

# La Importancia de las Instituciones Arbitrales en el Desarrollo de la Práctica Arbitral: Los Casos de la Corte Española y la Corte Vasca de Arbitraje (\*)

*Juan Rivadeneyra Sánchez*

*Abogado. Profesor de Derecho Civil (Obligaciones) de la PUC y Jefe del Proyecto de Arbitraje del Instituto Libertad y Democracia.*

Uno de los indudables progresos y mejoras en el sistema protector de los derechos e intereses de los litigantes o justiciables en España, fue la promulgación de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado del 22 de Diciembre de 1953. Dicha ley vino a refundir en un sólo texto las normas relativas al arbitraje para conferirle un tratamiento orgánico a la figura, derogando las disposiciones que, hasta antes de su promulgación, se encontraban dispersas en textos legales como el Código Civil, Código de Comercio y Código de Enjuiciamiento Civil.<sup>(1)</sup>

En su momento fue una ley de avanzada que intentó fomentar la práctica arbitral. No obstante ello, la ley devino en inoperante debido a su legalidad formalista y rígida y a los límites que presentaba en torno a las materias arbitrables y a los árbitros. De esa manera, la ley terminó favoreciendo y propiciando el inmovilismo en materia de arbitraje.

Con fecha 5 de Diciembre de 1988, atendiendo a las necesidades de una reforma urgente, se promulgó una nueva Ley de Arbitraje,<sup>(2)</sup> que deroga la anterior y en la que se contempla tanto el fenómeno del arbitraje interno como el internacional.

Con arreglo a la más reciente experiencia española, acorde con la nueva Ley de Arbitraje, se prevé que los particulares puedan constituirse en Adminis-

traciones de Justicia Paralelas, a través de lo que se denomina la "institucionalización del arbitraje" (artículo 10º de la Ley de Arbitraje), en contraposición al llamado "arbitraje ad hoc", que es el que los propios particulares organizan.

En España, las instituciones de arbitraje son, en primer lugar, asociaciones de particulares que no pueden perseguir ánimo de lucro. En segundo lugar, han de llevar exclusivamente funciones de arbitraje, para la cual deben de protocolizar notarialmente su Reglamento de Arbitraje. En tercer lugar, se requiere que los particulares que no quieran acudir a la administración de justicia estatal suscriban un convenio arbitral que no necesita ni intervención notarial ni de ningún tipo de formalidad especial.

Las expectativas en torno a esta nueva experiencia son muy grandes, pues se establece una administración de justicia paralela a la estatal, en un país como España, en el que históricamente nunca se había reconocido que personas distintas a la administración del Estado puedan administrar justicia. Ello se hace por primera vez con la Ley de 5 de Diciembre de 1988 y sobre esa base el arbitraje empieza a cobrar una inusitada fuerza que se mantiene hasta la actualidad.<sup>(3)</sup>

La impronta española dentro del marco de la referida ley, ha producido el surgimiento o la

(\*) *Al Profesor Dr. Antonio Lorca Navarrete, en testimonio de admiración.*

(1) *Al respecto debe llamarse la atención -y tendrá que tomarse en cuenta para una futura reforma de la legislación peruana- sobre la conveniencia de la regulación del arbitraje en un texto legal independiente, es decir, una ley especial, antes que como parte de un texto orgánico con vocación de cierta permanencia, como lo son un Código Civil o un*

*Código de Procedimientos Civiles. Abunda en ello el hecho de que esto se plantee a propósito de un país como el nuestro donde no existe tradición arbitral y donde una eventual reforma requerirá de ajustes posteriores según la evolución práctica de la institución.*

(2) *Ley N° 36/1988 de 5 Diciembre, de Arbitraje, Boletín Oficial del Estado (BOE), N° 293, 7 de Diciembre de 1988, Madrid (España), p. 34605.*

repotenciación de varias instituciones arbitrales. En ese contexto, se ha llegado a hablar de la existencia de hasta cuarenta instituciones dedicadas al arbitraje,<sup>(4)</sup> dentro de las cuales estimamos que destacan notablemente la Corte Española de Arbitraje y la Corte Vasca de Arbitraje. A continuación presentamos las características y funciones más saltantes de ambas instituciones:

## CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE

La Corte Española de Arbitraje tiene su sede en la ciudad de Madrid y fue creada mediante Real Decreto del 22 de Mayo de 1981, el mismo que dispone que el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación realice labores de arbitraje comercial internacional.

