

ARBITRAJE SUBUTILIZADO

*Francisco González de Cossío**

Observo un divorcio importante en la práctica mexicana con respecto al arbitraje (y otros mecanismos alternativos de solución de controversias). Mientras que un grupo lo utiliza habitual y sofisticadamente, otro lo rechaza. Mientras que el primero crece, el segundo decrece. Mientras que el primero se ha percatado del valor que ofrece, el segundo está enfrascado en una crítica del mismo que deseo comentar.

Para ser claros, la utilización de una herramienta (jurídica u otra) no es obligada. Sin embargo, hay que estar claros que los motivos sean los correctos. De lo contrario, lo único que se propicia son oportunidades perdidas.

He dedicado algo de tiempo a investigar, escuchar y sentir las críticas dirigidas al arbitraje. Al hacerlo, me he esmerado por entender. Después de todo, algunas de ellas están en boca de individuos que respeto profesionalmente y con frecuencia admiro intelectualmente; y si personajes de talla tienen algo que objetar, considero imperativo conocer y asimilar antes de actuar.

A continuación abordo los cuestionamientos más frecuentes para luego indicar el valor que brinda el arbitraje.

Las críticas

1. Cumplimiento: Se dice que los laudos no son cumplidos. Ello merece una doble observación. Primero, contrasta frontalmente con una revisión empírica seria—inclusive superficial. Quienes se dedican al arbitraje—inclusive los mejor situados para dar testimonio de ello: las instituciones—

* GONZÁLEZ DE COSSÍO ABOGADOS, S.C. (www.gdca.com.mx) Árbitro, mediador y abogado de parte en casos nacionales e internacionales.

hablan (hablamos) de umbrales de cumplimiento altos: algunos aluden a más del 90%, otros hablan de “mayoría importante”.

Segundo, aunque fuera cierto que existen laudos que no se cumplen voluntariamente, ¿debe ello sorprender? No es infrecuente observar que personas que reciben un laudo adverso desean agotar recursos antes de cumplirlo. Y lo que es cierto del común denominador, es—en mi experiencia—también cierto de algunos paladines del arbitraje, que no ajustan su conducta a sus ideales, sino al revés.

Pero expuesto el punto (inclusive en forma pesimista), me pregunto si ello debe en verdad preocupar. Todos los sistemas legales, cualquiera que sea la materia o país, están (y tienen que estar) respaldados por la posibilidad de forzar cumplimiento coactivo. Ya lo dice el viejo refrán: “si los hombres fueran ángeles, las leyes serían innecesarias”. Luego entonces, ¿cuál es la sorpresa? Creo que, correctamente planteada, ésta interrogante debería ser ¿cuál es el índice de cumplimiento forzoso de los laudos. De respeto judicial de los laudos? Y sobre ello, adelanto la conclusión de un estudio detallado del caso mexicano: en México la respuesta judicial al arbitraje es extraordinaria.¹

2. Tiempo: se critica el tiempo que toma un arbitraje. Sospecho que la crítica parte de la expectativa que se ha creado sobre la velocidad del arbitraje. Y sobre ello, tengo tres comentarios. Primero, reza una máxima arbitral que el arbitraje es tan bueno como el árbitro. Luego entonces, si el asunto es sensible al tiempo, las partes deben cuidar a quién escogen como árbitro. Si no lo hacen, no se pueden sorprender al recibir un mal laudo, sea por fondo o tiempo.

Segundo, el tiempo de un asunto es—debe ser—correlativo a su complejidad. Si se trata de un asunto especialmente complejo, cuantioso o sensible (como con frecuencia se observa), esperar un laudo rápido puede ser no

¹ González de Cossío, ARBITRAJE, Ed. Porrúa, México, D.F., 3ª ed., 2011, p. 1113-1114.

sólo *inapropiado* sino *inconveniente* (¿en verdad se desea que un asunto cuantioso o complejo sea resuelto sin la reflexión profunda que el mismo requiere?).

