

El Grupo MedArb Valencia culmina como grupo investigador su Proyecto con un libro titulado «Psicoanálisis del Arbitraje: Solución o Problema en el Actual Paradigma de Justicia»



José Carlos Fernández Rozas

Director de la Revista



El Grupo MedArb de la Universitat de València culmina como grupo investigador el Proyecto del Ministerio DER 2016-74945-R (cuyo título es: *Psicoanálisis del Arbitraje: solución o problema en el actual paradigma de Justicia*) con una obra colectiva, dirigida por la IP la Dra. Silvia Barona Vilar, y con la participación, además de la Dra. Barona, de los demás miembros del equipo investigador, Dres. Carlos Esplugues Mota, Guillermo Palao Moreno, Ana Montesinos, Enrique Fernández Masía, Ana Isabel Blanco García, José Francisco Etxeberría, Ixusko Ordeñana Geruzaga y Rafael Verdera Server. E igualmente de algunos de los miembros colaboradores como los Drs. Marcela Rodríguez Mejía, Juan Mendoza, Elena De Luis García, Eduardo Jequier, Kuan-Ling Shen, M José Catalán Chamorro, y otros colaboradores del grupo como los Prof. Philipp Anzenberger, Carla Esplugues Barona, o Sergio González Malabia, Pablo Quinzá Rodondo. Esta obra colectiva ha sido objeto posteriormente de una cuidada edición.

Cumple plenamente la obra con las expectativas del proyecto y con sus objetivos, culminando con ello un riguroso análisis de las múltiples aristas que hoy presente la institución arbitral: el uso y el abuso de la institución y, sobre todo, la profusa influencia economicista que ha transformado algunos de sus cimientos esenciales, acercando el arbitraje más a una modelo de negocio que a lo que debería ser en realidad, esto es, un instrumento de tutela jurídica de la ciudadanía o, si se

quiere, un sistema para conseguir la paz social y la individual, rebajando costes, tiempos, y ganando en eficiencia y discurriendo en el ámbito de los derechos humanos, como evidencia el trabajo de Elena de Luis García incluido en el libro. La visión crítica de la directora y de los autores de esta obra permite observar de cerca la institución, someterla a presión y vertebrar sus propias esencias en el siglo XXI. No en vano, los cambios palmarios que se producen en la sociedad se proyectan directamente en la institución arbitral. Esta mirada plural de sus autores y los resultados que se han alcanzado ha dado como resultado un magnífico y original libro de ensayo y consulta, de amena, interesante y constructiva lectura.

A lo largo de cuatro años el equipo de autores ha perfilado con precisión los cauces en que discurre la evolución de la institución arbitral no solo en España y en Europa sino en América Latina también, y en Asia, explorando su estado de salud. Desde este estudio profundo de la esencia del arbitraje es factible vislumbrar las grandes falencias de su actual presencia en la administración de la justicia y comprobar que estamos asistiendo a numerosas transformaciones que pueden incidir, y lo están haciendo, no sólo en el actual momento de la institución sino fundamentalmente en su futuro. Baste observar la presencia del arbitraje y de los árbitros en los medios de comunicación para darnos cuenta de que la polémica en torno a las bondades del arbitraje sigue viva, acaso demasiado viva, en ciertos círculos, alimentada con una cierta tendencia a potenciar ciertos arbitrajes obligatorios, como se evidencia en la contribución de Ixusco Ordeñana. Con ello se apunta a la existencia de una posición algo esquizofrénica en la que se observa la presencia de defensores de una vuelta a la jurisdicción estatal, un equivalente de que la práctica del arbitraje ha resultado un fracaso. Afortunadamente es posición negacionista es minoritaria frente a los que sostienen que sigue siendo un modelo flexible, adaptable y moldeable por las partes, pudiendo incluso servir de modelo para las reformas procesales civiles judiciales de la jurisdicción ordinaria que adolecen de una excesiva rigidez, impidiendo dar debido cumplimiento a las exigencias de tutela efectiva que podrían alcanzarse con un modelo más cercano al arbitral. Precisamente a lo largo de las páginas del libro se percibe un escenario de mudanza constante donde se asiste a múltiples transformaciones del arbitraje y muy especialmente de aquellas que han ido paulatinamente convirtiéndole en un importante activo financiero. Afortunadamente esta presentación del arbitraje, con todo el componente elitista que entraña, no supone convertir la institución arbitral en negocio, sino como algo de gran utilidad que va corrigiendo paulatinamente determinados errores del pasado. En este marco puede situarse la lucha contra el uso fraudulento del arbitraje para enmascarar actividades ilícitas, objeto de una contribución José Francisco Etxeberria. Debe admitirse, en casos como este, el protagonismo inherente a la prueba indiciaria o circunstancial, por ejemplo, cuando ambas partes se encuentran implicadas en actos de corrupción, y también la posibilidad de recurrir a la reducción de diferencias adversas ante conductas reticentes u obstruccionistas de alguna de las partes.