Su creación obedeció al creciente desarrollo del arbitraje en el comercio internacional, como instrumento eficaz para la solución de conflictos en la diaria aplicación e interpretación de los contratos comerciales. De igual modo se tuvo en cuenta la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial, ya que ello representaba para España una ruptura de las vinculaciones con países iberoamericanos en una materia de tan creciente interés común.

Por mandato de sus estatutos, la Corte tiene a su cargo las siguientes funciones:

- Administración de los arbitrajes que se le sometan, prestando su asesoramiento y asistencia en el desarrollo del procedimiento arbitral y manteniendo, a tal fin, la adecuada organización;
- Designación del árbitro o los árbitros que hayan de intervenir en el arbitraje solicitado, cuando no hubieran sido nombrados por las partes;
- La elaboración de una lista de árbitros en la que deberán hallarse inscritos los árbitros que actúen en el marco de la Corte;
- La emisión de cuantos dictámenes se le soliciten sobre los problemas que suscite la práctica del arbitraje comercial internacional;
- El estudio de derecho arbitral comercial internacional y la elevación a los poderes públicos de aquellas propuestas que considere convenientes en la materia; y,

- La relación con otros organismos de carácter internacional especializados en la materia, así como la celebración de convenios de colaboración.

En el plazo organizacional y administrativo, cabe mencionar que la Corte Española de Arbitraje se encuentra compuesta por miembros designados por el mismo Consejo Superior de Cámaras de Comercio, los cuales han sido elegidos en atención a su prestigio y conocimiento en la materia de arbitraje comercial internacional. Cuenta con un Presidente,<sup>(5)</sup> dos Vice-Presidentes y un Secretario General.

La Corte puede funcionar en pleno o en comisiones para el estudio o ejecución de acuerdos en determinadas materias. Las comisiones pueden tener el carácter de permanente o eventuales. En cualquier caso, la Corte tiene una Comisión de Designación de Arbitros, la misma que se encuentra compuesta por un máximo de cinco miembros nombrados por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio.

La Corte se reúne, al menos, cuatro veces al año, publica y revisa periódicamente los aranceles de gastos de arbitraje, que comprenden tanto los honorarios de los árbitros como la participación de la Corte por gastos de administración. Debe mencionarse en este punto que, dada la naturaleza o la cuantía de los conflictos y la calidad de los árbitros intervinientes, las sumas que cobra la Corte suelen ser consideradas como muy altas. No obstante ello, mantiene algunas de sus ventajas comparativas respecto a un proceso ante la judicatura ordinaria.

Para la solución de controversias, la Corte Española de Arbitraje se rige por un instrumento legal muy conocido internacionalmente como es el Reglamento de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o también conocida como UNCITRAL (United Nations Commission of International Trade Law). Esto, definitivamente, resulta siendo de mucha utilidad y atracción para los potenciales usuarios de la Corte.

