

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LA POSTMODERNIDAD (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Las características de la jurisdicción arbitral que la diferencian de la jurisdicción judicial coinciden ampliamente con el estilo que la llamada "postmodernidad" ha dado al Derecho Internacional Privado (1).

El mundo postmoderno responde al modelo de una diversidad de superficie y una profunda unidad utilitaria que tiende a desequilibrar y destruir todas las diversidades que se le oponen. Esta tendencia pone en crisis la intervención tradicional de los órganos estatales característica de la internacionalidad clásica y hace que las partes desde sus "parcialidades" asuman sus propios problemas, respondiendo sin embargo a una honda uniformidad utilitaria.

Junto al otro tema de estas Jornadas, que refleja el papel especialmente protagónico de las sociedades comerciales, el impulso del arbitraje es en gran medida identificatorio del Derecho Internacional Privado de la época que nos toca vivir. No creemos que, por lo menos por el momento el arbitraje, se difunda excluyendo la jurisdicción judicial, cuya intervención resulta imprescindible por ejemplo cuando el arbitraje no da suficientes garantías de imparcialidad y tampoco consideramos que países como la Argentina, con fuerte tradición hispánica, del país del Caballero de la Justicia don Quijote, por el momento vayan a dar al arbitraje un desarrollo como el que ha tenido en otros marcos, pero estimamos que el fenómeno arbitral va a ganar espacio porque responde a características profundas de nuestro tiempo.

2. Desde el punto de vista de la **dimensión sociológica** del mundo jurídico (2), el arbitraje y la postmodernidad coinciden en sus especiales afinidades con los acuerdos de los protagonistas que dan origen a los repartos autónomos y su realización del valor cooperación, alejándose en

(*) Comunicación presentada por el autor a las Jornadas sobre Derecho Internacional Comercial y Procesal organizadas por el Centro de Estudios Comunitarios y la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R. y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, con los auspicios de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, que se llevaron a cabo los días 11 y 12 de mayo de 1995.

(**) Director del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(1) Puede v. nuestro artículo "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 19, págs. 9 y ss.

(2) En cuanto a la teoría trialista del mundo jurídico, en que se inspira la presente comunicación, pueden v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a ed., 5a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

cambio de la imposición, que en la jurisdicción judicial genera repartos autoritarios y satisface el valor poder. En el arbitraje y en la postmodernidad el orden de los repartos se constituye de maneras más afines a la ejemplaridad, o sea al modelo y el seguimiento que realiza el valor solidaridad, en tanto la jurisdicción judicial pertenece más a la planificación gubernamental, que realiza el valor previsibilidad. El arbitraje permite que la intereconomía que en la postmodernidad tiende a reemplazar a la interestatalidad de la internacionalidad se exprese más acabadamente.

3. Desde la perspectiva de la **dimensión normológica** el arbitraje y la postmodernidad corresponden a un sentido más negocial, en tanto la jurisdicción judicial posee más carga institucional. La afinidad del arbitraje con la postmodernidad llega al punto que suele ser nombrado no como una manera de “decir el Derecho” en la jurisdicción, sino como una figura paralela a la misma. En la postmodernidad todo suele hacerse negocial, y a menudo se piensa como si el arbitraje fuese sólo el resultado de una negociación. La crisis del Estado y de la internacionalidad y la razón “débil” que son propias de la postmodernidad resultan afines a la intervención arbitral y corresponden al apartamiento de la actuación judicial.

4. Desde el punto de la **dimensión dikelógica**, cabe partir del reconocimiento de que el arbitraje y la postmodernidad coinciden en potenciar la referencia al valor utilidad, en tanto que la jurisdicción judicial tiene tradicionalmente más referencia a la justicia. El arbitraje y la postmodernidad son más afines a la justicia consensual y sectorial; en cambio, aunque también se refiere básicamente al caso, la jurisdicción judicial da más desarrollo a la justicia extraconsensual e integral. De cierto modo, el arbitraje y la postmodernidad brindan más atención a la justicia particular, cuyos requerimientos identifican al fin al Derecho Privado, en tanto la intervención judicial da más oportunidad a la justicia general, cuyas exigencias caracterizan en definitiva al Derecho Público.

El arbitraje y la postmodernidad son más afines a la legitimación autónoma y democrática (se habla específicamente de legitimación “paraautónoma” e “infraautónoma”) e incluso tienen particular parentesco con la tecnocracia, en tanto la jurisdicción judicial da más despliegue a la superioridad científica que caracteriza a la aristocracia. El arbitraje y la postmodernidad tienen un particular apego al abstencionismo gubernamental que, en cambio, es menor en la jurisdicción arbitral.