Ignorando la existencia de innumerables tipos de arbitraje que han discurrido con toda normalidad y eficacia, y otros que están en franca expansión como el que involucra la administración, objeto de una importante contribución de Carla Espluges Barona, ha sido el referido arbitraje elitista, el de mayor presencia en los medios de comunicación, el que más ruido mediático ha propiciado, especialmente en los últimos tiempos y el que ha contaminado la mirada que se tiene el general del arbitraje como si tan solo existieran determinados arbitrajes de inversiones o comerciales

internacionales. La presente obra pone de manifiesto que la configuración del arbitraje no ha cambiado y lo que efectivamente ha variado es la óptica con la que se aprecian sus posibilidades de tutela eficaz y de verdadera alternativa al proceso judicial. Y a ello cabe agregar su vocación para adaptarse al mundo digital o electrónico, como se detalla en las contribuciones de María José Catalán Chamorro y de Guillermo Palao. Afirma con razón la directora de la obra que, superado el complejo de Edipo y la metáfora freudiana de «matar al padre», la armónica concurrencia entre árbitros y tribunales de Justicia resulta innegable. De esta suerte la relación entre arbitraje y jurisdicción se presenta como una suerte de auxilio y colaboración amén de una necesidad de completar la administración de la justicia allá donde los tribunales arbitrales no lleguen. Evidentemente, el diálogo ha ido creciendo con mayor intensidad en el siglo XXI favorecido en todo caso por las reformas legislativas aprobadas.

La obra apunta certeramente que en la actualidad se asiste a una transformación del arbitraje muy vinculada a la conflictividad económica y a sus coordenadas. Se advierte en la obra cómo se ha propiciado una mutación de la institución, incorporando nuevos elementos y otorgándole una función que escapa con mucho de lo que ha sido su historia jurídica. Y también se insinúa la existencia de una cierta cruzada caracterizada por un estricto marcaje de un cierto sector judicial, afortunadamente minoritario, en nuestro país. Manifestaciones de este fenómeno no faltan cómo se pone de relieve en la contribución de Ana Montesinos en torno al arbitraje multiparte, uno de los grandes retos o desafíos a los que debe hacer frente la institución arbitral como mecanismo de resolución de eventuales conflictos derivados de complejas relaciones comerciales u operaciones mercantiles. Y también se evidencia en el trabajo de Ana Isabel Blanco García sobre una realidad arbitral de nuevo cuño de enorme complejidad: el *third party funding* que refleja, en cierto modo, la modernización y devenir de la práctica arbitral especialmente en el ámbito internacional, donde el ritmo de su aplicación avanza mucho más rápido el de su regulación.