En lo que respecta al ejercicio de la función arbitral misma, la Corte actúa en aquellos casos en que el arbitraje haya sido concertado entre personas naturales o jurídicas que tengan su residencia habitual, domicilio o sede social en diferentes países. Resuelve sobre la base de arbitrajes de derecho (con estricta

(3) *El impulso otorgado por la nueva legislación arbitral se patentiza en la creciente celebración de convenios arbitrales ya no exclusivamente por particulares. Tal es el caso del convenio arbitral celebrado entre el Reino de España y la Favorita Trustees Limited, autorizado mediante Real Decreto 1525/1988 del 16 de Diciembre de 1988 y publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 21 de Diciembre de 1988, o los recientes convenios arbitrales suscritos por empresas españolas de servicio público como la Telefónica o Renfe.*

(4) *Sólo por citar algunas instituciones adicionales a las mencionadas, tenemos al Tribunal Arbitral de Barcelona, la Corte de Arbitraje del*

*Colegio de Abogados de Madrid, las Juntas Arbitrales de Consumo de los Ayuntamientos de Madrid, Barcelona, Huelva, Valladolid, Albacete, Zaragoza, Sestao, Langreo, Vigo, Alcázar de San Juan, Aguilas, Valencia, La Rioja, Murcia, Alicante y Castellón, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bilbao, la Corte de la Cámara de Comercio de Valencia o el Instituto Asturiano de Arbitraje.*

(5) *En la actualidad la Presidencia la ejerce el doctor Bernardo María Cremades, abogado español de reconocida trayectoria en el estudio y la práctica del derecho arbitral.*

sujeción a las leyes vigentes) o de equidad (de acuerdo al leal saber y entender de los árbitros).

Para efectos del sometimiento de cualquier disputa a la intervención de la Corte Española de Arbitraje, ésta ha propuesto la siguiente cláusula tipo para ser insertada en todo contrato de carácter comercial internacional:

*"Todo litigio derivado de la interpretación o ejecución del presente contrato se resolverá definitivamente mediante arbitraje de uno o más árbitros en el marco de la Corte Española de Arbitraje, de acuerdo con sus estatutos y con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional".*

Por último, debe indicarse que el movimiento arbitral que asume la Corte Española de Arbitraje no es especialmente intenso y se encuentra circunscrito a cuestiones de derecho comercial internacional. Lamentablemente, ello deja fuera del ámbito de su actuación a la solución de controversias que se generen en el ámbito de las relaciones jurídico-patrimoniales de carácter privado e interno, que son las más requeridas de una justicia pronta, eficaz y con bajos costos.

No obstante esto último, se advierte un interés marcado por difundir las ventajas y utilidad del arbitraje. Dicho interés se ve reflejado en la publicación anual de la Revista de la Corte Española de Arbitraje, la misma que incluye secciones dedicadas a trabajos de corte doctrinal, proyectos y normas vigentes de la legislación extranjera, jurisprudencia de la corte, recientes publicaciones en materia arbitral, entre otras. Cuenta para ello con un muy importante apoyo financiero de instituciones estatales y privadas.

## CORTE VASCA DE ARBITRAJE

La experiencia de la Corte Vasca de Arbitraje (cuya sede se encuentra ubicada en la ciudad de San Sebastián, País Vasco) resulta, desde nuestro punto de vista, más sugerente e interesante.

En el País Vasco existe una solución arbitral autóctona, la misma que pone de relieve la amplia tarea de desjudicialización a la que se encuentran avocados. Con independencia del desarrollo a que pueda dar lugar un sistema de arbitraje, en el País Vasco el arbitraje tiene efectivamente tradición cultural y social. Se ha llegado a hablar, incluso, de la existencia propia de un Derecho Vasco de Arbitraje.

El arbitraje se encuentra definitivamente institucionalizado en la Comunidad Autónoma.

Muestra de ello no sólo es la existencia de la Corte Vasca de Arbitraje y la aplicación efectiva de la Ley de Arbitrajes Privadas de 1988, sino la de un sistema arbitral en la legislación autonómica en materia de cooperativas, en legislación del Parlamento Vasco, en la prevista en el Estatuto del Consumidor Vasco y en el Consejo de Relaciones Laborales.

Si bien la práctica arbitral ha alcanzado en el País Vasco un grado de desarrollo interesante, no debe pensarse que ha llegado a su punto culminante. Lejos de ello, el arbitraje se encuentra en plena evolución y los vaticinios -del público, abogados, magistrados y académicos- resultan siendo muy alentadores.

