

Anulación y debida motivación: La remisión del laudo a los propios árbitros como alternativa a evaluar

PABLO MORI, BRYAN CILLÓNIZ,
JUAN DIEGO LAPEYRE Y AARÓN ESPINOZA

1. INTRODUCCIÓN

Como sabemos, el arbitraje ha tomado un papel relevante en la resolución de conflictos. La globalización ha repercutido en el ágil cambio de la información y el avance de la tecnología, pero también ha tenido impactos en las relaciones comerciales, donde se buscan formas más eficientes de evitar y solucionar conflictos.

En los últimos tiempos la autonomía de la voluntad ha tomado protagonismo en la resolución de conflictos, precisamente a través del arbitraje. El poder del pacto de las partes para resolver sus controversias mediante este mecanismo, se convierte en un valor supremo y constitucionalmente protegido¹.

Sin embargo, para impulsar el uso correcto del arbitraje, es necesario que tengamos reglas claras y eficientes. Por ello, de ser necesario, no sólo es importante perfeccionar las normas sino también aplicar las mejoras que dichas normas proponen. Un ejemplo positivo es el perfeccionamiento de la derogada Ley General de Arbitraje Peruana (Ley No. 26572), ley que impulsó mucho el arbitraje desde su inicio, pero que fue mejorada aún más por el actual D.Leg. No. 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje).

Dicha Ley contiene figuras nuevas y mejora algunas ya establecidas previamente. Algunas de ellas ya se vienen usando con frecuencia (el típico ejemplo es la extensión del convenio arbitral, regulada en el famoso artículo 14 de la Ley).

¹ Constitución Política del Perú.- Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. (...)

Sin embargo, existen otras figuras que no tienen mayor uso, tal vez por desconocimiento, tal vez por desconfianza. Una de ellas es la denominada "remisión del Laudo", por parte de los jueces de anulación a los propios árbitros, para que sean éstos quienes — de ser el caso — corrijan sus propios errores².

A nuestro criterio, esta figura puede resultar particularmente relevante en un supuesto donde, en puridad, no existe ningún mecanismo previo a la anulación para cuestionar el Laudo. Nos referimos a la indebida motivación o falta de ésta en los laudos arbitrales. Ni la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo son figuras que realmente den la posibilidad a los árbitros para enmendar posibles defectos de motivación en sus laudos o para precisar por qué tomaron tal o cual decisión. No sólo porque ninguno de dichos pedidos tiene tal finalidad revisora, sino porque — consideramos — generan en los árbitros un sesgo negativo para enmendar sus errores.

Con ello, el resultado obtenido es que — bajo el pretexto de revisar la motivación de los laudos — los jueces ordinarios terminan analizando en realidad el fondo de la controversia³. Sin embargo, ello es contrario a uno de los principales beneficios del arbitraje, esto es la especialidad de los árbitros para resolver determinado tipo de conflictos.

Como señala Cantuarias⁴, entre otras ventajas, el arbitraje ofrece la oportunidad que la controversia sea resuelta por personas especializadas en la materia de conflicto. "El papel que juega la técnica y los adelantos en las transacciones comerciales, cuyo desconocimiento por parte de los jueces, hace muy difícil que éstos puedan apreciar con plenitud todos los detalles que en ciertos casos pueden resultar decisivos para una correcta solución". Ello, a diferencia de los árbitros, que normalmente son abogados especializados en los temas de dichas transacciones comerciales y por tanto tienen mejor "olfato" para entender las controversias de tales transacciones.

Por ello, consideramos que para situaciones como estas, la figura de la "Remisión del Laudo Arbitral" puede resultar particularmente útil, en aras de proteger una serie de principios arbitrales, desde la inevitabilidad del arbitraje hasta la

² Esta figura se encuentra regulada expresamente en el artículo 64.3. de la Ley de Arbitraje, de la siguiente manera:

"Artículo 64.- Trámite del recurso [de anulación]

(...)

4. Vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis (6) meses a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes. (...)"

³ Incluso, como veremos más adelante, las estadísticas muestran que una de las causas de anulación con mayor recurrencia en el Poder Judicial es la inexistencia de motivación de los laudos arbitrales.

⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. "Arbitraje comercial y de las inversiones". Editora Grijley.. Lima-Perú. 2007, p. 9

ejecutabilidad de los laudos, pues cuestionamientos a los laudos arbitrales serían resueltos por los propios árbitros especializados en la materia en conflicto. La “remisión del laudo”, a nuestro criterio, se torna así en una figura positiva que busca del arbitraje y de sus decisiones.

A continuación algunos comentarios en relación a este tipo de situaciones y a la posible utilidad de la figura en cuestión.

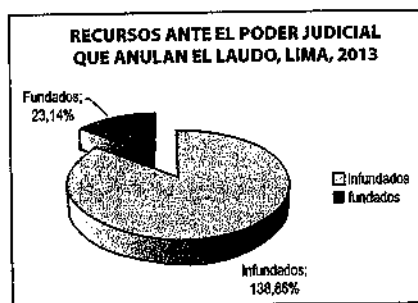
2. SITUACIÓN ACTUAL DE LA ANULACIÓN

Luego de finalizado un arbitraje los problemas surgen cuando una de las partes considera que, con el pronunciamiento del tribunal arbitral, no se han hecho valer sus derechos de manera adecuada y decide plantear algún tipo de solicitudes (interpretación, rectificación, integración o exclusión) y, luego, el recurso de anulación.

Sin embargo, la característica principal del recurso de anulación es que no es una vía para cuestionar el fondo del pronunciamiento de los árbitros. Teóricamente sólo deberá efectuarse una revisión formal. Para cuestionar tal revisión de forma, conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje, previo a la anulación se debe hacer un reclamo previo ante el propio Tribunal arbitral. Desestimado dicho pedido, la Corte Superior será competente para admitir a trámite el recurso.

Si bien en Perú no existe una costumbre elevada de anular laudos, sí se presentan muchos recursos de anulación que — con acierto — muchas veces son frustrados por el Poder Judicial, por ser simples intentos por alargar el cumplimiento de lo laudado.

Para fines ilustrativos, Ricardo León sugiere algunas estadísticas⁵ de cuántos recursos de anulación se presentan ante el Poder Judicial. León focaliza su investigación en el año 2013 (datos disponibles) siendo este el resultado:



⁵ LEÓN PASTOR, Ricardo. ¿Los defectos de motivación justifican la anulación del laudo? Una revisión crítica de los recursos de anulación de laudo presentados ante la Corte de Lima en el año 2013. Abril de 2014, pag. No. 6. Disponible en: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/07/Los-errores-de-motivacion-en-los-laudos-arbitrales-RLP.pdf>

La base de las estadísticas reposa sobre un total de 161 recursos presentados, donde en el 86% de los casos (138 casos) no se encontró causa para anular los laudos, y solo el 14% (23 casos) derivaron en laudos anulados.

Como vemos, la forma de salvaguardar la integridad del sistema arbitral depende del criterio de los jueces ordinarios para observar si los laudos cumplen o no su finalidad, esto es resolver de manera justa las causas en controversia. Sin embargo, dadas las deficiencias conocidas del Poder Judicial, ello propicia al mismo tiempo una incertidumbre jurídica, pues un laudo emitido correctamente podría terminar siendo anulado por vocales con distintos criterios, tras un proceso **largo y engoroso**. Veamos cómo transcurre dicho proceso en la Ley de Arbitraje:

- a. Primero, dentro de los **20 días** siguientes a la notificación del laudo se interpone el recurso ante la Corte Superior competente. Siempre y cuando no se haya solicitado al tribunal arbitral la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo. En estos últimos casos, el plazo de 20 días cuenta desde el último pronunciamiento del tribunal arbitral resolviendo tales solicitudes.
- b. Después de presentada la documentación pertinente (art. 63 numeral 2), la Corte Superior competente resuelve de plano la admisión del recurso dentro de los **10 días** siguientes.
- c. Una vez admitido a trámite el recurso de anulación se corre traslado a la otra parte para que en un plazo de **20 días** manifieste sus argumentos y ofrezca los medios probatorios correspondientes.
- d. Vencido el plazo para el traslado se señala fecha para la vista de la causa dentro de los **20 días** siguientes.
- e. *En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis (6) meses a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes*". (El resaltado es nuestro)⁶.