A partir de los datos expuestos se asiste a una verdadera encrucijada dentro de lo que la directora de la obra califica de «deconstrucción del arbitraje». Frente a determinadas posiciones detractores del arbitraje el libro exhorta hacia el mantenimiento de su dignidad cómo a la propia de las instituciones arbitrales y de los árbitros. Con el fin de alcanzar estos objetivos y especialmente de la pervivencia de la institución, considera la obra que es el momento de construir el arbitraje abandonando algunos de los parámetros de contaminación negativa, amén de compartimentar el arbitraje de inversiones como algo diverso del arbitraje interno e internacional. Esta deconstrucción del arbitraje permite recomponer el sistema tradicional no para aniquilarlo sino para continuar con una nueva fase que exige revisar normas como a principios y garantías, pero sobre todo conductas. Dentro de esta labor se asientan en la obra distintos elementos que evidencian esta tendencia, sin hacer dejación de elementos consustanciales a la institución arbitral, como la libertad en tanto elemento del desarrollo del arbitraje pues no en vano como el arbitraje surge y se basa en la libertad de las partes valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico. Es en este contexto y sobre la base de la autonomía de la voluntad dónde se sitúa el arbitraje como mecanismo y heterocompositivo de resolución extrajudicial de controversias equivalente a la jurisdicción siendo enormes las expectativas creadas dentro de lo que se denomina, en la colaboración de Sergio González Malabia, la «industria del arbitraje». A este efecto, la obra apunta a ciertas manifestaciones de la nueva etapa del arbitraje:

En primer lugar, las reformas reglamentarias de los centros de arbitraje en la búsqueda de eficiencia, se traduce en la reducción de los tiempos de las formalidades y de los costes, Baste atender a que instituciones internacionales del prestigio de la UNCITRAL han dedicado en los últimos años una atención especial a esta materia propiciando medidas tendentes a reducir tiempos y costes, buscando un mayor grado de eficiencia en el desarrollo del arbitraje y con ello un mayor nivel de satisfacción de todos los involucrados. Como resultado se observa cada vez más el establecimiento de plazos estrictos para ambas partes en orden al nombramiento del tribunal arbitral o a la presentación de escritos y para el tribunal arbitral en orden al plazo para dictar el laudo y también si observa la limitación de actos procesales, por ejemplo la reducción del número de escritos y restricciones de las audiencias. Precisamente sobre la acción de esta institución internacional se encuentra en la obra una importante contribución del profesor Carlos Esplugues. Como asevera este autor la duración del procedimiento arbitral está en función de la complejidad del litigio pero también de las actuaciones de las propias partes y de la diligencia del árbitro qué ha de saber equilibrar la búsqueda de la máxima rapidez y certeza con la preservación de unas mínimas garantías de lo que califica de «triángulo mágico arbitral»: rapidez, accesibilidad y calidad. Para ello es imprescindible impedir la reproducción innecesaria de gran parte de las prácticas que los operadores jurídicos utilizan ante los tribunales estatales

En segundo lugar, se asiste a un importante debate en torno a la anulación y a su eficacia jurídica. Sobre esta última cuestión la obra es muy clara al rechazar un control judicial en anulación más allá del ámbito circunscrito de las causales legalmente establecidas sin que se permita una revisión del fondo coma esto es coma una segunda instancia. En este control judicial es posible que se justifiquen motivos de anulación y esta declaración anulatoria se hace presente en número mayor en los últimos tiempos, fruto del paralelo crecimiento del número de arbitrajes, de manera que amas arbitrajes coma más posibilidades existen de pretensiones de anulación y qué algunas de ellas sean estimadas.

En tercer lugar, la proliferación de árbitros y de instituciones arbitrales no deja de suscitar problemas. Ciertamente no todos sirven para ser árbitros ni todos están debidamente capacitados para hacerlo. El libro insiste en que hay que trabajar por mejorar los sistemas de selección evitando ciertas prácticas qué realizan determinadas instituciones de arbitraje qué han hecho mucho daño a la práctica de este procedimiento de arreglo de controversias. Precisamente en este afán el éxito del arbitraje está en función se la creación de una cultura arbitral que permita a los operadores jurídicos conocer la posibilidad de servirse este procedimiento alternativo de controversias y que el mismo ofrezca una solución equivalente aquella.

En cuarto lugar, el libro pone de relieve la importante acción realizada por los códigos de buenas prácticas referidos a los árbitros, a las instituciones arbitrales y a los abogados de los procesos arbitrales lo que no es otra cosa que la realización de la buena fe y de la ética en el comportamiento te quieres aunque resolver estas controversias reforzando al mismo tiempo los elementos ontológicos de la profesión arbitral.

Por último, si hasta hace unos años las demandas en exigencia de responsabilidad civil contra árbitros o instituciones arbitrales no habían sido demasiado frecuentes, aunque diesen lugar a algún