

X.1- CULTURA ARBITRAL.

Lorenzo Ros Sánchez

Todos conocéis al literato inglés de finales del Siglo XIX Walter Scott así como su conocida obra “El Anticuuario”:

“Cuando El Anticuuario, Sr. Monkbars, llega a una posada, el posadero se dirige a él y le dice que poco pensaba en tenerle en la posada antes de que terminara la sesión de verano, a lo que contesta el Sr. Monkbars, colérico, que nada tenía el que ver con la estación ni con los gansos del hotel, a lo que contestó el posadero que pensaba que tenía algún asunto en el Tribunal como tenía él uno pendiente, relativo a un patio interior, pleito que le fue legado por su padre a quien se lo legó el suyo. Naturalmente el posadero deseaba que el Anticuuario intentara que se acabara el pleito que duraba ya dos generaciones. Acaba diciendo ¡Oh bella cosa es ver con qué paciencia y cuidado se mira la Justicia de este país!”

En otro orden de cosas, pues no en balde ya han transcurrido más de cien años y se ha producido además una masificación en la administración de la Justicia, propia de un Estado de Derecho originado en la democracia, nos encontramos en la actualidad con una deficiencia de Jueces y Magistrados, que no pueden atender a los planteamientos de los justiciables, tanto en el orden mercantil y civil. En ninguna de dichas jurisdicciones se cumplen los plazos y los procedimientos duran años, lo que nos hace pensar en el “Anticuuario”.

Por tanto, aparece con más fuerza la institución del arbitraje, cuyo plazo de resolución es el de seis meses ampliable a ocho (Ley de 2003), y, especialmente, en la Ley última de 20 de mayo de 2011 que introduce varias reformas para impulsar el Arbitraje, según se manifiesta en su Preámbulo II.

De entre estas reformas, a mi entender la más importante para impulsar la cultura arbitral, es la relativa al Arbitraje Estatutario en las sociedades del capital, estableciendo una mayoría reforzada de dos tercios de los votos correspondiente a las acciones o participaciones en que se divida el capital social para su implantación.

No obstante, debemos recordar las palabras de Carnelutti que dijo que el arbitraje es un Instituto mal comprendido en más de una ocasión por la doctrina y menospreciado por la práctica.

Ello hace que, efectivamente, no exista una cultura de arbitraje.

Para confirmar esto, basta consultar las estadísticas de las cortes de arbitraje principales existentes en España, destacando la de Barcelona (TAB) cuyos laudos en el año 2014 fueron de 51. Nuestro Colegio de Abogados ha administrado 9 y si bien la Corte Internacional de Arbitraje de París dictó, en 2014, 459 y con un total de 791 solicitudes. Ello significa que existe una cultura arbitral internacional que se aplica, normalmente, a grandes proyectos de empresas como la de SACYR al realizar las obras de Canal de Panamá que tiene litigios con el Estado a resolver mediante un arbitraje internacional.

La simple reflexión de que a los Jueces no se les puede exigir que resuelvan más de mil asuntos al año, ha de hacer que los profesionales del Derecho se deban inclinar, en la mayoría de los casos, por cláusulas arbitrales, pues es un procedimiento corto que tiene una duración máxima de ocho meses.

La cultura arbitral debe ser promovida y desarrollada como medio adecuado en el tiempo de resolución de conflictos, pues el Ministerio de Justicia no se ve apoyado políticamente para conseguir los fondos necesarios para aumentar la plantilla de Jueces, de forma que el problema es cada vez mayor y acuciante. Un ejemplo lo tenemos en Portugal, donde el volumen de casos sin resolver llegó a tal extremo, que tuvo que improvisar Jueces sustitutos en número importantísimo para poder dar salida al atasco de asuntos.

Es cierto que en esta Comunidad se ha desarrollado bastante la institución arbitral impulsada por el Colegio de Abogados que redactó su Reglamento en fecha 14 de diciembre de 2006. así como el convenio para la administración de arbitrajes con la Cámara de Comercio de Mallorca de julio de 1990, pero también es cierto que a la Institución se le debe sacar un mayor provecho, sobre todo teniendo en cuenta las carencias de la Administración de Justicia anteriormente destacadas, especialmente si se tiene en cuenta que tanto la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, como la Ley de Arbitrajes de 23 de diciembre de 2003, regula la Ley Modelo aprobada por la

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

El Colegio de Abogados debe aumentar la cultura arbitral a través de fórmulas en las que se estudie en profundidad la institución para que los Abogados acudan a la misma estableciendo cláusulas arbitrales en los contratos en que intervenga. También esas jornadas deben ser dirigidas principalmente a las Notarías, las cuales en sus instrumentos pueden emitir cláusulas de arbitraje.