Tercero, el tiempo es manejable. Las partes pueden pactarlo y ajustar al tribunal arbitral a ello. (Incluyendo sensibilizar al árbitro al designarlo.) Si no lo hacen, no pueden quejarse.

3. Costo: se critica el costo del arbitraje. Ello merece una doble respuesta. Primero, es cierto, han habido casos onerosos. Pero también han habido casos muy baratos. Como en todas las materias, el *quantum* de un asunto depende de la laboriosidad que exige y el talento del abogado contratado. Luego entonces, la crítica, más que crítica, parece una generalización a partir de un caso particular.

Segundo, a diferencia del litigio, el arbitraje es dúctil. Permite ser adecuado como traje a la medida a las necesidades del caso. Ello incluye costo. Luego entonces, si existe un caso donde ello no haya ocurrido, la crítica no puede ser dirigida al *instrumento*, sino al *usuario*.

4. Gremio cerrado: se ha dicho que el arbitraje es un gremio cerrado, un “Club de Toby”, que no admite a nuevos participantes. Ello contrasta con los esfuerzos que muchos hacen (hacemos) por diseminar el conocimiento sobre la disciplina y para incrementar el número de personas que actúen como árbitros. (Por ejemplo, el autor ha designado como árbitros a muchos abogados que son especialistas que la materia requería, no arbitranes típicos.)

No faltará quien tome la postura “escéptica” y añada que “entre los arbitralistas no se dan palo”. Ello es contradicho por muchas experiencias fácilmente constatables con cualquiera que se dedique a la materia, particularmente algunas recientes sonadas. La crítica, más que crítica, es un auténtico falso.

Para ser claros, para ser árbitro lo único que se requiere es ser buen abogado, decente, que tome con seriedad el (enorme) voto de confianza que se deposita en su persona al ser designado árbitro. Y son muchas las personas en México que reúnen este perfil.

El valor del arbitraje

Habiendo depurado las críticas, ¿cuándo usar el arbitraje? La respuesta es mucho más sencilla de lo que con frecuencia se dice: cuando el asunto tenga “algo” que requiera o justifique no seguir la opción: el litigio.

El arbitraje es una institución legal más diseñada para un tipo de problemas; no para todos. Así como el pagaré tiene su utilidad para cierto tipo de circunstancias, y lo mismo puede decirse del cheque, la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada; el arbitraje es una herramienta, una opción, que se pone a la disposición de cualquiera que tenga un problema y quiera encausarlo en forma diversa al litigio tradicional.

Los ejemplos abundan. Uno frecuente es *complejidad*: si el asunto versa sobre una operación compleja o cuantiosa cuya resolución requiera de una persona diestra en los temas allí ventilados, el arbitraje es una manera sensata de canalizar el problema. Otro ejemplo es *onerosidad*: si el asunto es tal que sus consecuencias sean importantes, puede desearse que el intelecto que lo analice y decida le dedique el tiempo necesario para entender el asunto y mejor-resolverlo. Y aún otro es *temporalidad*: si se desea confeccionar un proceso como traje a la medida, el arbitraje es la opción. (Los ejemplos son ilustrativos, no exhaustivos.)

CONCLUSIÓN: el arbitraje da un valor importante y útil: es una opción para encausar sofisticadamente cierto tipo de problemas. Para manejar cierto tipo de riesgos.

Deseo concluir esta nota con una reflexión final, dirigida a los recalcitrantes del arbitraje: Sí, conociendo sus características, el arbitraje no es usado, ello será una decisión sensata. Pero si se rechaza por motivos como los aquí comentados, lo único que estarán haciendo es auto-cerrarse una puerta. Auto-descartarse una opción que puede ser útil—tanto a sí mismos como a sus clientes.

Pueden continuar cazados con su verdad, y repudiar el arbitraje. O pueden entender que el arbitraje es una forma de darle un valor muy especial a sus clientes: la posibilidad de cursar sofisticadamente sus problemas.

La opción es suya.