

LA DELIBERACION DERECHO Y DEBER DE LOS ÁRBITROS

La deliberación, es un tema que puede ser analizado desde dos perspectivas: la teórica, que por ser tal no quiere decir que no se aplique; y la práctica, que no necesariamente a veces cumple con la totalidad de los aspectos teóricos. El arbitraje supone una relación entre las partes y los árbitros, a efectos de que éstos, de manera conjunta y no sólo por discernimiento de algunos de ellos, emitan una decisión que solucione la controversia que les ha sido puesta en su consideración. En tal sentido, y por una conclusión inmediata que emana de la propia naturaleza del arbitraje, constituye regla básica de la deliberación, que ésta deba ser efectuada por todo el Tribunal Arbitral, y no sólo por parte del mismo, ya que la decisión –expresión final de dicha deliberación- compromete a la totalidad de aquél y, por ende, ninguno debe estar al margen de aquella deliberación, etapa indispensable y previa a la decisión respecto del caso, ya que constituye un deber de cada árbitro (por ello las partes eligieron a una determinada persona a fin de que de manera razonada exprese decisión frente al caso que se le ha expuesto) y un derecho igualmente de los árbitros (al haber recibido el encargo de las partes a expresar decisión según el análisis integral que del caso haya efectuado). En la Ley de Arbitraje, en los artículos 30 numeral 2 referido a la Remoción de los

árbitros, se encuentra una explícita referencia a la deliberación cuando se expresa que como manifestación de renuencia se encuentra la reiterada ausencia “en las deliberaciones del tribunal arbitral”; y en el artículo 35, donde se expresa que “El Tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime pertinente”. Pero ¿qué es deliberar? Si consultamos el diccionario veremos que deliberar es analizar los pro y contra de manera previa a una decisión. Este concepto no solo es insuficiente, sino que resulta no aplicable al arbitraje, en razón de que la decisión arbitral es siempre ajena a una evaluación de pros y contras de los alcances de la decisión, no es una ponderación del efecto de la decisión, sino que más bien debe responder a la valoración de los hechos y al derecho. Así por tanto, podemos conceptualizar preliminarmente la deliberación, como un proceso a través del cual se arriba a una decisión de manera colegiada, partiendo de análisis y valoraciones individuales de cada uno de los integrantes del Tribunal Arbitral, respecto de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento y en función de la normativa legal aplicable a esos hechos concretos, con la finalidad de solucionar la controversia. En consecuencia, la deliberación parte necesariamente de un análisis de los hechos que han sido expuestos por las partes, a fin de

priorizar aquellos que son los jurídicamente trascendentes al caso y que, a la postre, constituirán los fundamentos de hecho de la decisión, al ser los que se sujetan o acoplan al supuesto normativo aplicable. En ese orden, portanto, ponderar los hechos no significa necesariamente desestimar algunos, por el contrario, la ponderación permite que reconociéndolos todos y cada uno, el árbitro pueda valorarlos o priorizarlos, otorgándoles el peso específico correspondiente, a fin de evitar dispersión en el razonamiento o análisis, brindándole a cada uno de los mismos el lugar que le corresponde dentro de la totalidad del razonamiento respecto de lo fáctico. El segundo paso, consistirá en aplicar a esos hechos ya delimitados, los presupuestos legales aplicables y, según sea el mayor, menor o nulo calce, declarar fundada, parcialmente fundada o infundada la pretensión. Al igual que en el primer paso, aquí el árbitro deberá cuidarse de no ser arrastrado por el desarrollo particular de alguna de las partes, y más bien, valorando cada una de las exposiciones y fundamentos, arribar a una conclusión que sea congruente con los hechos delimitados asumidos y el fundamento de las normas o disposiciones legales aplicables. Como bien se entiende, el análisis de los hechos no resulta ser ni creemos puede considerarse un proceso estático de lectura y reflexión que debe producirse exclusivamente al final del proceso, ni en un solo momento o acto, sino por el contrario dinámico en el transcurso del tiempo de las actuaciones arbitrales, puesto