Hay que destacar: 1°.- Que el Reglamento de arbitraje del Colegio fue elaborado con cariño y profundidad científica; y 2° que en apoyo a la cultura arbitral, se llevó a cabo un convenio con la Cámara de Comercio para la colaboración de la administración de los arbitrajes.

Pero ¿Qué ocurre con el arbitraje cuyo número de laudos es tan flojo?

¿Por qué los profesionales no acuden a la institución con más frecuencia?

¿Se dictan los laudos de forma objetiva?

¿Su contenido está bien fundamentado técnicamente en general?

¿Son caros los laudos?

Respecto a la objetividad y técnica de los laudos, puedo afirmar que los profesionales que han acometido las cuestiones que se le han confiado, han mostrado, en general, su satisfacción por la rapidez, la flexibilidad y garantías con que se ha producido el laudo. De mi época de Decano guardo una carta a mí dirigida por un Abogado, que se encontraba en la plenitud del ejercicio de su profesión, mostrando su satisfacción con el procedimiento, en el que no consiguió se le diera la razón a su cliente.

Normalmente, el profesional del Derecho cuando se le nombra árbitro para solventar problemas sometidos a arbitraje, se convierte de forma inmediata en Juez. Se responsabiliza por su función y estudia el asunto a fondo, con tiempo y con reflexión. He conocido Abogados que, a la hora de emitir su laudo, han dedicado exclusivamente todo su tiempo profesional a la resolución del conflicto, hasta la emisión del laudo.

Lo que ocurre es que en la opinión general de los justiciables, ve al Abogado como un profesional que siempre aboga por su cliente, que tiene interés directo, profesionalmente hablando, en los asuntos y en el que prima más la necesidad de defensa que el impero de la Justicia.

Todo ello es cierto. ¡Cuántos procedimientos se han ganado por cuestiones mal alegadas de contrario en el momento oportuno por el adverso, a pesar de no asistir la razón de la cuestión principal a quien los ha alegado! Ello es normal en la profesión de Abogado, no sólo normal, sino

incluso obligado. En la conciencia de la gente prima esta impresión en relación a los Abogados, principales profesionales que se dedican al arbitraje. Respecto a otros profesionales como Médicos, Arquitectos, Ingenieros, etc., también se les rechaza por desconocer el mundo del Derecho, vetándolos en relación a cuestiones conflictivas que se deben resolver por principios jurídicos.

Incluso los mismos profesionales del Derecho desconfían no de la institución, sino de las personas que intervienen en ella. Desconfían de que los árbitros puedan estar interesados indirectamente en que el laudo sea en un sentido o en otro.

¿Son caros los arbitrajes? He escrito varios artículos sobre la cuestión y puedo asegurar que la ley de tasas resultaba más caro un procedimiento ordinario que un arbitraje, en el que el Colegio de Abogados fija los honorarios máximos de los árbitros, ya sean tres o uno solo. Es cierto que la Ley de Tasas se ha corregido aplicándose sólo a las sociedades y no a los particulares.

Mi voz, que lleva haciéndose sentir en los Tribunales hace ya cincuenta y cuatro años, es contraria a las especulaciones antes contempladas y puedo asegurar que he intervenido en arbitrajes en muchas ocasiones, siendo el primero bajo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Naturalmente que siempre suele haber una parte para la que el laudo ha sido negativo. Lo mismo ocurre en las sentencias. Pero lo cierto es que las resoluciones que recaen en los arbitrajes, los laudos, son en general correctos, como también lo son las sentencias, aunque ambos susceptibles de error. En la actualidad conozco muchísimos Abogados que confían en el arbitraje, sobre todo el de Derecho, que en la nueva Ley, como ya he dicho, es el prioritario en el caso de que no se especifique en qué forma se debe resolver el laudo: equidad o derecho. Todos estos profesionales establecen en los contratos privados y públicos que les encargan sus clientes, una cláusula de sometimiento de las cuestiones que surjan entre las partes a un arbitraje, lo que hace que, en nuestra comunidad, además, se puede encargar su administración a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, como al Colegio de Abogados de Baleares, pues ambas cuentan con su propio Reglamento regulador del arbitraje, así como un convenio que data del mes de julio de 1990.

De todas formas, se debe distinguir entre los contratos que se celebran para incluir o no la cláusula arbitral, pues hay que tener en cuenta que el laudo corresponde a una fase declarativa del proceso, pues su ejecución se debe llevar a cabo judicialmente y hay algunas materias que por razones prácticas se deben excluir del arbitraje, pues su ejecución directa procesal, siempre es más rápida que sometiéndolos a un proceso arbitral.

