

Conferencia Presentación de libro

ARBITRAJE

Universidad Iberoamericana, 23 de febrero de 2012

Francisco González de Cossío

En respuesta a la pregunta “¿por qué escribo?” (*Why I Write*) George Orwell explicaba:¹

Escribir un libro es una batalla horrible y cansada, similar a una larga cruzada contra una enfermedad crónica y dolorosa. Uno nunca conllevaría dicha actividad a menos que no fuera forzado a ello por algún demonio que uno no puede resistir o entender. ...

[Writing a book is a horrible, exhausting struggle, like a long bout of some painful illness. One would never undertake such a thing if one were not driven on by some demon whom one can neither resist nor understand. ...]

Mis motivos para escribir son *ligeramente* distintos. Con palabras que espero algún día merecer, Alejandro Ogarrío ha explicado el ejercicio de dialéctica que ha producido la obra que tienen frente a ustedes. Pero ello no resuelve la pregunta: ¿Por qué? Después de todo, como anota Orwell, escribir un libro es *drenante*. Añadiría que es además *angustiante*. Como apunta el poeta Celaya “*Cuando escribes, hay que cargar con el peso mortal de lo escrito.*” Y lo que es cierto en poesía, es aun más cierto en arbitraje, donde —dados los intereses en juego— no faltará quien utilice la palabra escrita en contra de uno. Y lo que era predecible de los abogados de parte, me ha ocurrido en planos donde no era predecible: coárbitros e inclusive personas que yo llamo “amigos” me han hecho lo mismo. ¿Mi respuesta?: ¡*Gracias!* Nunca he tomado a mal que se me cite “en contra mía”. ¿Y por qué habría de hacerlo? Suponiendo imparcialidad—y les aseguro que la suposición es válida—, lo único que ello logra es ayudarme.

¹ George Orwell, WHY I WRITE, Penguin Books, Great Ideas, p. 10.

Facilitarme a encarnar una de las virtudes no sólo *intelectuales*, sino *humanas*, más difíciles: *la consistencia*.

Pero sigo sin contestar mi misma pregunta: ¿por qué escribir? Siendo cansado, riesgoso y costoso (porque en México escribir no deja financieramente), ¿por qué hacerlo? Tengo dos motivos.

Primero, porque tengo la esperanza que a alguien le sirva. Que enfrentado por los retos conceptuales que las batallas legales generan, encuentre algún refugio en el mismo. Y que al hacerlo, se teja una doctrina robusta y consistente que logre el objetivo último del arbitraje.

Segundo, porque es estimulante—además de divertido.

Estos motivos explican mucho. Por ejemplo, las personalidades que están en este podio. Se trata de amigos que no sólo leyeron lo que he escrito, sino que lo han criticado—constructivamente. Le agradecí enormemente al Ministro Valls su carta haciéndome observaciones constructivas a mi obra con respecto al tema de arbitraje y derecho constitucional. Aunque en varias ocasiones ha salido con la nariz sangrada de los debates que he sostenido con Alejandro Ogarrío, la constante ha sido progreso en mi conocimiento y entendimiento del derecho arbitral. Y nunca olvidaré aquél correo electrónico que recibí a las altas horas de una noche cuando Jan Paulsson me hizo ver—no sin un elemento de llamado de atención—que sembrado en lo profundo de un pie de página a la mitad de mi obra *Arbitraje y la Judicatura* existía una ligera imprecisión en una traducción; y que la traía a mi atención con la finalidad de —en sus palabras— “just to let you know, somebody *is* reading you”. Aunque sospecho que el motivo por el que a esas horas de la noche Jan estaba leyendo mi obra era para remediar un problema agudo de insomnio, le estoy agradecido por sus constructivas sugerencias.

Pero ellos no son los únicos con los que he intercambiado impresiones y de quienes he aprendido. Regado en el público hay muchas personas de quienes he aprendido, y gracias a quienes la obra se ha nutrido. A todos Ustedes, muchas gracias.

Siguiendo con el ánimo crítico constructivo, dedicaré algunas palabras al estatus del arbitraje en México en el contexto del objetivo que la obra busca lograr.

Es un dicho frecuentemente escuchado que, en arbitraje, México es la Suiza de América Latina. La comparación es merecida. Lo que no se escucha tanto es porqué. El libro *Arbitraje* contesta la pregunta. Con el ánimo de evitarles tener que leer sus 1200 páginas, puedo generalizar que hemos tomado buenos pasos—pero también malos. Los buenos son:

- a) buen derecho escrito: Ley modelo y Convención de Nueva York;
- b) buena interpretación judicial;
- c) buena praxis por los practicantes.

