitraje se le han atribuido muchas naturalezas distintas: contractual, jurisdiccional y mixta o teoría del equivalente jurisdiccional (STC 62/91).

Para superar posiciones dogmáticas contrapuestas se puede decir que el arbitraje es una institución que, al igual que los dos rostros de Jano, -al decir de Marín Gámez- participa de una esencia dual, fundada, por una parte, en el concierto de voluntades y el pacto y por otra, en *efecto negativo del convenio arbitral*, en cuanto margina en la solución de la contienda al juez ordinario predeterminado por la ley y proclamado por el art. 24.2 CE.

La funcionalidad del arbitraje consiste en que resuelve razonable y hasta eficazmente cuestiones y disputas con las garantías de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, (artículo 24 de la ley vigente).

Hay ocasiones en las que el arbitraje enlaza con el Poder Judicial para entablar una relación que a veces es de cooperación, otras de control, o «funciones de apoyo y control», según la rúbrica del artículo 8 de la Ley de Arbitraje.

De hecho, se puede afirmar claramente que arbitraje y proceso, árbitros y jurisdicción, están destinados a configurarse como instrumentos distintos unos de otros y que mientras menos se interrelacionen, mientras menos cosas concretas tengan en común, más sentido tiene la existencia de ambos.

Los supuestos de intervención de la jurisdicción en el arbitraje son:

- Nombramiento de los árbitros, cuando las partes en el arbitraje no alcanzan un acuerdo acerca del procedimiento para la designación de los árbitros o resultare imposible ésta a través del procedimiento acordado.

- Asistencia para la práctica de pruebas.
- Adopción de medidas cautelares.
- Ejecución forzosa del laudo.
- Ejercicio de la acción de nulidad.

Como es sabido, el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:



- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
  - b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
  - c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
  - d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
  - e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
  - f) Que el laudo es contrario al orden público.
- Exequátor de laudos extranjeros.

Y haciendo una síntesis de las características de la intervención judicial en el arbitraje podríamos decir:

- a) Que esas intervenciones no están en ninguna línea fronteriza con el arbitraje que pudiera dar lugar a controversias competenciales.
- b) Tampoco hay duda respecto a las facultades de control del arbitraje, ejercidas en el ámbito de la acción de anulación, pues en ellas, el poder judicial vigila que en el proceso se hayan respetado los principios básicos de igualdad, audiencia y contradicción informantes del sistema jurídico.
- c) No tienen más especialidad que la derivada del ámbito en que se originan, el arbitraje, pues en cuanto al procedimiento a seguir está en la L.A. y, básicamente, en LEC.

Reconocido plenamente en nuestra legislación el arbitraje institucional, a decir del artículo 14 de la Ley Arbitral, es el encomendado a instituciones arbitrales, pasamos a exponer, con Ramón Mullerat, algunas de las ventajas de tal sistema:

- a. Simplifica el contenido del convenio arbitral. Las instituciones arbitrales tienen dictadas reglas y procedimientos pre establecidos y perfeccionados con la experiencia. Basta la simple referencia al reglamento de la institución sin necesidad de que las partes deban acordar los detalles del procedimiento.
- b. Facilita la designación de los árbitros. Cuando las partes no han previsto la forma de designación de árbitros o no se ponen de acuerdo sobre las personas a designar, en el arbitraje «ad hoc» es preciso acudir a los tribunales para que procedan a dicho nombramiento con las correspondientes dilaciones y gastos. El procedimiento de designación, generalmente el sorteo, no garantiza la competencia de la persona designada.
- c. Evita problemas de carácter financiero. En el arbitraje «ad hoc» se requiere el acuerdo de las partes y los árbitros sobre la remuneración de estos últimos. El arbitraje



institucional regula los honorarios y establece el sistema para su pago.

d. Permite la responsabilidad civil de la institución. La Ley de Arbitraje, establece que los perjudicados tienen, además de acción contra los árbitros, acción directa contra la institución arbitral por los daños y perjuicios que puedan causárseles.

e. Facilita la asistencia administrativa. Las instituciones arbitrales prestan servicios administrativos e incluso de secretaría a los árbitros.

f. Facilita la asistencia logística a las partes y a los árbitros.

g. Asesora y supervisa formalmente a los árbitros.

Es de desear:

a).- Que en el ámbito de la administración de justicia exista «feeling», complicidad, comprensión con la figura del arbitraje.

b).- En el de la institución administradora del arbitraje, su capacidad de gestión y administración y la categoría de las resoluciones que dicten los árbitros que se elijan o designen para los asuntos que se le sometan.

Hay que partir de la afirmación de que la Corporación ha de gozar de libertad, dentro de ciertos límites, para el nombramiento de árbitros, por dos razones básicas, una por la de prestigio a que antes me he referido, y otra, no de menor trascendencia, por el principio de responsabilidad patrimonial. Los extremos a evitar en la designación, en mi opinión son: el automatismo y la absoluta discrecionalidad. Para atender a los objetivos de preparación en el árbitro y objetividad en su selección, cubierto ya el objetivo de contar de inmediato con árbitros para la primera andadura del tribunal, seleccionados por criterios de «notoriedad» apreciada por la Fundación, aporto la idea de pasar a una segunda etapa en la que podrían combinarse los criterios de selección y formación, a semejanza de las Escuelas Judiciales, utilizando los sistemas al uso para seleccionar a los candidatos, examen, concurso etc, seguido de curso o cursos de formación en una especie de escuela para la Práctica Arbitral, que daría sustancia, unidad de criterios de procedimiento y un acervo doctrinal propio a nuestra corporación.

c).- En cuanto al árbitro. Creo que habría que predicar

las siguientes cualidades de excelencia genérica:

Que tenga una mente abierta para captar la realidad de las situaciones, que posea esa sublimación o deformación del sentido común, que es el *sentido común jurídico*, que asuma que el derecho no es un catálogo de fórmulas mágicas cuya sola pronunciación, cambia la realidad, sino un sistema dignamente humano de recomponer el equilibrio perdido; que ante la situación sobre la que ha de decidir, y antes de hacerlo, ha de examinarse a sí mismo para saber qué es lo que le pide el cuerpo, dicho en términos simples, porqué ha de ponérse en guardia ante tus propios instintos, no vaya a ser que condicionen la conclusión a la que llegue y que reconozca ante sí mismo lo que ignora, para llenar esa ignorancia con el conocimiento que necesita para decidir.

Y, en fin, que los clásicos *principia (honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere)*, siempre son una luz de

faro cuando uno se encuentra perdido en el mar de las dudas.

d).- En cuanto al procedimiento, la forma es la sustancia, porque la forma es garantía de igualdad y de objetividad. La sencillez en las formas, es compatible con la solemnidad y disciplina en la observancia de las aceptadas.

Y, en fin, termino no sin antes decir que en una sociedad en la que el Estado es el Leviatán Hobbiiano que invade, controla y ordena hasta los más recónditos alvéolos de su estructura, sociedad a la que le ofrece halagos, servicios, y seguridad, sólo a cambio de su alma y de su cartera, el que exista una institución como el arbitraje, por la que esa sociedad civil puede elegir libremente personas que definan lo justo o restablezcan el orden en una situación conflictiva, sin más límite que el respeto a las reglas de juego constitucionales, es un soplo de brisa fresca que los profesionales del derecho hemos de mimar". **m**