

**PRIMER ENCUENTRO DEL SECTOR INTERNACIONAL DEL A.C.R.
EN EL EXTERIOR – BUENOS AIRES 5/6 de mayo de 2003**

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE CON JUSTICIA EFICIENTE

Efraín Hugo Richard¹

Queremos introducir en el seno de este Encuentro Internacional, el debate en torno a la eficacia de los sistemas para asegurar el cumplimiento de los contratos o de las obligaciones y su vinculación a la mediación y el arbitraje, en nuestro país.

El arbitraje y la mediación no pueden crecer sistémicamente en medio de un sistema de justicia ineficiente por el abuso procesal.

No debe esperarse que acepten cláusulas compromisorias de arbitraje o recurriendo a árbitros quiénes con falta de ética presiente incumplir sus obligaciones, constituyendo en la parte débil de la relación a quién cumplió el contrato, imponiéndole transacciones leoninas o presentándose en concurso para obtener acuerdos con quitas y esperas impensables en el derecho internacional.

Para reafirmar la conveniencia de la mediación y del juicio de árbitros debe rescatarse al sistema procesal judicial.

No aceptarán las sugerencias de mediadores quiénes pretendan convertir el proceso en un campo fértil a los abusos y a las prolongaciones injustificadas.

No puede desarrollarse la mediación y el arbitraje en una comunidad donde no exista justicia eficiente, tanto por la conducta de quiénes incumplen a sabiendas como por la dificultad de ejecutar los laudos arbitrales.

1. La seguridad jurídica es base fundamental del desarrollo de un país, y hemos subrayado -a través de trabajos que se registran en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba <http://comunidad.vlex.com/acader>- que se apoya en un sistema normativo sencillo bajo las bases que denominamos como “Economía del Derecho”, y de una justicia eficiente, con un recuerdo del desarrollo que generó lo que llamamos el “viejo corazón del derecho mercantil”: la aplicación de los usos y costumbres como ética de los negocios y la justicia rápida para restablecer las relaciones alteradas.

Es un tema de la vigencia y eficacia del sistema jurídico, al decir de Alf Ross. Es el derecho a reaccionar frente a la agresión, requiriendo la intervención del Estado para exigir el restablecimiento del equilibrio de las relaciones. Hoy podemos advertir cómo grupos sociales se marginan del sistema jurídico, unos por su poder, otros por su total

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral, y Honoris causa por las Universidades Nacional de Tucumán y Católica de Salta, Juez árbitro del Tribunal de Arbitraje Permanente de la Bolsa de Comercio de Rosario, y de la Cámara de Comercio Argentina Brasileira de San Pablo, y suplente de la Bolsa de Comercio de Santa Fe;

**Árbitro del Centro Común de
Mediación y Arbitraje constituido por la Bolsa de Comercio de Rosario y el Centro
de Arbitraje y Mediación Rhône-Alpes (CARA) CON SEDE EN Lyon (Francia)**

richardjuris@arnet.com.ar

falta de acceso a ese sistema y a sus bienes, y otros voluntariamente para abusar – violenta o ardidosamente- contra los que están dentro del sistema.

Los que se mantienen dentro del sistema y ven afectados sus derechos, particularmente cuando son dañados, intentan revertir esa situación accionando a través de un sistema que les asegura la reparación, pero que sienten lento y muchas veces ineficaz: la sentencia largamente esperado no puede ejecutarse por falta de bienes o por el concurso del condenado.

Son muchas las razones que hacen que la justicia esté alejada del ciudadano, pero una de ellas es el abuso que ejercita quién violó el sistema. El abuso de derecho también ha inundado al proceso. Ese descreimiento social se vincula a que en la sociedad moderna se considera que todo parece muy complejo para reequilibrar sus derechos, más no violarlos. La duración de los procesos, el costo de los mismos, su ritualismo a excesivo (hipergarantismo) han creado una desconfianza hacia el sistema judicial.

2. Señala el Maestro Augusto Mario Morello “... el proceso justo no ese agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes procesales, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida (sin dilaciones indebidas), eficaz y efectiva decisión. Suficiente y adecuadamente fundada, que ponga fin a los conflictos (controversias) y situaciones de incertidumbre evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una disfuncional actividad del órgano, de las partes, sus profesionales y auxiliares”. La dirección del proceso no importa sólo para el Juez hacer cumplir las etapas formales de cada juicio, sino que también importa que el proceso cumpla su fin, que no llegue demasiado tarde, atentando contra el Estado de Derecho y la paz social.

Proclamamos así el principio de moralidad y el principio de proscripción del abuso del proceso o en el proceso o de buena fe, para que se eviten y sancionen aquellos actos ejecutados por los litigantes o sus auxiliares mediante conductas maliciosas, innecesarias, dilatorias y perturbadoras del proceso o del ejercicio de los derechos substanciales. Estos son verdaderos actos ilícitos, quizá no contrarias a una norma determinada sino al ordenamiento jurídico en su conjunto: es un acto antifuncional.

Rescatar la eficiencia del sistema judicial, cultivarla, es la labor que debemos cumplir los abogados como auxiliares para permitir la funcionalidad de la labor de los jueces. Es devolver la confianza a la comunidad en el sistema constitucional republicano y mostrar al mundo no la confusión sino la seguridad jurídica, que implica acercar y no desalentar inversiones, incluso la de los mismos argentinos alejados por la actividad de un ilegal sistema financiero (*indirec doing business*).

3. Es regla de un arbitraje de derecho no aceptar ningún formalismo procesal, aplicando sólo las reglas universales del “debido proceso”, que no es sólo la de ser oído y poder presentar las pruebas que hagan a la cuestión, sino la de obtener una respuesta rápida del sistema.

Mientras que se ofrezca como contrapartida un proceso lento, plagado de abusos de derecho formal, quiénes presientan que pueden incumplir un contrato o una obligación no aceptarán ni la cláusula compromisoria en juicio de árbitros y menos someter la cuestión a árbitros una vez generado el incumplimiento.

Por otra parte la mediación, bien recibida por la parte cumplidora, sólo será aceptada por el incumplidor como una forma de prologación del proceso o como el medio de imponer una transacción muy beneficiosa, ante la disyuntiva del que cumplió de no cobrar nada por la insolvencia planificada.

Incluso en el caso que se acepte convencionalmente una mediación o un arbitraje, es posible que para la vía recursiva o de ejecución se pacte una jurisdicción donde este asegurado un sistema oficial de justicia eficaz.

4. Sólo afrontando el dilema ético que vive hoy el sistema judicial, donde el proceso ensombrece el derecho substancial reclamado –por los tiempos y otras causas², se podrá disuadir el incumplimiento y ante el conflicto real, la inteligencia lealmente cuestionada de una cláusula contractual, se asumirá la mediación y el arbitraje como se impuso en la antigüedad el derecho mercantil, rescatando su viejo corazón: justicia rápida y eficiente con aplicación de los usos y costumbres como ética de los negocios.

Recoger la experiencia internacional que se vuelque en este Encuentro puede ayudarnos a afrontar la cuestión que avizoramos como limitativa del desarrollo de los medios alternativos de solución de conflictos en nuestro país.

CORDOBA (Rep. Argentina), febrero de 2003

² en libro CONGRESO IBEROAMERICANO DE ACADEMIAS DE DERECHO, Córdoba 1999, en “Justicia y Derecho” nuestras ponencias *Justicia y Derecho* p. 541 y *Justicia y Derecho. Insolvencia societaria* p. 631.