

Los problemas del arbitraje de emergencia



¿Qué es el arbitraje de emergencia?

- Tutela cautelar en el arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral.
- Deja de lado a la tutela cautelar judicial pre arbitral



¿Cómo pacto el arbitraje de emergencia?

- Incorporo a la cláusula arbitral
- Me someto a un Centro que regula el AE
- ¿Qué pasa si me someto a varios centros y unos cuentan con AE y otros no?
- ¿Y si no se pactó un Centro de Arbitraje específico?
- ¿Qué pasa si me someto a un CA específico (que cuenta con AE y mi contraparte recurre a otro CA con AE?



El caso

- Contrato sujeto a LCE
- Arbitraje institucional
- El contratista recurre a un Centro de Arbitraje distinto al pactado por las partes.
- Se dicta una medida cautelar por un árbitro de emergencia
- El contratista no inicia arbitraje alguno
- La Entidad solicita la reconsideración de la orden y objeta la competencia
- ¿Qué puede hacer la entidad?



¿Iniciar un arbitraje?

- La entidad solicita el inicio de un proceso arbitral ante el Centro de arbitraje pactado por las partes.
- Constituido el Tribunal pide que la Medida Cautelar dictada por el árbitro de emergencia se deje sin efecto, sostiene que el Tribunal es competente para conocer de la medida cautelar en virtud de lo dispuesto por los numerales 5 y 6 del artículo 47 de la LA.
- El contratista sostiene que en el proceso cautelar no se resuelve una controversia, por lo que puede recurrir a cualquier centro de arbitraje. La obligación de recurrir a los Centros pactados solo se refiere a las controversias que surjan entre las partes.



Somos competentes

- Se aplican por analogía los numerales 5 y 6 del artículo 47 y, por consiguiente, el Tribunal tiene competencia para conocer de la medida cautelar.
- Nula la medida cautelar porque fue dictada por un árbitro incompetente.



No somos competentes

- El proceso cautelar está destinado a asegurar la efectividad de una futura decisión que no resulta de competencia de este tribunal.
- En este proceso no se discute la pretensión que se encuentra asegurada por la medida cautelar.



¿Iniciar un amparo?

- Claramente fuera del precedente María Julia
- Una actuación supuestamente jurisdiccional que afecta mi esfera jurídica y que se origina en la desviación del órgano jurisdiccional competente.



¿Nulidad de laudo?

Artículo 23. Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares.

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.

2. **A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos.**



DUODÉCIMA. Acciones de garantía.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.



Algunas cuestiones

- Un Centro de Arbitraje debería rechazar una solicitud de arbitraje de emergencia sino es competente.
- Un árbitro debería rechazar la MC por ser incompetente.