Como se aprecia, aparentemente el plazo para la resolución de un recurso de anulación podría ser de solo 90 días hábiles, es decir un promedio de solo 4 meses. Sin embargo, la realidad difiere mucho del papel. En los hechos, un proceso de anulación podría tomar, entre idas y vueltas de la Corte Superior a la Corte Suprema y después de nuevo a la Corte Superior, entre 2 y 3 años. Es decir, el criterio de los órganos decisorios, entre vocales superiores y vocales supremos, podría cambiar constantemente y, además, siempre entre jueces tal vez con poca experiencia en la materia en controversia y, definitivamente, con mucha carga procesal, como para — en la mayoría de los casos — hacer un trabajo detallado en el análisis del conflicto.

⁶ Artículo xxx de la Ley de Arbitraje.

Es decir, es un proceso engorroso, que no solo implica una nueva asignación de recursos, sino la revisión del laudo por una serie de instancias que pueden cambiar de criterio constantemente. A nuestro criterio, con ello se obtiene justamente lo contrario a lo que se esperaba del arbitraje, es decir, que sea un mecanismo práctico, rápido, ágil, y sobretodo especializado para la solución de las controversias.

Por lo anterior, sin perjuicio de que proporcionalmente son pocos los laudos anulados a nivel local, es importante buscar mecanismos que reduzcan aún más dichas anulaciones o, al menos, que reduzcan la posibilidad de error entre tanto juzgador ordinario, en aras de la consolidación del arbitraje.

Estadísticamente, la indebida motivación es una de las razones más comunes para intentar anular un laudo. Así, si un laudo llega a manos del Poder Judicial, existen 14% de probabilidades de que sea anulado, poniendo en peligro la inevitabilidad del arbitraje y la intención de las partes, que fue que sus controversias sean resueltas estrictamente por un Tribunal Arbitral especializado y no por el Poder Judicial.

Es por ello que consideramos que una alternativa importante a evaluar es que sea el propio tribunal arbitral el que pueda pronunciarse, sin necesidad de todo el proceso largo y riesgoso de anulación, acerca de los cuestionamientos a la supuesta indebida motivación de su laudo. La forma de hacerlo es a través de la figura de la "remisión del laudo arbitral".

3. NUESTRA PROPUESTA Y SU REGULACIÓN INTERNACIONAL

¿Hay alguna vía o recurso idóneo para cuestionar la debida motivación del laudo dentro del proceso arbitral? No existe en la Ley de Arbitraje una solicitud que permita cuestionar tal deficiencia ante los propios árbitros. Esto genera un incentivo para que la parte desfavorecida con el laudo encuentre en la anulación el ardid perfecto para dilatar el cumplimiento de lo resuelto por el laudo, sometándolo a sendas revisiones judiciales.

Sin embargo, eso atenta en sí mismo contra la autonomía de ambas partes, que buscaron que la intervención del poder judicial sea mínima o nula. Como dice Bullard, *"esto se explica porque más allá de ser una declaración de las partes de someterse al arbitraje, el convenio arbitral es una manifestación de voluntad de que las partes no buscan la participación del Poder Judicial"*⁷.

¿Por qué no buscar entonces — en aras de dicho objetivo — que sea el mismo el tribunal arbitral el que subsane la presunta deficiencia? Más aún si el art. 64.4° de la Ley de Arbitraje ya permite que esto sea así, a través del uso de la "remisión" del Laudo a los propios árbitros, para que adopten alguna medida que elimine la causal de anulación alegada.

⁷ En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "¿Qué fue primero el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación" Revista Internacional de Arbitraje Julio - Diciembre de 2013. P. 64. <http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2013/11/ALFREDO-BULLARD.pdf>

A nuestro criterio, el uso de esta figura generaría principalmente dos beneficios: (i) las partes podrán ver resuelto su conflicto de manera más rápida y eficiente (pues no tendrían que esperar todo el plazo largo que, en los hechos, demora la resolución judicial de un recurso de anulación); y (ii) se protege la autonomía de las partes y el arbitraje en sí mismo, pues se busca que sea dentro del propio arbitraje — esto es dentro del mecanismo pactado por las partes — que se resuelvan todas sus controversias, intentando lograr mayor confianza en la institución arbitral.

Esta confianza se da a través de la emisión de laudos ejecutables. Como señala Gonzales de Cossío, *"el árbitro tiene la obligación de hacer sus mejores esfuerzos por que el laudo sea ejecutable en la jurisdicción sede del arbitraje"*.⁸ Entonces, consideramos que en aras de la protección de la ejecutabilidad de los laudos, sí resulta beneficioso que sean los propios árbitros quienes evalúen sus propios errores, en este caso sus supuestos errores de motivación deficiente o inexistente.

Esta figura se encuentra además establecida también en la Ley Modelo UNCITRAL, base de muchas legislaciones arbitrales, incluidas la nuestra. De acuerdo a los comentarios de dicha Ley Modelo, la "remisión" es un procedimiento que *"presentaría la conveniencia de permitir que el tribunal arbitral subsane un defecto determinado y evitar, de este modo, la anulación del laudo por el tribunal [judicial]"*.⁹ Este mecanismo se encuentra recogido en el artículo 34.4. de la Ley Modelo UNCITRAL, de la siguiente manera:

"4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad".

Como podemos ver, la Ley Peruana es muy similar al citado artículo de la Ley Modelo UNCITRAL. En ambos casos se establece la posibilidad que se remita el laudo al tribunal arbitral que lo emitió, a fin de que éste pueda corregir las deficiencias que pudieran propiciar que el laudo sea anulado.

Subsanar los motivos de una posible anulación es, en pocas palabras lograr que el laudo emitido sea ejecutable. Es decir, lograr cumplir con la función de los árbitros y del arbitraje en general, evitando así que los jueces anulen el laudo o, al menos, reduciendo el riesgo de una anulación basada en criterios judiciales de distintos vocales probablemente no especializados en la materia de controversia.

⁸ GONZÁLES DE COSSÍO, Francisco. "El Árbitro" Homenaje al Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, p. 15. Disponible en: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO%20Cruz%20Miramontes%20UNAM.pdf>

⁹ Informe del Secretario General. Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, UN Doc. A / CN.9 / 264, art. 34 p.76 (1985)

Lo anterior, más aún si la regulación de esta figura a nivel internacional no es tan inusual. Miremos algunos ejemplos:

Ley de Arbitraje de Paraguay (Ley N° 1879)

"Artículo 43.- El Tribunal de Apelaciones, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad..."

Ley de arbitraje de Bolivia (Ley N° 1770)

"Artículo 66. II. El Juez cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que estime pertinente a fin de dar al Tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o adoptar cualquier otra medida que a su juicio elimine las acusas motivantes del recurso de anulación."

Ley de arbitraje de Guatemala (Decreto N° 67-95)

"Artículo. 44.5) La Sala de la Corte de Apelaciones, cuando se le solicite la revisión de un laudo, podrá suspender las actuaciones de revisión, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de revisión. En este caso, se aplicarán, en lo que sea compatible, las normas contenidas en el artículo 42".

Código de Comercio de México

"Artículo 1459.- El juez, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad."

Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua (ley N° 540)

"Artículo 61.2.b... El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones recurridas de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad".

El aporte de esta figura ha sido resaltado por el profesor Gary Born¹⁰ quien señala que si bien *“un grupo de Estados que han adoptado la Ley Modelo han omitido el artículo 34.4). (...) El mero hecho de que el procedimiento de remisión del laudo al tribunal arbitral no sea conocido por todos los sistemas legales no es razón suficiente para excluirlo del ámbito del arbitraje comercial internacional en el que puede ser muy útil y beneficioso”*.

Como señala Born, el hecho que su uso no sea conocido no es razón suficiente para excluirlo de la práctica arbitral, más aún cuando se pueden extraer muchos beneficios de tal mecanismo.

La remisión tiene como finalidad que no sean las cortes judiciales quienes decidan si el laudo se anula o no, sino que se genere un filtro — el propio tribunal arbitral — que podrá cambiar la suerte del laudo. Si el tribunal arbitral subsana los defectos de su propio laudo, este no será anulado y, entonces, el arbitraje habrá ganado.