Su desarrollo se desconcentra en varias ciudades de la zona y no sólo en San Sebastián. Ello se debe en gran medida a la actuación conjunta y permanente comunicación entre los promotores de la institución. Se puede citar, por ejemplo, el caso del marcado interés del Colegio de Abogados de Vizcaya en exhortar a sus afiliados al fomento del arbitraje y a su incorporación a las listas de árbitros que se confeccionarán en su momento.<sup>(6)</sup>

En el desarrollo de la práctica arbitral cumple una función importante el Círculo Vasco de Arbitraje, dependiente del Instituto Vasco de Derecho Procesal e intimamente ligado a la Corte Vasca de Arbitraje. Dicho organismo actúa como un círculo de apoyo de la Corte, en tanto se dedica al permanente estudio de la práctica arbitral y al mejoramiento de la misma. La Presidencia la ejerce en la actualidad el Profesor Dr. Antonio María Lorca Navarrete.

La Corte Vasca se constituye en el primer tribunal privado que administra justicia en el País Vasco, resolviendo en forma efectiva las controversias que se le sometan. Destacan entre sus ventajas los costos inferiores a los de la administración de justicia estatal y la resolución del conflicto en el tiempo indicado por las partes implicadas. Viene a constituir en suma, una verdadera alternativa a la administración de justicia estatal en dicha zona de España.

La Corte Vasca se encuentra constituida bajo la forma de una asociación sin fines de lucro, lo cual implica que no haya una distribución de utilidades entre sus miembros. Ello no obsta para que, actuando como árbitros y en calidad de gastos de administración, se cobren sumas dinerarias a los usuarios de la Corte, la misma que, en todo caso, son inferiores a las de un proceso judicial.

Al igual que el caso de la Corte Española, la Corte Vasca de Arbitraje cuenta con un reglamento que establece la organización y el funcionamiento de

(6) Boletín Informativo del Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, N° 14, Mayo 1991, p.1.

la misma. Sin embargo, a diferencia de aquélla, el ámbito de actuación de la Corte Vasca resulta siendo, ventajosamente, mucho más amplio. Se pueden someter a su conocimiento asuntos vinculados a las relaciones jurídico-patrimoniales privadas entre personas naturales o jurídicas de la más diversa naturaleza, de carácter interno o nacional (lógicamente dentro de las materias que según la Ley de Arbitraje Española, son susceptibles de someterse a decisión arbitral). Recientemente, los funcionarios de la Corte Vasca están evaluando la posibilidad de contemplar casos de arbitraje internacional.

También resulta sumamente importante destacar que, como institución, la Corte Vasca de Arbitraje desempeña una interesante labor en el fomento de la práctica arbitral. De una parte, se celebran cada cierto tiempo congresos dedicados a comentar y enriquecer la práctica arbitral (ejemplo de ello lo constituyen el Primer y Segundo Congreso de Derecho Vasco de Arbitraje - Euskal Zuzenbide Arbitraria Biltzarra) en diversas ramas de las relaciones sociales. De otro lado, efectúan periódicamente una serie de publicaciones de contenido práctico y académico en materia arbitral. Ejemplo de ello lo constituye la importante Revista del Instituto Vasco de Derecho Procesal y Arbitraje.

Igualmente, la Corte Vasca distribuye documentos donde se indica la labor que despliega, con referencia a los costos y la forma como acceder a ella. Dicha publicidad también se encuentra en los libros y revistas que a menudo publica la Corte Vasca y es distribuida en los locales del Poder Judicial.