No hay que repetir, pues es de todos conocido, que la economía de nuestras islas, y en parte importante la de España, se funda en el turismo. Contamos en la comunidad con más de 2.500 hoteles que cada año se llenan o casi llenan, no porque el turista acuda espontáneamente, sino porque existen multitud de operadores turísticos que contratan con los hoteles sus servicios con gran antelación. Los alojamientos turísticos se contratan con una temporada de antelación. Pensemos en los miles de contratos que ello significa. Se trata de una contratación internacional en la que intervienen los Operadores extranjeros, las Agencias de Viajes españolas y los hoteleros y arrendadores de apartamentos turísticos. La legislación que regula estas relaciones es compleja. Nuestra Comunidad entiende de ella desde el año 1984 en el que se le transfirieron las competencias sobre Turismo.

En uso de estas competencias, tiene legislado sobre la regulación de las Agencias de Viajes y operadores hoteleros, lo que es del todo necesario desde las complejidades que suponen las relaciones turísticas, que deben ser resueltos de forma rápida lo que lleva a la cultura arbitral.

La casi totalidad de los contratos de reservas de plazas son internacionales, al ser los Tour-operadores extranjeros, pertenecientes o no a la Comunidad Europea, lo que entraña cuestiones múltiples derivadas, en caso de incumplimientos o conflictos, de la competencia de los Tribunales, legislación aplicable, etc. Estos contratos se complican aún más en los casos frecuentes de escisiones, absorciones de empresas y concursos de acreedores.

De ello se puede deducir claramente la importancia que tiene para nuestros comerciantes del turismo, hoteleros, Agencias de viaje, propietarios de apartamentos turísticos, el arbitraje internacional, como ya señalamos anteriormente.

Hoy contamos ya con la Ley Modelo que aparece ante la necesidad de que los distintos ordenamientos internacionales tengan un único tratamiento, un tratamiento uniforme, que de conformidad a criterios dispares sobre materias sometidas a arbitraje; competencia, nombramiento de árbitros, etc.

Contamos ya con el instrumento adecuado que da uniformidad a las cuestiones que pueden ser sometidas a arbitraje internacional y una nueva Ley de Arbitraje, la de 23 de diciembre de 2003 que trata el arbitraje internacional uniformemente con el interno.

En la actualidad no es necesario para someterse a un arbitraje internacional acudir a las Cortes Arbitrales del extranjero, sino a las de nuestras Islas. Colegio de Abogados o Cámara de Comercio de Mallorca.

Instituciones de prestigio como la Cámara de Comercio, que debiendo contar con miembros que, siendo juristas, estén especializados no solo en el

arbitraje, sino también en el derecho turístico nacional e internacional. Con ello los empresarios se verían librados de acudir al extranjero, en la mayoría de las controversias, viendo resueltas las cuestiones planteadas con garantía y en un espacio de tiempo prudente que, actualmente y a pesar de los pactos de estado de los principales partidos políticos, no pueden proporcionar los Tribunales por la falta de medios necesarios para resolver los litigios que se plantean en una sociedad democrática y que, desde luego, no es solo un problema de nuestro País, sino una cuestión generalizadas en todo el mundo democrático, donde debe imperar la Ley y no la fuerza.

Por Real Decreto de 15 de febrero de 2008 se reguló el sistema arbitral de consumo, estableciendo las Juntas Arbitrales que solventan las controversias entre las partes que si lo desean o entre los consumidores y los empresarios adheridos, lo que se manifiesta con el sello adecuado, lo que ha creado una cultura arbitral al utilizarse cada vez más este sistema en vez del judicial.

El dato que he obtenido por Internet es de 1571 casos resueltos por la Junta Arbitral de consumo durante 2014.

En el mundo comercial en que nos movemos al contratar con una empresa que luce su sello de adhesión sabemos que las cuestiones que surjan con las mismas, serán resueltas por la Junta Arbitral de Consumo con rapidez y eficacia, lo que es un aliciente para la contratación de los servicios con la misma y, por tanto, para la empresa es motivo de competencia con las demás y no gozan de los sellos de adhesión. Es como si ofrecieran un precio más barato.

Finalizo pues este trabajo destacando, de nuevo, la vía arbitral como medio de solución de conflictos privados, tanto a nivel local como internacional, intentando concienciar a los Abogados, especialmente, para que incluyan en los contratos que formalicen para sus clientes, que es el momento adecuado para ello, pues una vez surgido el conflicto siempre hay una parte que no le interesa su resolución, cláusulas arbitrales que, en definitiva, darán la necesaria agilidad en la resolución de las cuestiones en controversia.