De esa manera, esta disposición busca evitar costos de diversa índole, que involucran en esencia lidiar con el poder judicial, lo que nos llevaría a terminar haciendo todo aquello que queríamos evitar eligiendo el arbitraje.

4. LA INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN Y LA REMISIÓN

¿De qué forma las partes pueden reclamar la falta de motivación del laudo dentro del proceso arbitral? En puridad, no existe ninguna figura para tal reclamo. Ni la integración, ni la exclusión, ni la integración ni tampoco la rectificación permiten cuestionar la debida motivación del laudo. Como dice el artículo 58 de la Ley de arbitraje:

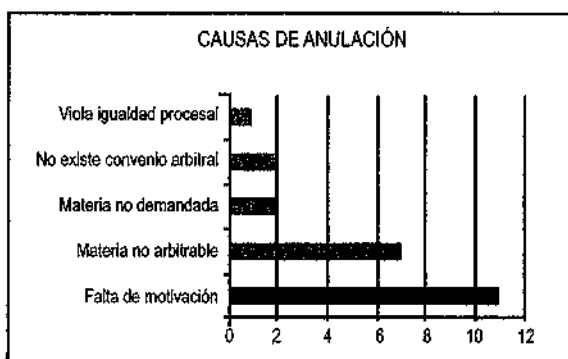
- (i) La rectificación sirve para rectificar *“cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar”*;
- (ii) La interpretación sirve para aclarar *“algún extremo oscuro, impreciso o dudoso...”*;
- (iii) La integración sirve para integrar al laudo un pronunciamiento que resuelva algún extremo de la controversia que se hubiese omitido resolver; y
- (iv) La exclusión sirve para excluir del laudo *“algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje”*

¹⁰ Traducción libre del siguiente texto: *“(...) A few other national arbitration statutes in non-Model Law jurisdictions contain comparable provisions for remission of an award to the arbitral tribunal. In contrast, a number of states which have adopted the Model Law have omitted Article 34(4) although the provision is unusual, and likely to receive limited usage, there is no good reason for deleting it and the remediable powers it affords(...)”* Gary B. Born, *International Commercial Arbitration, Second Edition* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014) pp. 3113 – 3162.

Es decir, ninguna de dichas solicitudes permite cuestionar la falta de motivación de un laudo arbitral¹¹. Si ello no es posible, la vía idónea es en realidad interponer directamente el recurso de anulación. A nuestro criterio, la interposición de una solicitud de rectificación, interpretación o integración, para que los árbitros “rectifiquen” o “interpreten” su laudo, porque no habría una motivación “clara” o para que “integren” tal supuesta motivación omitida, no es amparable.

Al contrario, a nuestro criterio, una solicitud de tal tipo genera incomodidad en los árbitros, quienes suelen declararlas improcedentes de plano pues saben que no están pensadas para eso. Más aún si la mayoría de veces que este tipo de solicitudes encierran un cuestionamiento a la motivación, suelen hacerse de manera muy asolapada y sin desarrollar todos los argumentos que sustentan su posición al respecto. Sin embargo, la interposición de tales pedidos es usual y, luego de ser denegados, dejan nuevamente la puerta abierta para el recurso de anulación.

Teniendo ello en mente, y siguiendo la investigación de Ricardo León, cabe preguntarnos ¿cuáles fueron las razones para que los 23 laudos de su estudio realizado hayan sido anulados? ¹² Veamos la estadística:



Como vemos, de los casos analizados, 11 laudos fueron anulados por falta de motivación. De ellos mismos:

- En 6 casos, los jueces determinaron falta de motivación respecto a una de las pretensiones;

¹¹ Una vez en un desayuno que contaba con la presencia de importantes abogados dedicados al arbitraje, uno de los autores de este artículo puso sobre la mesa esta discusión y si bien todos los demás abogados estaban de acuerdo en que ninguna de dichas solicitudes calzaba para cuestionar la indebida motivación o la falta de ésta, todos también afirmaron que “*para curarnos en salud*” los abogados sí debíamos cuestionar tal hecho con alguna de tales solicitudes. Nada más impreciso.

¹² LEÓN PASTOR, Ricardo. ¿Los defectos de motivación justifican la anulación del laudo? Una revisión crítica de los recursos de anulación de laudo presentados ante la Corte de Lima en el año 2013. Abril de 2014. Disponible en: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/07/Los-errores-de-motivacion-en-los-laudos-arbitrales-RLP.pdf>

- En 4 casos, determinaron la existencia de motivación aparente; y
- En 1 caso, encontraron que los árbitros resolvieron sobre asuntos no alegados por las partes¹³.

La incidencia de la falta de motivación como causal de anulación evidencia que los jueces vienen encontrando aparentes defectos en la motivación de los laudos. Si bien podría decirse que tampoco existiría una causal expresa para pedir la anulación de un laudo por falta de motivación, lo cierto es que el artículo 56^o¹⁴ de la Ley de Arbitraje establece que todo laudo debe ser motivado. Por ello, teniendo en cuenta dicha obligación, sí resulta posible y atendible que la falta de motivación justifique la revisión y posiblemente la anulación de un laudo.

Como menciona Bullard¹⁵, *“si las partes han acordado que el laudo se debe motivar, el no motivar va contra lo pactado, y por tanto podría existir espacio para la anulación. Así siendo el artículo 56° [de la Ley de Arbitraje] una norma dispositiva el no pacto en contra significa que la voluntad de las partes es que se integre el deber de motivar contenido en el artículo 56° a su acuerdo. Así ese deber es parte del convenio arbitral y como tal, su no cumplimiento puede ser invocado como causal de nulidad”*.

Es decir, la motivación indebida o la falta de aquella encaja en la causal de anulación establecida en el artículo 63.c. de la Ley de Arbitraje, que establece que un laudo puede ser anulado si *“las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes”*. Por tanto, si las partes no pactaron lo contrario, el acuerdo de las partes incluye que los laudos sean motivados razonablemente. Así, cualquier falta de motivación o motivación aparente en un Laudo es un incumplimiento al pacto de las partes y, en esa medida, puede ser anulado. La debida motivación forma así parte del derecho al debido proceso, reconocido tanto en la jurisdicción judicial como en la arbitral.

Sin embargo, dado que el proceso de anulación no solo es largo y engorroso, sino que además termina desprestigiando al arbitraje, consideramos que una posibilidad, tal vez más eficiente, de resolver cuestionamientos a la debida motivación sería la activación del mecanismo de la *“remisión del laudo”*. Así, serían los propios quienes tendrían la oportunidad de revisar — ahora sí con facultad expresa para hacerlo — su propia motivación y, tal vez, corregir su aparente error.

¹³ LEÓN PASTOR, Ricardo. ¿Los defectos de motivación justifican la anulación del laudo? Una revisión crítica de los recursos de anulación de laudo presentados ante la Corte de Lima en el año 2013. Abril de 2014. Disponible en: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/07/Los-errores-de-motivacion-en-los-laudos-arbitrales-RLP.pdf>

¹⁴ **Artículo 56.- Contenido del laudo.**

1. **Todo laudo deberá ser motivado**, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.
(...)

¹⁵ En: SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLES, Alfredo. *“Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”*. Instituto Peruano de Arbitraje, Lima-Perú, tomo II p.630

Dado que — a diferencia de las solicitudes de rectificación, interpretación o integración — la remisión sí concibe expresamente la facultad de los árbitros de revisar sus propias decisiones, consideramos que ellos podrían tener más incentivos para realizarlo. No sólo en aras de proteger la ejecutabilidad de sus propios laudos, sino para evitar que su criterio sea cuestionado por jueces que tal vez no son tan especializados como ellos en la materia de controversia.

Conocemos casos en que, asumimos por error, los árbitros omitieron motivar algún extremo de su decisión, pero se trata de una omisión subsanable que no desnaturaliza el sentido del laudo. Sin embargo, justamente tal omisión abrió la puerta para una posible anulación, poniendo en peligro toda la decisión. A nuestro criterio, en casos como éstos resultaría recomendable usar la remisión. Así tal vez la parte vencedora con el laudo tiene mejores posibilidades de lograr su ejecución, pues tal vez los árbitros podrían complementar o precisar su motivación (ya sea que se considere que ella se omitió de alguna manera o que fue aparente).