Por último, se ha constatado algo muy importante que, a nuestro entender, fundamenta y explica el creciente éxito del que viene gozando la Corte Vasca en la actualidad: el impulso y la iniciativa de sus miembros. Las constataciones directas que se han efectuado en el País Vasco han demostrado que no resulta suficiente la promulgación de una ley que fomenta el arbitraje o cree instituciones arbitrales. Los integrantes de las instituciones son un pilar fundamental en el proceso. En el caso bajo comentario se puede apreciar ello:

- a) Con la suscripción de convenios con el Poder Judicial;
- b) Con el otorgamiento de poderes a los procuradores a efectos de un cobro expeditivo de los honorarios

en caso de negativa de los usuarios (en el sistema español algunas de las demandas de carácter civil tienen que canalizarse a través de esos funcionarios);

- c) En la implementación de formularios de arbitraje en todas sus etapas, a efectos de agilizar el procedimiento arbitral;
- d) En la disminución de los costos para el usuario a través de la protocolización del laudo sólo en lo que a la parte resolutive concierne (la Ley de Arbitrajes Española establece la obligatoriedad de protocolizar el laudo arbitral sin hacer distinción alguna. La mayoría interpreta que se debe hacerlo para todo el laudo, lo cual resulta muy oneroso. No obstante ello, se reducen los costos si se protocoliza sólo la parte resolutive); y,
- e) En la solución expeditiva de conflictos a impulso de los propios árbitros o de los miembros de la Corte. Según las observaciones efectuadas, sobre el total de casos resueltos, la gran mayoría de procesos arbitrales han culminado a los pocos meses de haberse planteado la petición. Debe destacarse que las materias que se le han sometido no han sido de poca complejidad; se han tramitado casos como avisos de despedida y desahucios, resoluciones de contratos, cumplimiento de contratos, divisiones de patrimonio en sociedades conyugales, entre otros, que, de haberse sometido al Poder Judicial, hubieran tardado en resolverse algunos años.<sup>(7)</sup>

Como puede apreciarse, ambas instituciones, en tanto entidades que administran justicia privadamente, cumplen un rol importante en el desarrollo del arbitraje en España. No obstante ello, debe anotarse que la existencia de las mismas no resulta suficiente para alcanzar el éxito del arbitraje. Se requiere además todo un proceso de promoción y educación a los potenciales usuarios de la figura (tanto abogados como clientes), y se requiere también que el arbitraje sea una figura que se encuentre al alcance de toda la ciudadanía y no sea privilegio de unos pocos. Para el caso español se puede apreciar que, si bien el arbitraje se encuentra recién en pleno proceso de despegue, los vaticinios para el éxito de la figura son alentadores. Ello en gran medida depende de que se adopte una política promotora del arbitraje y de la legislación que le sirve como marco de desarrollo. Si se cuenta con una legislación deficiente, formalista, intervencionista, en suma, con una legislación "antiarbitraje", será casi

(7) A modo ilustrativo mencionaremos los procesos arbitrales tramitados ante la Corte Vasca de Arbitraje número D-1/90 sobre Reclamación de Cantidades (inicio: 6.3.90, fin: 20.5.90), D-2/90 sobre Reclamación de Cantidades (inicio: 10.5.90, fin: 10.7.90) y B-2/91 sobre Disolución de Comunidad de Bienes (inicio: 17.4.91, fin: 27.5.91), casos en

los cuales las controversias se solucionaron en un plazo menor a tres meses (datos extraídos de "El Arbitraje en Arrendamientos Urbanos", VICENTE GUILARTE, FELIX, ALONSO, FELIX Y OTROS, Instituto Vasco de Derecho Procesal y Arbitraje, Bilbao España, 1992, p.9).

inevitable el fracaso no sólo de las instituciones arbitrales sino del arbitraje en general.<sup>(8)</sup>