que dicho proceso de análisis, valoración, de deliberación propiamente dicho, está íntimamente vinculado a las pruebas que se actúan, pues son éstas las que brindan certeza a los hechos expuestos por las partes. En consecuencia, la deliberación sobre los hechos implica no sólo un conocimiento del caso en su aspecto expositivo, sino fundamentalmente, el análisis de las pruebas que se han aportado a las actuaciones arbitrales para brindar consistencia fáctica o certeza de la existencia, a los alcances de la narración efectuada por las partes, puesto que corresponde a ellas probar la certeza de los hechos que expone. A continuación, la deliberación deberá dirigirse a la valoración de esos hechos a la luz de la legislación aplicable, para cuyo efecto deberá efectuarse el análisis de la norma no sólo en cuanto a su literalidad, sino también respecto a sus conceptos que la integran y conforman, a fin de determinar si los hechos cumplen o no con los presupuestos legales y según ello, asumir la decisión que corresponde. Resaltamos que si bien la deliberación puede partir de la literalidad de la norma, no es ajeno que deba considerarse también su ubicación dentro del ordenamiento, su relación con otras figuras que podrían resultar aplicables y, fundamentalmente, su interpretación acorde con el conjunto al cual pertenece. Concluidos estos dos momentos de la deliberación, corresponde asumir la decisión que puede entenderse como el resultado del proceso y que constituye la conclusión en

función de la argumentación efectuada en la deliberación, según sean los hechos y el derecho. Todo este proceso es en principio personal y luego se convierte en colectivo, puesto que cada uno de los integrantes del Tribunal Arbitral debe expresar y compulsar sus reflexiones deliberativas íntimas con la de sus pares, sus coárbitros, a efectos de emitir una decisión. Es ahí donde la bondad de la deliberación personal se pone a prueba, y en ese estadio, que es parte fundamental del proceso, cada quien debe tener una actitud abierta al diálogo y a una eventual nueva reflexión, una actitud en la que se sepa apreciar los argumentos por encima de la posición personal asumida, en buena cuenta, una postura capaz de valorarlo nuevamente todo, de ser necesario, ante los argumentos que los otros miembros del Tribunal Arbitral puedan expresar. En esta etapa que es probablemente la más importante de la deliberación colectiva, se requiere poseer una actitud dialógica y dialéctica, que permita mediante la confrontación abierta de deliberaciones y conclusiones personales arribar a una decisión en conjunto. Una decisión que conlleve una confluencia de resultados de las deliberaciones, un hacer de todos y no de uno, sin que ello signifique concesiones a favor de equilibrios, sino concesiones en virtud de convicciones en función de los fundamentos de la deliberación propia o de la de los otros, que finalmente se asume como propia, ante las evidencias fácticas y el razonamiento legal. Finalmente, y según el resultado de este

proceso, es que el Tribunal Arbitral emitirá decisión, buscando bajo argumentación certera fundada en los hechos y en la normativa legal acuerdo unánime, y de no ser ello posible, respetando la posición del disidente. Como verán en la deliberación y posterior decisión no se busca ni se debe buscar posiciones de concesiones entre posiciones discrepantes, sino solidez en la argumentación que genere que la decisión que se asuma sea la mejor expresión de la valoración de los hechos y de la normativa legal. Téngase en cuenta igualmente, que a diferencia de la jurisdicción ordinaria en que ante la carencia de decisión mayoritaria se buscará a un miembro dirimente y si persiste la situación de incertidumbre incluso a un segundo dirimente, en el arbitraje se asumen decisiones por mayoría, y que en caso de discrepancia entre los árbitros, la decisión es tomada por el Presidente del Tribunal Arbitral, por mandato legal, así se consigna en el numeral 1 del artículo 52 de la Ley de Arbitraje. Ahora bien, algunos teóricos expresan que este proceso de deliberación, conceptualicémoslo como público para diferenciarlo del personal privado, debe ser formal, esto es, quedar plasmado en un acta en la que por lo menos se señale que los árbitros se reunieron para debatir el caso y asumir decisión, pues éstos aducen que dicha acta, es el único medio de prueba de que la deliberación del Tribunal Arbitral se ha cumplido. Discrepamos de esa tendencia y nos ratificamos que siendo la deliberación un proceso, es por sí

