

LA IMPORTANCIA DE LOS ÁRBITROS Y SU SELECCIÓN

Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial
de la Cámara Nacional de Comercio de la
Ciudad de México

En una reciente reunión entre varios expertos en litigio comercial e internacional, se preguntó cuál era la razón por la que las partes prefieren evitar la revisión judicial de los laudos y otras resoluciones arbitrales, no obstante que en muchos lugares había tribunales muy competentes y confiables. Se hizo notar que en algunos sistemas, incluso, se permitía que las partes convinieran la apelación de las sentencias arbitrales.

La respuesta, prácticamente unánime, fue que en el arbitraje las partes elegían a los árbitros y que la revisión judicial estaba a cargo de personas no escogidas por las partes. Como crítica a lo anterior, se arguyó que en muchas ocasiones las partes no tenían participación cuando se seleccionaba al árbitro único, al tercer árbitro o a todo el tribunal en arbitrajes multiparte. Se hizo notar que, incluso, era común la experiencia de que las partes no tuvieran suficiente cuidado al escoger a los árbitros que designaban, ya que lo hacían por razones diferentes a las de su capacidad e idoneidad para participar como tales en el arbitraje determinado de que se trataba.

De modo natural, la discusión se desvió hacia la importancia de los árbitros y lo que las partes pueden y deben hacer al convenir una cláusula de arbitraje y al seleccionar al tribunal. Esta nota no reporta esa discusión, pero sí contiene reflexiones sobre las cuestiones que en esa discusión se plantearon. Las principales conclusiones fueron:

- (i) nada en el arbitraje tiene tanta importancia, como el árbitro o el tribunal arbitral (en adelante el tribunal arbitral);
- (ii) es deber de los abogados de las partes velar porque se mantenga, al máximo, la participación de las partes en la designación del tribunal arbitral,
- (iii) el descuido en la falta de participación, es un deber más de lo que pudiera pensarse. Esto suele ocurrir por defectos en la cláusula de arbitraje o por errores durante el procedimiento de designación.

La naturaleza del arbitraje comercial consiste someter al tribunal arbitral una controversia mercantil determinada. Los árbitros no sólo deciden el fondo de la cuestión, sino la manera de llevar el procedimiento, de acuerdo con el mandato que reciben en virtud del acuerdo de arbitraje que, con frecuencia, incorpora por remisión un reglamento. Los buenos acuerdos de arbitraje, y los buenos reglamentos, dan pocas reglas y dejan muchas cuestiones a la decisión de los árbitros, quienes así pueden decidir cada caso, según sus circunstancias y las legítimas expectativas de las partes. Esa gran discreción de que gozan los árbitros está limitada por la que se ha dado en llamar la “Carta Magna” del arbitraje comercial,

consistente en que debe darse a las partes igualdad de trato y plena oportunidad de presentar su caso. No menos importantes son el deber que tienen de los árbitros de emitir un laudo que sea ejecutable y de resolver con pleno conocimiento, pero en el tiempo más rápido posible y con el menor gasto que se pueda.

Un buen tribunal no necesita más para llevar a cabo un excelente arbitraje. Con ello escuchará a las partes en la medida en que sea necesario, dictará medidas provisionales, instruirá el caso sin demasiados formalismos y, mucho menos, dilaciones. Finalmente, dictará el laudo o laudos prontamente, razonados, completos y claros. Sin embargo, lo anterior significa darle un gran poder a los árbitros: ponerse en sus manos. Cuando el tribunal no es bueno, entonces se produce incertidumbre, dilaciones, formalismos y entra en juego la litigiosidad.

Cuando las partes verdaderamente participan en la designación del tribunal arbitral la atmósfera en que se desarrolla el procedimiento suele ser de caballerosidad y colaboración. También, si los árbitros llevan a cabo su misión con profesionalidad y transparencia, promueven el cumplimiento voluntario de sus determinaciones.

Aparte de que, sobre todo si lo saben convenir, es un derecho de las partes, éstas son quienes están en la mejor posición de saber cuáles son las características ideales de los árbitros: su especialización, experiencia, procedencia, etcétera. Cualquier tercero que, como autoridad nominadora, hace una designación, aunque sea una institución arbitral muy calificada, no tiene el conocimiento del caso que tienen las partes. Sin embargo, en ocasiones la institución arbitral o la autoridad nominadora deben intervenir, (i) cuando las partes desde el acuerdo de arbitraje abandonan su posibilidad de intervenir, o (ii) cuando no pueden ponerse de acuerdo en el árbitro único, o en todo el tribunal arbitral en los arbitrajes multiparte, o (iii) cuando los árbitros designados por las partes no pueden convenir en el nombre de un tercero.

Las partes, también abandonan su participación cuando convienen en que cada una de ellas designará un árbitro y que esos dos árbitros designarán al tercero.

En todos los casos arriba señalados, las partes pueden conservar un importante papel en la designación de los árbitros si, en su cláusula de arbitraje, convienen que los dos árbitros designados por las partes, o la institución arbitral o la autoridad nominadora, hará la designación o designaciones siguiendo el sistema de lista. Por el sistema de lista, la institución o autoridad, proporciona a las partes una lista de candidatos, normalmente acompañada de un breve curriculum, para que tachen los nombres de los que rechacen y digan el orden de preferencia de los que acepten. De esta manera cuando los nombres coinciden, aunque formalmente la designación es a cargo del tercero, contó con la participación de las partes.

En general las instituciones arbitrales tienen identificadas a los buenos árbitros y en ejercicio de su deber de auxiliar a las partes, recomendarán en sus listas personas capacitadas y competentes. Pero es mejor contar con la opinión de los interesados.

Este efecto se logra poniendo una adecuada cláusula de arbitraje¹, por ejemplo, si se recurre al arbitraje de la Comisión, bajo el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Después de una buena cláusula, corresponde a los abogados de las partes ser muy cuidadosos. A menudo se descansa mucho en opiniones de terceros, en famas bien o mal ganadas, o se escoge a personas con las que se tienen buenas relaciones o amistad. Es indudable que las preferencias personales son determinantes en la designaciones; pero nunca se podrá exagerar el cuidado, la escrupulosidad incluso, con que se debe cumplir con esa misión. La responsabilidad de escoger buenos árbitros para su causa es una de las más graves que tiene el litigante que se encarga de un litigio arbitral.

¹ Véanse las Recomendaciones para la Redacción de la Cláusula de Solución de Controversias.