El rol que desempeñan las instituciones arbitrales resulta entonces fundamental para colaborar en el desarrollo de la práctica arbitral en cualquier sociedad moderna y para ello, la legislación, tal como sucede en el caso español,<sup>(9)</sup> debe orientarse a enfatizar ese aspecto, además de los otros señalados precedentemente. El grado de énfasis depende en gran medida de la sociedad en la cual quiera implantarse al arbitraje como un verdadero y efectivo mecanismo alternativo de solución de conflictos. Para el caso

peruano, por ejemplo, dado que no existe tradición arbitral y que los costos y trámites para crear y operar como institución arbitral son muy altos, resulta imperiosa la promulgación de normas que fomenten efectivamente la creación de esas instituciones, eliminando obstáculos y reduciendo costos.<sup>(10)</sup> Al final de cuentas, no perdamos de vista que con ello no sólo se estaría fomentando una efectiva participación ciudadana en la administración de justicia, sino que se estaría coadyuvando a abrir el camino hacia la tan imperiosa reforma de la administración de justicia en nuestro país. ■

(8) *Las normas de arbitraje incluidas en el nuevo Código Procesal Civil (CPC), promulgado el 29 de febrero último y que entra en vigencia el 1 de enero de 1993, resultan desde nuestro punto de vista totalmente deficientes y mantienen los "cuellos de botella" que tradicionalmente han hecho del arbitraje una figura inoperante. Además de la inexplicable ausencia de normas de fomento a las instituciones arbitrales, se aprecia que: (a) se desnaturaliza el arbitraje al hacer intervenir excesivamente al Poder Judicial; (b) se involucra a actores tradicionales mercantilistas como los notarios para las cartas notariales y abogados colegiados y de intervención obligatoria en los arbitrajes de derecho. Ello encarece y resta toda efectividad a una alternativa que se supone debe ser práctica y de directo beneficio para el ciudadano, nombrando abogado cuando libremente lo desee; y, (c) se "elitiza" el arbitraje al no reconocer el denominado arbitraje popular como mecanismo de solución de conflictos en los sectores marginales de nuestro país, sobre la base de la existencia real de sistemas informales de solución de conflictos. En relación con ello, se debió haber incluido normas que eliminen obstáculos y reconozcan las peculiaridades propias de esos sistemas informales de solución de conflictos a efectos de que los pobladores de los sectores marginales también puedan acceder al arbitraje (Cfr. RIVADENEYRA SANCHEZ, JUAN, "Los sistemas informales de administración de justicia en el Perú", Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo III, Cuaderno 3, Setiembre 1991, San Sebastián, España, pp. 341-353). Por último, debe tomarse en cuenta que, tal como se plantea en "El Otro Sendero"*

*(DE SOTO, HERNANDO, Edit. El Barranco, Lima 1986), muchas de las decisiones que toman las dirigencias en las organizaciones de pobladores carecen del "enforcement" necesario para ejecutarlas. Dicha situación debió considerarse también dentro de lo que el Instituto Libertad y Democracia (ILD) planteó como el "Arbitraje Popular" en el Capítulo Segundo de su Proyecto de Normas sobre Arbitraje publicado en Separata Especial del Diario Oficial El Peruano el 6 de Febrero de 1992.*

(9) *"Frente a la expresa prohibición expresa de la LAP relativa a que no era válido el pacto de deferir a un tercero la facultad de hacer el nombramiento de los árbitros, la vigente Ley de Arbitraje contrapone la institucionalización del arbitraje... pasándose en esta materia de la desconfianza recíproca entre los interesados en el arbitraje a la más completa atribución de la organización y administración de servicios arbitrales a un tercero-institución. Es más, el reconocimiento del arbitraje institucional se constituye en uno de los ejes centrales en torno al cual gira la nueva Ley de Arbitraje..." (LORCA NAVARRETE ANTONIO MARIA, "Comentarios a la Ley de Arbitraje", Editorial Dykinson, Madrid, 1991, p. 109)*

(10) *El Instituto Libertad y Democracia (ILD) ha presentado la única propuesta que contiene incentivos y mecanismos simplificados para la creación y desarrollo de estas instituciones. Al respecto ver artículo 97 de segundas, tercera, cuarta y quinta Disposiciones Complementarias del citado Proyecto de Normas sobre Arbitraje.*