

Prólogo

La Simbiosis de Jueces y Árbitros: un paso adelante en América Latina

Jan Paulsson

No hay lugar para los celos. Los jueces y árbitros persiguen el mismo objetivo, el cual es proporcionar una justicia decente como un derecho de los que les acuden. En una buena cultura legal, los jueces y los árbitros se miran con simpatía, como compañeros de equipo en lugar de adversarios. Cada uno tiene algo único que ofrecer: los ciudadanos recurren a los árbitros cuando desean ser juzgados por personas en las que depositan una confianza personal, y a los jueces cuando es necesario invocar el poder del Estado para asegurar que los resultados legales se hagan eficaces. Pero, al fin de cuentas, sus metas son iguales, y es esencial que tengan un buen entendimiento del rol del otro en los procesos del derecho.

Este libro es una contribución importante al fomento de la simbiosis de jueces y árbitros. Con su publicación, la Organización de los Estados Americanos ofrece a los funcionarios judiciales en todas las Américas aclaraciones del tema para lograr ejecutar los laudos arbitrales de manera coherente, práctica, y adecuada.

Miles de contratos se firman cada día, rutinariamente con cláusulas arbitrales. Sin embargo, estas cláusulas se invocan con poca frecuencia y la mayoría de los contratos no dan lugar a arbitrajes. Una razón de ello es la confianza que tienen las partes

en la fiabilidad del proceso arbitral para que se cumplan las obligaciones contractuales, lo cual incentiva a las partes a resolver las disputas de forma voluntaria. Sobre la base de esta confianza, los intercambios económicos internacionales pueden llevarse a cabo de una forma que propicia el desarrollo internacional a largo plazo, a través de la finanza, la inversión, la empresa conjunta, y la transferencia de tecnología a través de fronteras.

En América Latina, aunque los flujos de inversión extranjera directa y las transacciones internacionales últimamente han alcanzado niveles sin precedente, y la confianza de los inversionistas en las economías latinoamericanas es notoria, los inversionistas siguen con dudas sobre la integridad de los compromisos contractuales y los gobiernos mantienen un escepticismo sobre la globalización. Esta falta de confianza en las reglas de las relaciones económicas sólo puede tener por efecto impedir el desarrollo a largo plazo en la región.

La Convención de Nueva York es reconocida como un refuerzo invaluable y vital de cooperación internacional. En las palabras del ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en la ocasión del 40 aniversario de la Convención: *“El comercio internacional prospera en el Estado de Derecho ... [y] este instrumento cardinal . . . ha inspirado confianza en el Estado de Derecho . . . Ha fomentado respeto por los compromisos vinculantes, ya sea asumidos por sujetos privados o por gobiernos . . . y ha ayudado a asegurar el trato justo cuando surgen disputas sobre derechos y obligaciones contractuales.”* A los 50 años de la Convención en el 2008, todos los países latinoamericanos, y la mayoría de los miembros de la OEA, son signatarios.

Pero como sabemos, las proclamaciones de adherencia a un texto no son suficientes. Lo que cuenta no es lo que dicen los políticos, sino lo que hacen las cortes. De hecho, algunos de los países más grandes del mundo han firmado la Convención de Nueva York, pero no tienen un récord aceptable de cumplimiento judicial con sus términos.

Algunos jueces consideran que el arbitraje produce una forma inferior de justicia y no pueden resistir la tentación de sustituir sus puntos de vista sobre el fondo de una disputa por los del tribunal arbitral. En los lugares donde la administración de justicia es débil, las cortes se oponen al arbitraje debido a una falta de efectividad, corrupción, o xenofobia.

En América Latina, algunas cortes han negado la ejecución de cláusulas y laudos arbitrales tal vez como parte de un renacimiento político de la doctrina Calvo. Sin embargo, en el largo plazo el arbitraje en estos entornos no ofrece una salida; el arbitraje ‘bueno’ no puede sustituirse por las cortes ‘malas.’ En cambio, la utilidad y la legitimidad del arbitraje dependen del valioso apoyo de sistemas jurídicos nacionales que respaldan el proceso privado con el poder público.

Al mismo tiempo, una jurisdicción que apoya el arbitraje no es una en que los laudos son completamente intocables; ello indicaría un grado de indiferencia que invita al abuso. Existen *buenas* anulaciones de laudos en casos en que las cortes pueden demostrar injusticia o la violación del orden público. Los proponentes concienzudos del arbitraje, por lo tanto, no consideran que su proyecto sea una insurrección heroica contra las cortes y los jueces.

Los entornos legales en los que el arbitraje prospera parecen ser aquellos en los que existe un diálogo real y constructivo entre el poder judicial y los que participan en el proceso arbitral. Digno de comentario es el desarrollo del involucramiento de jueces latinoamericanos en comités internacionales de redacción de legislación arbitral, en la academia, y en conferencias sobre arbitraje. Una buena cultura de arbitraje no es el fruto de descubrimientos geniales por una sola persona en un momento particular, y mucho menos el producto de legislación grandiosa, sino la herencia de una historia de fomento de confianza, del desarrollo de un entendimiento del proceso razonable y práctico. Una vez que exista, esta herencia requiere mantenimiento y adaptación. Debería ser posible discernir los elementos de éxito y ponerlos en práctica.

Este libro representa un importante paso adelante en este valioso proyecto. Está conformado por una serie de artículos de un grupo destacado de jueces, árbitros, y profesores dentro y fuera de las Américas, lo que refleja los estándares modernos y sugiere métodos comunes para el adecuado reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Por medio del diálogo y la transparencia, los miembros de las comunidades judiciales y arbitrales pueden reforzar sus esfuerzos comunes a fortalecer tradiciones institucionales, desarrollar ordenamientos jurídicos maduros, y proporcionar una justicia decorosa en cada rincón de las Américas.

Jan Paulsson

El Profesor Jan Paulsson ha participado como abogado o árbitro en más de 700 arbitrajes en Europa, Asia, los Estados Unidos y África y es socio fundador de Three Crowns LLP, una firma especializada en arbitraje internacional con oficinas en Washington DC, Londres y París.

También es Presidente de la Facultad de la Especialización en Arbitraje Internacional, así como del recién establecido Instituto de Arbitraje Internacional de la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami.

Más allá de su actividad académica, el Profesor Paulsson ha sido Presidente del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Vicepresidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, miembro de la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, miembro del directorio de la Asociación Americana de Arbitraje, y miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de Singapur. Se ha desempeñado también dentro de los tribunales administrativos de del Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, el Fondo Monetario Internacional (FMI), y el Banco Mundial.

Las publicaciones del Profesor Paulsson incluyen ICC Arbitration (Oxford University Press, 3era edición 2000), escrito con W.L. Craig y W.W. Park y que se ha convertido en un referente sobre arbitraje comercial internacional; Denial of Justice in International Law (Cambridge University Press, 2005); y The Idea of Arbitration (Oxford University Press, 2013).

El Profesor Jan Paulsson realizó sus estudios universitarios en Harvard y obtuvo el título de abogado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en 1975, así como un Diplôme d'études supérieures spécialisées en la Universidad de París en 1977.