mismo dinámico y no requiere de formalismos, pues la mas de las veces en la práctica arbitral esta acción deliberativa se va efectuando de manera permanente, en función de cada escrito, actuación de cada medio probatorio, cada audiencia, en la que los árbitros van reflexionando individual y colectivamente en torno al caso, estableciendo la cuestión en discusión y la certeza de la pretensión. De ahí por tanto, es que dada la íntima y directa vinculación de los árbitros con el caso en sí mismo, no hay actuación irrelevante, ya que todas y cada una colaboran en la formación de convicción respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión. Así por tanto, de manera práctica, los árbitros intercambian apreciaciones en forma constante a lo largo de las actuaciones arbitrales y la deliberación no responde a un momento específico, sino que me atrevo a señalar, es un quehacer permanente que va a tener su última expresión luego del cierre de la instrucción, producidos las alegaciones escritas e informes orales. Oportunidad en la que se convalidarán los avances reflexivos preliminares o se cambiarán en función de las últimas actuaciones y una valoración integral del caso. Ahora bien, siguiendo la misma práctica, corresponderá la mas de las veces, que el Presidente del Tribunal Arbitral redacte el proyecto de laudo en función de tales reflexiones deliberadas, en el cual deberá tratarse de expresar y recoger cada uno de los argumentos expuestos por sus coárbitros

de una manera orgánica a fin de que el pronunciamiento arbitral posean congruencia. En ese propósito, deberá desestimarse la incorporación de innumerables citas que a veces se tornan innecesarias y que restan el propósito final del mismo, esto es, definir con claridad y simpleza la cuestión en controversia y el razonamiento lógico del Tribunal Arbitral puesto de manifiesto en las deliberaciones. Luego de ello, los coárbitros revisarán el proyecto y formularán comentarios u observaciones, con frecuencia a través de correos electrónicos y utilizando el control de cambios, lo que permitirá generar una decisión acorde con la deliberación colectiva de manera unánime o por mayoría de no lograrse el consenso. Lo que no es adecuado y atenta contra el deber y derecho de la deliberación de los árbitros, es que uno de ellos solamente redacte el laudo a espaldas de los demás, pues ello podría afectar la idoneidad de la decisión. Esta postura resulta consecuente con lo que se establece en el numeral 42 de la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, en función de la cual se redactó en su momento la Ley de Arbitraje peruana en donde se afirma, refiriéndose al laudo y que se considerará dictado en el lugar del arbitraje, “La finalidad de esta disposición es subrayar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único acto. Por la misma razón que no es menester

que las actuaciones arbitrales se sustancien en “el lugar del arbitraje”, en el pronunciamiento de un laudo pueden mediar deliberaciones celebradas en varios lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia.” En conclusión, la deliberación en el arbitraje es un proceso permanente, constituye un derecho y un deber de los árbitros, inicialmente personal y al final colectivo, a fin de que el laudo exprese, de manera congruente, los argumentos de hecho y derecho que todos y cada uno han tenido para asumir la decisión en el sentido que se refleja en el laudo, el mismo que debe permitir a las partes, especialmente a la que no ha obtenido decisión favorable, tener el convencimiento de que fue comprendida su posición y analizados sus argumentos, y entender el razonamiento del Tribunal Arbitral para asumir la decisión en el sentido en que ha sido emitida.