Recordemos que el objetivo en este tipo de casos es proteger el arbitraje y la autonomía de las partes, que libremente decidieron que sus controversias sean resueltas en la vía arbitral y no en la vía judicial. Sin embargo, justamente por ello coincidimos con Castillo Freyre, cuando señala que *"esto [el uso de la "remisión del laudo"] solo podría ser procedente en la medida que lo que haya que corregir pueda ser corregido en el laudo, porque en caso contrario se volverían a abrir actuaciones anteriores"*¹⁶.

La idea detrás de nuestra propuesta no es reabrir el proceso arbitral ni permitir el cambio de posición de los árbitros respecto a una controversia. Sino únicamente proteger la ejecutabilidad de sus decisiones, que pueden ser corregidas fácilmente por ellos mismos, complementando su motivación o precisándola, de ser el caso, en base a las mismas pruebas del proceso. Mas no cambiando de decisión ni reiniciando nuevas actuaciones arbitrales.

Por otro lado, Mario Castillo Freyre¹⁷ señala que si se hace uso de la remisión y el Tribunal Arbitral corrige su Laudo, *"se estaría efectuando una corrección fuera de plazo para laudar o fuera del plazo establecido para revisar de oficio o incluso a solicitud de parte ese laudo, vía el artículo 58, es decir, vía los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo".* Sin embargo, en este extremo, no compartimos tal enfoque.

En primer lugar, como vimos anteriormente, la Ley de Arbitraje no contempla una vía idónea para cuestionar el laudo por indebida motivación dentro del proceso. Por tanto, afirmar que tal corrección se pudo haber realizado, en casos como éste, a través de alguna solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión es errado.

¹⁶ CASTILLO FREYRE, Mario. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda parte. Lima: Thomson Reuters. La Ley; p. 1011.

¹⁷ CASTILLO FREYRE, Mario. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda parte. Lima: Thomson Reuters. La Ley; p. 1012.

De otro lado, la remisión no es un procedimiento sin fundamento legal. Al contrario, la propia Ley de arbitraje contempla esa posibilidad, como un segundo filtro del Laudo por los propios árbitros, antes de que el Poder Judicial anule lo resuelto. Es decir, a nuestro criterio, no se estaría laudando fuera de plazo. Todo lo contrario, la propia Ley de Arbitraje abre la posibilidad para que el Tribunal tenga un nuevo plazo para corregir los defectos de su decisión.

Si bien el artículo 60° de la Ley de Arbitraje establece que las funciones del Tribunal Arbitral cesan con el laudo, o con la resolución de las rectificaciones y demás solicitudes de este tipo, lo cierto es que la Ley Modelo UNCITRAL agrega que la función de los árbitros acaba también después de resuelta la remisión. En efecto, el artículo 32.3° de dicha Ley Modelo señala que: *"El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4 del artículo 34", que se refiere justamente a la figura de la "remisión"*.

En el caso BLC and anor v. BLB y otros¹⁸, la Corte Suprema de Singapur (Apelación Civil No. 135, resuelta el 30 de julio del 2014) señaló *"que el párrafo 4 del artículo 34 [de la Ley Modelo UNCITRAL] es una disposición equivalente a remitir el laudo al tribunal para su reconsideración"*, lo que además *"es también apoyado por el párrafo 3 del artículo 32 de la Ley Modelo el cual dispone que las funciones del tribunal arbitral terminan, entre otras, con la emisión del laudo final, sujeto a las disposiciones del artículo 33 y el cuarto párrafo del artículo 34"*.

Es decir, conforme a lo establecido en la Ley Modelo UNCITRAL, con la "remisión", el tribunal arbitral recobra su competencia para pronunciarse sobre el Laudo y sus posibles defectos. Si bien esta extensión de competencia no está regulada expresamente en nuestra Ley de Arbitraje, el hecho de que sí se considere a la remisión como una figura posible de ser usada, es suficiente para que entendamos que tal competencia sí ha sido ampliada para tal supuesto. Si los legisladores no lo hubiesen considerado así, simplemente no hubiesen regulado la "remisión".

5. ¿CUÁNDO ES EL MOMENTO OPORTUNO PARA ACTIVAR LA REMISIÓN Y POR CUÁNTO TIEMPO?

La norma establece que la remisión puede ser ordenada por el juez, luego de fijada la vista de la causa, para lo cual se suspenderán las actuaciones arbitrales hasta por un largo periodo de 6 meses.

¹⁸ Traducción libre del siguiente texto: *"(...)In our view, (...) the clear language of Art 34(4) (...) is in fact "an equivalent provision to that of remitting the award to the tribunal for reconsideration" (...). That (...) is also supported by Art 32(3) of the Model Law which provides that the mandate of an arbitral tribunal terminates, inter alia, on the issuance of the final award, subject only to the provision of Art 33 and Art 34(4)".* En: Michael Hwang and Elaine Lim, BLC and anor v. BLB and others, Supreme Court of Singapore, Court of Appeal, Civil Appeal No. 135 of 2013 Case Date 30 July 2014, A contribution by the IFA Board of Reporters, Kluwer Law International: <http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/document.aspx?id=kli-ka-1443001> p. 45.

Al respecto, Gonzalo GARCÍA-CALDERÓN señala que “el artículo 64° [de la Ley de Arbitraje] sigue manteniendo la posibilidad de que la Sala, una vez llevado a cabo la vista pueda suspender el proceso de anulación de laudo, incrementando (...) el tiempo de cinco [meses, contemplado en la derogada Ley General de Arbitraje] a seis meses [en la actual Ley]; sin embargo, consideramos que estos plazos tampoco son cumplidos debido – principalmente – a la gran carga procesal que ha sufrido la Sala Sub Especializada en lo Comercial (...)”¹⁹

Es decir, al final del día, el uso de la “remisión” tal como está planteada en la Ley y como sucedería en los hechos (esto es, teniendo en cuenta la excesiva carga procesal del Poder Judicial), significaría una extensión muy larga de tiempo, que no sólo se remitiría a los 6 meses establecidos en la Ley, sino a mucho tiempo más. Con ello, si no es bien aplicada, la remisión únicamente podría terminar siendo usada como un mecanismo más para extender el proceso de anulación y, con ello, extender la ejecución de los laudos arbitrales.

Por ello, dado que la Ley establece que el Poder Judicial podrá suspender las actuaciones judiciales “por un plazo no mayor a seis (6) meses” (es decir, que podría ser por bastante menos plazo también), consideramos que un tiempo razonable para tal remisión sería el mismo tiempo con el que contaron los árbitros para emitir su Laudo.

Así, por ejemplo, si las partes se sometieron a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, conforme al artículo 55° de su Reglamento²⁰, el plazo para Laudar es de 30 días hábiles desde cerrada la instrucción, prorrogable por quince (15) días hábiles adicionales. Sugerimos entonces, que un plazo similar podría ser aplicado si se usa la “remisión” en un caso como éste. Así, se lograría que el uso de dicha figura sea aún más eficiente. Logrando que si los árbitros no desean “corregir” su laudo, lo devuelvan en el menor plazo posible, para tampoco extender innecesariamente el proceso de anulación.

Discusión distinta es la referente a la oportunidad para realizar tal remisión. La Ley de Arbitraje es clara en señalar que el momento para tal remisión es durante la vista de la causa del proceso de anulación, es decir en la etapa final de dicho proceso, incluso después de escuchados los alegatos de ambas partes respecto al recurso de anulación.

Sin embargo, consideramos que una mejor alternativa hubiese sido permitir tal remisión mucho tiempo antes. La remisión durante la vista de la causa significa que ya transcurrió un tiempo considerable del proceso, es decir la anulación ya se extendió, tal vez innecesariamente, que es justamente lo que se quiere evitar con esta figura. Por ello, consideramos que lo mejor hubiese sido conceder tal

¹⁹ En: SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”. Instituto Peruano de Arbitraje, Lima-Perú, tomo I, p. 727

²⁰ “Artículo 55.- Plazo.