Pero no todo es miel sobre hojuelas. Deseo hacer tres sugerencias.

1. **Apoyo judicial al arbitraje:** como regla, se observa que los acuerdos y los laudos arbitrales son ejecutados. El estatus de la materia es muy bueno. Sin embargo, es perfectible. Me pregunto si no vale la pena:
 - a) Emitir criterios de aun más deferencia judicial. Que cuando caiga en las manos de un juzgador una demanda y se interponga una solicitud de remisión, la predisposición del juzgador sea *inmediatamente* remitir. En otras jurisdicciones se habla de un “quick look”. Mucho ayudaría seguir con el ejemplo.

- b) Por regla, las causales son estrechamente interpretadas. Puede ser útil ahora ahondar sobre el nivel de revisión, el cual tiene que ser superficial so pena de acercarnos a “apelaciones *de facto*”.

Como se dijo en un caso famoso: tiene que quemarle los ojos (*creve les yeux*) al juez un laudo para determinar que se actualiza la causal orden público.

- c) Ver al arbitraje como algo distinto, no un simple juicio más. Por ejemplo, recientemente, un tribunal colegiado deseó anular un laudo sosteniendo que existía “cosa juzgada refleja” entre un juicio de amparo y un procedimiento arbitral. Existen muchos motivos para criticar la decisión. Deseo subrayar uno de fondo. Detrás del yerro existe un paso que debemos remediar: *analizar cuestiones arbitrales bajo nociones procesales locales*. Se trata de disciplinas distintas. Jurisdicciones diversas.

Y todo lo anterior redundará no sólo en beneficio del arbitraje, sino de la Judicatura, pues colabora con el problema de saturación judicial.

2. **Contratación Gubernamental:** necesitamos “limpiar la casa” en materia de contratación gubernamental. Recientemente, observadas las virtudes del arbitraje, el gobierno ha dado su venia legislativa para que actividad gubernamental diversa se someta al arbitraje. Por ejemplo, la ley de obra pública, la ley de arrendamientos, la ley de asociaciones público privadas. Y no se diga de entidades que desde hace tiempo hacen un uso sofisticado de la herramienta (como CFE y Pemex).

Sin embargo, existe falta de claridad sobre ciertas cuestiones, como la rescisión. Y dicha falta de claridad es seria. Lo que es más, a los ojos del usuario, genera riesgo.

Para ser claros, el gobierno no está obligado a acudir al arbitraje. Es una decisión de política gubernamental autorizar su utilización en la contratación. Pero como toda decisión de política gubernamental, acudir al mismo tiene ventajas y desventajas. Las desventajas son que actividad que se sostenga que no está apegada a derecho generará responsabilidad. Pero cotéjese con las ventajas: si se plasma arbitraje, el mensaje que se emite al co-contratante (sea nacional o extranjero) es que el contrato significa lo que dice. Que la palabra dada no será retirada. Que no se abusará del poder.

3. **Abuso del proceso:** llevamos más de 150 años tolerando chicanería. Bajo el argumento que “no puede recriminarse el ejercicio de derechos”, permitimos que la solución *final* de un asunto demore tanto, que el acreedor fácilmente perciba que en verdad no tiene el derecho.

Quien comulgue con dicho argumento y el *statu quo* le pregunto: ¿qué hay del abuso de derecho? No es ninguna novedad que un derecho puede ejercerse con el único afán de lograr un fin distinto a su contenido legítimo. Y tampoco lo es que ello abarca no solo derechos *sustantivos*, sino también *adjetivos*. ¿Entonces porqué nos tiembla la mano hacer uso de dichas facultades? He escuchado que puede ser difícil distinguir. Contestaría: ¿Y? Para eso está el juzgador. Confiemos en él.

Quisiera concluir por donde empecé: Por la cita de Orwell. Aunque empecé por cuestionar, tengo que admitir que más adelante en su misma obra *Why I Write* Orwell indica que hay dos motivos más:

- a) **Impulso histórico:** El deseo de ver las cosas como son; y
- b) **Propósito Político:** El deseo de mover el mundo en cierta dirección.

Admito que con estos motivos sí comulgo.