1. Dispuesto el cierre de la instrucción, conforme al artículo 47°, el Tribunal Arbitral procederá a resolver la controversia en un plazo no mayor de treinta (30) días, prorrogable, por una única vez, por decisión del Tribunal Arbitral, por quince (15) días adicionales. (...)”

oportunidad apenas la parte contra la que se interpone la demanda de nulidad haya contestado la misma.

Con ello, los árbitros tendrían lo que necesitan para resolver, esto es la posición de ambas partes con sus argumentos completamente desarrollados. Ello, a diferencia de las solicitudes de interpretación — y de tal tipo — que suelen presentar su posición solo de manera asolapada y sin desarrollo. Por tanto, así se podría lograr resolver rápidamente la remisión, sin necesidad de extender el proceso de anulación hasta la vista de la causa, tal vez innecesariamente si el Tribunal complementa su motivación. Una vez realizado esto, y si la motivación queda ahora completamente clara para la parte perdedora (aún si se encontrara en desacuerdo), tal vez automáticamente el proceso de anulación se caería por completo.

No obstante, lo cierto es que la Ley ya establece una oportunidad distinta y, salvo que se modifique, dicha oportunidad debe respetarse. Sin embargo, para evaluar realmente la necesidad o no de un cambio legislativo en ese sentido, lo primero que debería suceder es la promoción de su uso en la práctica, a fin de confirmar en los hechos los posibles beneficios de dicha figura. Es tarea de los abogados promover su uso, sugerimos hacerlo.

VII

EJECUCIÓN DEL LAUDO

Comentarios sobre la ejecución del laudo arbitral*

ALFREDO BULLARD

1. INTRODUCCIÓN

Reisman dice que *"el verdadero problema no está en llegar a una solución de acuerdo a Derecho, sino en poner en práctica esa solución legal. En el análisis final el Derecho no es (...) lo que la corte dice, pero lo que el sheriff hace."*¹

Si un laudo no se cumple, e incumplido no se ejecuta, entonces el sistema arbitral en su conjunto pierde sentido. Y lo que el "sheriff" hace es conseguir que se cumpla la ley o los principios aplicables, que en el caso de un arbitraje es lo que dice el laudo. La pregunta es quien debe desarrollar el rol de "sheriff" es decir de ejecutor de lo ordenado en el laudo. ¿Debe ser el Poder Judicial? ¿O deben los propios árbitros?

Tendemos a pensar que son las Cortes Ordinarias las que, desde sus orígenes, se encargaban de la ejecución de los laudos. Pero ello no es así. El concepto de ejecución o cumplimiento del laudo en los orígenes del arbitraje, se aleja mucho de lo que entendemos hoy. De hecho, el arbitraje como lo conocemos (como la mayoría de instituciones comerciales) no fue invención de los abogados, y menos de los procesalistas, sino de los mercaderes y su existencia precedió a la aparición de las Cortes ordinarias. El arbitraje nació antes que aparecieran los ejecutores judiciales de los laudos.

* Este artículo ha sido previamente publicado en Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I.2011.

¹ Reisman, W.M. "The Enforcement of International Judgments" p.1. Traducción libre del siguiente texto: *"...the real problem is not in arriving at an answer in law, but in enforcing an answer in law. In the final analysis law is not only (...) what the court says but also what the sheriff does."*

Si dos comerciantes tenían una disputa acudían al gremio, a la cámara de comercio, y le pedían que resolviera su conflicto. El gremio designaba a otros comerciantes (no a abogados) para que, en aplicación de los usos y costumbres comerciales, se resolviera el caso. En nada se parecía a un proceso civil. Era informal, flexible, pragmático y libre de ataduras doctrinarias y modelos conceptuales, orientándose a un tratamiento justo y equitativo a las partes, lo que no significaba necesariamente la mera aplicación de normas ni doctrinas legales, sino más bien prácticas y costumbres comerciales.

Y la ejecución se ajustaba a parámetros igualmente flexibles e informales. Si uno de los comerciantes se negaba a cumplir el laudo, no se recurría a un proceso legal. La sanción era privada y efectiva: el ostracismo. Nadie del gremio comerciaba con el incumplidor. No había anulación ni ejecución de laudo por los jueces, lo que hoy las leyes (y buena parte de la doctrina) asumen, de manera errada, como consustanciales al arbitraje.

La ejecución judicial de laudos es bastante reciente. Como bien relata Benson, cuando en los años 20 del siglo pasado en Estados Unidos se aprobaron leyes que permitían la ejecución y revisión judicial de los laudos por las cortes ordinarias, procesalizando el arbitraje, la participación de abogados se incrementó dramáticamente. Antes de 1920 la participación de abogados en arbitrajes era realmente excepcional. Estas leyes aparecen por el lobby de los colegios de abogados que veían amenazado su negocio de prestación de servicios profesionales. Así se aprobaron normas a finales de los 30s, que permitían la ejecución de laudos por las cortes ordinarias. Según la estadística, la representación con abogados frente a los tribunales arbitrales de la AAA se incrementó de 36% en 1927, a 70% en 1938, a 80% en 1942 y a 91% en 1947.² El golpe de gracia al arbitraje alejado del procesalismo y la participación de abogados lo dio la decisión judicial en el caso *Paramount Lasky Corporation vs. United States* (282 U.S. 30 (1930)) en el que se declaró como boicot o negativa concertada a contratar, y por tanto contrario a las normas de libre competencia o antimonopolio, un acuerdo que permitía dejar de contratar con exhibidores de películas que se negaran a arbitrar o aceptar lo ordenado por el laudo.³

Como se ve, en sus orígenes, los laudos tenían mecanismos de autoejecución, que no requerían de la autoridad o del juez estatal para ser puestos en práctica. Ello cambió y hemos asumido, quizás sin suficiente reflexión, que ahora la ejecución es algo que corresponde naturalmente al juez, y que es ajeno a los árbitros inmiscuirse en ese tipo de actividades. Esta visión condujo en la LGA a una solución intermedia que, sin negar la posibilidad de ejecución del laudo por los árbitros, considera que ello no es la situación normal y que, por tanto, es mejor que la regla dispositiva sea que, salvo pacto en contrario, la ejecución corresponde al juez.

² Benson, Bruce. "Arbitration" en *Encyclopedia of Law and Economics*. <http://encyclo.findlaw.com/7500book.pdf> p. 169.

³ *Ibid*, p. 170.

En esa línea, el artículo 67 suscitó una gran discusión al interior de la Comisión a cargo de la elaboración del proyecto. Una parte de los integrantes proponía que los árbitros tuvieran facultad de ejecución, salvo pacto en contrario. El otro sector sugería como regla supletoria precisamente la inversa, es decir que los árbitros, una vez emitido el laudo, no pudieran ejecutar, salvo acuerdo en contra. Todos coincidían en que los árbitros podían ejecutar. La discusión era si esa era la regla o por el contrario se requería pacto para que la ejecución arbitral opere.

Como se desprende del texto del artículo, primó la segunda posición. Las razones que se esgrimieron fueron varias: (1) los árbitros no tienen habilidades especiales para ejecutar, principalmente por que carecen de facultades de coacción. En eso los jueces tienen facultades más adecuadas para desarrollar esa labor, en especial su capacidad de dar ordenes directas para el uso de la fuerza pública, por lo que es mejor confiar la ejecución a alguien ajeno al arbitraje mismo; (2) la ejecución por árbitros puede generar verdaderos cuellos de botella, que pueden hacer interminable el arbitraje; (3) no se encuentra recogido como una práctica internacional ni legislativa. De hecho la Ley Modelo UNCITRAL no tiene como regla la ejecución del laudo por los árbitros; (4) los honorarios de los árbitros no corresponde ni cubren, según la práctica, actos de ejecución.

Como veremos más adelante, sin embargo, la propia Comisión reconoció en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley General de Arbitraje que *"El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública"*. El tema parece contradictorio, pues si los árbitros no son idóneos para ejecutar laudos, ¿por que lo serían para ejecutar medidas cautelares, donde podrían presentarse los mismos problemas? Para quien diga que las cautelares requieren urgencia, y que por ello habría que confiarlas a los árbitros, habría que contestarle que ello significa que los árbitros están en mejor aptitud para ejecutar que los jueces. De hecho sí en lo más urgente (la cautelar) pueden hacerlo, por que no podrían ejecutar un laudo contenido la decisión final sobre algunos o todos los puntos controvertidos.

Sin embargo el sentir de la mayoría de la Comisión quedo reflejada en un párrafo de la exposición de motivos:

"El artículo 67 supedita la ejecución arbitral siempre a la voluntad de las partes y también a la discrecionalidad de los árbitros. La norma es flexible por la variedad de supuestos que pueden suscitarse y posibilita que las partes recurran a la ejecución judicial en cualquier momento cuando resulte más efectiva."

Hay varios elementos a destacar.

El primero, como ya se dijo, se estableció, como regla supletoria, que los árbitros no se encargan de la ejecución. La facultad de ejecución arbitral no esta negada, pero requiere de pacto.

El segundo es que la posibilidad y alcances de la posibilidad de ejecutar dependerán del acuerdo al que lleguen las partes, acuerdos que incluso puede derivarse

del sometimiento a un reglamento arbitral que contemple esa posibilidad. Así lo reconoce expresamente el numeral 1ro del artículo 67 de la Ley de Arbitraje⁴ que indica que el pacto puede estar contenido en el reglamento del centro de arbitraje al que las partes se hayan sometido. Ello es concordante con lo que señala el inciso b) del artículo 6 de la Ley General de Arbitraje que establece que cuando la Ley "Se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido."

Lo tercero es que incluso si las partes acordaran la ejecución por los árbitros, ello no les impide a estos últimos pasar la ejecución a las Cortes ordinarias, si determinan, a su sola discreción, que no debe continuar con dicha actividad. Así el árbitro puede apartarse de dicha labor en cualquier momento, y sin incurrir en responsabilidad, sobre la base de un argumento de practicidad (conveniencia o necesidad del uso de la fuerza pública), pero sujeto a su criterio discrecional. Sin embargo, como veremos más adelante, esto plantea una discusión sobre la posibilidad de rembolsar honorarios ya pagados anticipadamente por la ejecución, si esta se interrumpe prematuramente.

2. ¿POR QUÉ LOS ÁRBITROS TENDRÍAN PROBLEMAS PARA EJECUTAR UN LAUDO? EL USO DE LA COERTIO

El punto principal por el que se sostiene que los árbitros no pueden ejecutar es por que carecerían de *coertio*. Si uno entiende *coertio* como el monopolio del uso de la fuerza pública entregado al Estado podría decirse que la afirmación sería correcta. Un árbitro no puede emitir una orden directamente a la policía para que apoye un desalojo, un descerraje o la extracción de un bien. Tendrá necesariamente que recurrir a un juez.

Pero ejecutar es mucho más que autorizar el uso de la fuerza pública. Muchos actos de ejecución no requieren del uso de tal fuerza pública. Inscribir un embargo o una decisión en los registros públicos, organizar o llevar a cabo la venta un bien, liquidar intereses, costa y costos, resolver oposiciones o cuestionamientos a la ejecución o a la forma como esta se esta realizando, son todos actos de un inmenso inventario, que pueden ser llevados a cabo por árbitros sin ningún problema, pues no hay que recurrir a la fuerza pública. Son actos que implican un juicio de conocimiento (o *notio*) por parte del juzgador que, en la esencia, no difiere del juicio y criterio que se requieren para dictar un laudo o cualquier otra decisión arbitral. Si

⁴ Artículo 67º.- Ejecución arbitral.

1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

2. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

el árbitro es bueno para una cosa, lo es para la otra. De hecho me atrevería decir que, al menos en mi experiencia, las ejecuciones que requieren de *coertio* entendido como uso de la fuerza pública son más la excepción que la regla en los arbitrajes. Ello debido al alto grado de cumplimiento voluntario por las partes de lo que el laudo ordena. Pero las partes, incluso con voluntad de cumplir, requieren que para la ejecución de precisen o aclaren ciertas incertidumbres que naturalmente no están resueltas en el laudo, como, por ejemplo, cuales son los intereses a pagar en la fecha misma de pago.

En esa línea nada en la naturaleza del arbitraje impide a los árbitros ejecutar sus decisiones, incluido el laudo. De hecho, como veremos, la ley, la práctica y la doctrina lo admiten. Si bien puede tener algunas limitaciones por la falta de *coertio*, de ello no se puede derivar que los árbitros no puedan ejecutar, sino solo que tendrá limitaciones para ciertos actos de ejecución.

En mi opinión solo existen dos límites a la ejecución por un árbitro:

El uso de la *coertio* entendida como el ordenar el uso de la fuerza pública. Efectivamente un árbitro no puede pedir directamente a la policía que ejecute un laudo.

Las afectaciones, durante la ejecución, de terceros al convenio arbitral. Por ejemplo, durante los actos conducentes a la venta forzada de un bien, alguien ajeno al convenio arbitral podría solicitar una tercería sosteniendo que se pretende ejecutar un bien de su propiedad o que tiene un derecho preferente de pago. O podrían haber garantías sucesivas sobre un bien en el que el ejecutor (en este caso el árbitro), debería al ejecutar el bien, definir la distribución de los recursos obtenidos entre los distintos acreedores, a pesar que estos otros acreedores podrían no estar vinculados al convenio arbitral que le da competencia al árbitro. O también se presenta el problema del levantamiento de gravámenes de terceros después de la venta para la entrega del bien al adquirente. Nótese que ello podría significar afectar derechos de personas que no han sido parte en el arbitraje al ser ajenos al convenio arbitral. Sin embargo debemos anotar que este es un problema que afecta no solo la ejecución, sino cualquier decisión arbitral que pueda afectar a terceros que nos suscribieron el convenio.

Fuera de estos limitantes, nada impediría a los árbitros llevar acciones de ejecución si es que las partes así lo acuerdan.

Por el contrario, presentada una de las situaciones señaladas como límites a la facultad de ejecutar, el árbitro debería:

a. En el primer caso (necesidad de uso de la fuerza pública), entregar la parte pertinente de los actuados a la parte interesada para que esta vaya a la ejecución judicial; y

En el segundo de los casos (afectación de posibles derechos de terceros), declararse incompetente por carecer de jurisdicción para pronunciarse sobre derechos de quienes no son parte del convenio arbitral, para dejar que un juez ordinario se pronuncie sobre el tema y tome las decisiones

correspondientes.⁵ Este principio tiene a su vez una excepción, y ello sería si en el laudo se han extendido los efectos a terceros en base a lo que señala el artículo 14 de la LGA, es decir si podemos estar ante partes no signatarias. Este tema será desarrollado con mayor detalle más adelante.

3. ANTECEDENTES DE EJECUCIÓN POR PARTE DE LOS ÁRBITROS

Son varios los antecedentes que admiten la ejecución de decisiones o laudos por los árbitros.

Un caso interesante es el de ejecución de garantías mobiliarias. En la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, en febrero del año 2002, se aprobó la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. En su artículo 68 señala:

“Artículo 68. Arbitraje.

Cualquier controversia que se suscite respecto a la interpretación y cumplimiento de una garantía, podrá ser sometida por las partes a arbitraje, actuando de consenso y de conformidad con la legislación de este Estado”

Esta norma fue una de las fuentes de la Ley de Garantías Mobiliarias del Perú, aprobada mediante Ley No. 28677 del 24 de febrero de 2006, que es aún más clara en relación a la facultad que puede tener un árbitro para la ejecución del contrato:

“Artículo 48. Arbitraje.

Las controversias que pudieran surgir durante la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, podrán ser sometidas a arbitraje, conforme a la ley de la materia.” (el subrayado es nuestro)

Como vemos ya antes de la entrada en vigencia de la actual ley, existía en el Perú regulaciones que autorizan a los árbitros a tomar decisiones sobre la ejecución de un contrato, lo que incluye la posibilidad de ejecutar directamente.

Por su parte el artículo 11 del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 195-2001-Sunarp/Sn, considera a los laudos arbitrales como títulos para inscripción, con lo que un árbitro puede ordenar a los Registros Públicos realizar una inscripción, cuando para la ejecución del laudo ello sea necesario:

“Artículo 7°.- Definición

Se entiende por título para efectos de la inscripción, el documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto

⁵ Sin embargo debemos ser claros en señalar que dicha situación no significa que el árbitro quede privado de continuar la ejecución contra aquellas partes que si son parte del convenio y están obligadas a cumplir el laudo. Solo se recurrirá al Poder Judicial para que resuelva aquella parte o elemento sobre el que el árbitro carece de jurisdicción bajo el convenio arbitral.

inscribible y que, por sí solos, acrediten fehaciente e indubitadamente su existencia,

También formarán parte del título los documentos que no fundamentan de manera inmediata y directa la inscripción, pero que de manera complementaria coadyuvan a que ésta se realice."

Norma similar se encuentra en el artículo 9 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 248-2008-SUNARP/SN, del 28 de Agosto de 2008:

"Artículo 9°.- Inscripción en mérito a laudo arbitral

Los laudos se inscriben en mérito de la copia certificada de la respectiva resolución arbitral, con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

El Registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo.

Tampoco podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo."

Es importante destacar que esto es consecuencia natural del acuerdo entre las partes para darle competencia al árbitro. La norma claramente prohíbe al registrador siquiera calificar la competencia de los árbitros.

Sin embargo, creemos que incluso en el caso que no se hubiera autorizado al tribunal arbitral a ejecutar el laudo, las partes podrían alcanzar la inscripción acompañando el laudo a la autoridad registral, quien deberá proceder a la inscripción.

Internacionalmente existen reglamentos de centros arbitrales que contienen mecanismos dirigidos a ejecutar decisiones. Uno de los casos más destacados es el Procedimiento Precautorio Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional de París (ICC). El sistema permite, mediante un pacto, solicitar el dictado y ejecución de una medida cautelar antes de la instalación del Tribunal Arbitral. El Reglamento pertinente denomina al ejecutor "Tercero", y si bien no lo denomina árbitro, le asigna funciones que responden a dicha naturaleza.

Este mecanismo se creó justamente para que, por la vía del pacto, no sea necesario que las partes tengan que recurrir a las Cortes ordinarias para el dictado y ejecución de una medida cautelar fuera de proceso. Así este mecanismo permite la ejecución de medidas urgentes en una vía no judicial. Estas medidas pueden prever una solución provisional de la disputa, sentando las bases para una decisión definitiva.

El sistema funciona mediante un acuerdo de las partes al Procedimiento Precautorio Arbitral, que tiene su propio Reglamento distinto al Reglamento de Arbitraje de la CCI. El Tercero es nombrado por acuerdo de partes o, en su defecto, por el Presidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, correspondiendo a dicha Corte resolver cualquier recusación. En todo lo demás, incluida su propia competencia, el Tercero es quien decide. Se prevé un plazo de 30 días para resolver

la solicitud, contado desde que el expediente es entregado al Tercero. El Tercero puede establecer determinadas condiciones tales como sujetar la vigencia de la medida a que se inicie el procedimiento ante la autoridad competente (que puede ser un árbitro, pero también podría ser una autoridad judicial) dentro de un plazo determinado. También puede requerir que se otorgue garantía adecuada para asegurar la reparación por los daños que pueda causar una medida que termine siendo injustificada.

Un sistema similar existe en el Reglamento de Arbitraje de la CERMARC, en Argentina, en lo que denomina Medidas Preliminares Prearbitrales.⁶

4. TIPOS DE EJECUCIÓN POR ÁRBITROS

Uno podría encontrar, en términos generales, distintos tipos de ejecución por árbitros:

Una primera es la ejecución del laudo emitido por un Tribunal Arbitral por el propio Tribunal que lo emitió. Así, de existir pacto entre las partes, una vez emitido el laudo sobre alguna discusión sustantiva, no termina la jurisdicción de los árbitros, y estos continúan dictando las decisiones necesarias para ejecutarlo.

El segundo supuesto es un arbitraje de ejecución, es decir un arbitraje en que lo que se encarga es la ejecución misma. En ese caso el convenio arbitral se refiere específicamente a acciones de ejecución. Podría tratarse, por ejemplo de árbitros que ejecutan laudos dictados por otros árbitros, lo cual podría explicarse en la especialización de la actividad de ejecución. Un centro arbitral podría tener tribunales de ejecución para los laudos que se dicten bajo su administración. O podría nombrarse árbitros para la ejecución directa de una obligación en caso de incumplimiento sin necesidad de una discusión sobre algún problema de fondo o sustantivo. Ello ocurriría, por ejemplo, en un pacto arbitral en una hipoteca o en una garantía mobiliaria, o un título valor, en la cual el árbitro se encarga direc-

⁶ "ANEXO DE MEDIDAS PRELIMINARES PREARBITRALES

"Artículo 2.

Facultades del Tercero Neutral

2.1. *Las facultades del Tercero neutral son las siguientes:*

Ordenar a las Partes de un convenio arbitral, el cumplimiento de cualquier medida cautelar de aseguramiento de un derecho o de un bien que corriese peligro inminente de ser desconocido o destruido en tal forma que no fuese posible reparar la pérdida mediante un laudo arbitral o sentencia judicial.

Ordenar a las Partes de un convenio arbitral el cumplimiento de cualquier medida de aseguramiento de pruebas o del reconocimiento de cosas o lugares.

Disponer cualquier medida adecuada a la finalidad perseguida aún cuando no fuera la solicitada por la parte requirente.

Invitar a un tercero que no es parte en el contrato que contiene el convenio arbitral al cumplimiento de una prestación pactada, o a abstenerse de realizar conductas que puedan ocasionar los perjuicios que la cautelar pretende evitar haciendo conocer las consecuencias posibles de su negativa sin perjuicio de la confidencialidad requerida por el acuerdo arbitral."

tamente de la ejecución. Este modelo no solo permite la ejecución, sino que hace del árbitro un mero ejecutor.

¿Cubre el artículo 67 ambos supuestos? Si bien la redacción parecería más orientada a referirse al primer supuesto, pues da a entender que lo que se ejecuta es un laudo o una decisión, lo cierto es que esa sería una lectura muy restrictiva del artículo. En ejercicio de su autonomía privada las partes pueden autorizar, como el propio artículo sugiere, la ejecución de laudos y decisiones. Por ello entendemos que nuestra ley permite pactar cualquiera de ambos supuestos.

En esa línea es común escuchar que los bancos o entidades financieras no suelen pactar arbitraje por que su actividad de litigio se basa principalmente en ejecutar obligaciones. Pero ello quizás es un prejuicio que no advierte que es posible pactar directamente arbitrajes de ejecución. Si bien para el uso de la fuerza pública o para pronunciarse sobre derechos de terceros se requerirá de un juez, hay toda una gama de actos que pueden ser atendidos de manera más rápida y expeditiva por un árbitro que por un juez, incluyendo el dictado de cautelares, el dictado de ordenes de ejecución, la solución de oposiciones a la ejecución por alguna de las partes, el calculo de intereses o de costas y costos, etc.

5. REQUISITOS DE FORMA PARA EL PACTO DE EJECUCIÓN POR LOS ÁRBITROS

El pacto de ejecución por los árbitros puede producirse en momentos diferentes. Una primera posibilidad es que el pacto de ejecución ya este incorporado en el convenio arbitral mismo. Así el convenio no solo se refiere a cual es la relación jurídica materia de arbitraje, sino que además indica que los árbitros están facultados a ejecutar sus decisiones.

Sin embargo hay que tener cuidado con la lectura de muchas cláusulas arbitrales. Por ejemplo, en un contrato de compraventa muchas veces se redactan con fórmulas parecidas a la siguiente "*Las partes convienen que toda disputa vinculada a la negociación, celebración, ejecución o terminación de este contrato quedara sujeta a arbitraje.*" El uso del término "ejecución" no esta referido a la ejecución de la decisión del árbitro, sino a la ejecución de las obligaciones contractuales en cumplimiento del contrato. Lo que entendemos quiere decir el término es que son arbitrables las discrepancias sobre el cumplimiento del contrato, y no es intención conceder facultades de ejecución a los árbitros. Lo que se requeriría es una fórmula que adicionalmente señale algo como lo siguiente: "*Las partes facultan a los árbitros a ejecutar el laudo o las decisiones que dicten.*"

Pero hay también que ser cuidadoso con otras fórmulas, dependiendo del tipo de contrato. En un contrato de hipoteca o en una garantía mobiliaria, o en un título valor, facultar al árbitro para que resuelva controversias sobre la ejecución del contrato, tiene alcances distintos, pues la ejecución del contrato es en si misma la ejecución del bien dado en garantía o en su caso el patrimonio del deudor. Por ello hay que leer el pacto a la luz de las circunstancias concretas de cada caso para

tener claro si se faculta a ejecutar el laudo dictado por los mismos árbitros o se ejecuta un elemento distinto como una garantía real, personal o un título valor. Como veremos más adelante lo recomendable sería contar un proceso arbitral con reglas *ad hoc* para la ejecución y que posiblemente difieran de las reglas de los arbitrajes comerciales típicos, más orientados a labores de *notio*, y por tanto con requisitos y etapas necesarias para una ejecución. Sería recomendable que los centros arbitrales tengan reglas particulares distintas a sus reglamentos comunes, y que se asemejen más a las reglas procesales de un juicio ejecutivo o de ejecución.

El segundo supuesto es que el pacto de ejecución sea un pacto independiente al convenio arbitral mismo, sea por que se coloco en documento distinto o por que simplemente se celebró después de celebrado el convenio arbitral y eventualmente después de emitido el laudo.

En cualquier caso, el pacto de ejecución es o parte de un convenio arbitral o es en si mismo un convenio arbitral independiente (particularmente cierto en los acuerdos de arbitraje de ejecución). Y por ello los requisitos y formalidades que debe cumplir no son otros que los que corresponden a cualquier convenio arbitral. Y eso esta regulado por el artículo 13 de la LGA.

Como se sabe, si bien el numeral 2 del artículo 13 hace referencia a que el convenio debe constar por escrito,⁷ los demás numerales dan a entender que ello no es una forma *ad solemnitatem* y que por tanto el acuerdo para ejecutar puede tomar diversas formas, tal como se desprende inequívocamente del numeral 3 del mismo artículo 13.⁸

Este problema nos plantea la discusión sobre que ocurre si en un arbitraje en el que las partes no han acordado inicialmente la ejecución, una de ellas solicita la ejecución del laudo, la otra no cuestiona la competencia de los árbitros y estos inician la ejecución. En nuestra opinión ello equivale a un acuerdo para arbitrar, pues se aplicaría el numeral 5, que hace referencia a que un cruce de demanda y contestación, significa la existencia de un convenio para arbitrar.⁹ La solicitud de ejecución es, finalmente, el equivalente a una demanda de ejecución, y por tanto la contestación sin cuestionar la competencia de los árbitros, equivale a una aceptación de que existe un acuerdo para que los árbitros ejecuten.

Es importante destacar que en nuestra opinión existirá un acuerdo así haya oposición a la ejecución, siempre que la oposición se base en razones distintas a la competencia de los árbitros. Por ejemplo si la oposición se basa en la inexistencia de la obligación o en la improcedencia de la misma por cuestiones de forma del título

⁷ "2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente."

⁸ "3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio."

⁹ "5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra."

en la cual se basa. Ello por que resistirse a la ejecución no necesariamente significa resistirse a su competencia y desconocer que los árbitros pueden conocer del tema.

6. ALCANCES DEL ACUERDO PARA EJECUTAR

Como todo convenio arbitral, el acuerdo para ejecutar define sus límites de materia y de sujetos a los cuales resulta aplicable. En primer lugar, siguiendo lo que establece el numeral 1 del artículo 13, la ejecución se limita a la relación jurídica definida por las partes.¹⁰ Si bien suena redundante, lo que se ejecuta es lo que las partes han acordado que se ejecute, y no nada distinto. Ejecutar obligaciones ajenas a la relación jurídica viciaría de nulidad las decisiones de ejecución que adopte el Tribunal.

Más complejo es el problema del alcance subjetivo del convenio para ejecución. Ello por que no será extraño que la ejecución pueda afectar a terceros. Como se mencionó anteriormente podrían surgir tercerías planteadas por quienes señalan que se pretende ejecutar bienes que no son de propiedad de la parte demandada, o podrían alegar un derecho preferente de pago. Y estos terceros no serían parte del convenio arbitral. O también podría darse, en ejecución de un bien, que deban levantarse los gravámenes luego de la venta. Y esos gravámenes pueden estar a favor de terceros no firmantes del convenio ni que han consentido al mismo.

Como ya se adelantó, salvo que sea de aplicación lo indicado en el artículo 14, respecto a la existencia de partes no signatarias, no es posible que el árbitro asuma competencia sobre terceros, y por ello deberá entregar las partes pertinentes del expediente para que un juez se encargue de resolver el problema sobre el que el árbitro carece de competencia.

La regla es que el carácter vinculante del arbitraje y del propio laudo proviene del acuerdo para arbitrar. En ese sentido el arbitraje es obligatorio porque se trata de un contrato, y por tanto vincula a las partes que celebraron el convenio, y solamente a ellas.

El arbitraje, "*nace de un negocio jurídico, que como tal, proviene de la libre expresión de la voluntad de las partes vinculadas por el pacto arbitral. Sin embargo, por medio del contrato de arbitraje las partes invisten de jurisdicción a personas privadas con el fin de que decidan definitivamente un conflicto que los involucra."¹¹ (el subrayado es nuestro)*

Dicho consentimiento voluntario se ve plasmado en la suscripción de un convenio arbitral, el mismo que, como regla general, sólo puede ser oponible entre las partes firmantes del mismo, pues son ellas — y sólo ellas — quienes dieron su conformidad con tal pacto arbitral. Al respecto, TRAZEGNIES ha indicado que:

¹⁰ "1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza." (el subrayado es nuestro).

¹¹ SALCEDO CASTRO, Myriam, *El Contrato de Arbitraje*, Legis Editores S.A., Bogotá, 2005. p. 114.

*“Por su origen y por su naturaleza, el convenio arbitral es un contrato. En consecuencia, como tal, es ley entre las partes, pero sus reglas no pueden ser aplicadas a terceros no signatarios. (...) Es en ese sentido que el artículo 1363 del Código Civil prescribe que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos. En consecuencia, en tanto que contrato que se rige fundamentalmente por la doctrina de la autonomía de la voluntad, el convenio arbitral debe ser respetado e interpretado en sentido restrictivo, no permitiendo que se extienda a quienes no han manifestado su voluntad de arbitrar, sea por suscripción o por adhesión (arbitraje estatutario)”*¹². (el subrayado es nuestro)

El resultado de esta idea son varios principios fundamentales que determinan quién puede y quién no puede ser forzado a ir a una ejecución en arbitraje, soportando sus consecuencias, y quién no puede ser forzado y quién sí a permitir la participación de otro en la ejecución en el arbitraje. Estos principios son:

Las partes de un convenio no pueden desobligarse o desvincularse de ir a arbitraje si así lo consintieron. En consecuencia si se acordó que los árbitros ejecuten, la parte que no desee que se ejecute lo ordenado en su contra no podrá impedir que dicha ejecución se produzca ni podrá desvincularse de la misma. Este principio, que no es otro que el de obligatoriedad de los contratos (*pacta sunt servanda*) está protegido por principios como el de inevitabilidad del arbitraje, separabilidad del convenio y el *kompetenz-kompetenz*, que se orientan a limitar la creación de obstáculos que impidan que se arbitre o, como ocurre en este caso, que el árbitro ejecute.

Un tercero al convenio de ejecución de ejecución no puede ser incorporado al arbitraje, y por tanto a los efectos de la ejecución, si es que no ha aceptado participar en el mismo. El tercero podrá entonces oponerse a la ejecución en arbitraje planteando excepciones o defensas previas o incluso de fondo por las que sostendrá que los árbitros no son competentes para ejecutarlo al no ser parte del convenio que permite tal ejecución. Así, si como producto del laudo se pretende ejecutar un bien de un tercero al arbitraje, este podrá negar la competencia de los árbitros.

Un tercero no puede ejecutar lo resuelto sin el consentimiento de quienes son parte del convenio. En ese caso serán quienes ya están incorporados en el arbitraje de ejecución los que tendrán que oponerse a la participación del tercero, sosteniendo que dicho tercero no está contractualmente facultado a ello. Así, por ejemplo, un tercero no podrá solicitar la ejecución de un laudo contra alguna de las partes del arbitraje, si el tercero no fue parte del convenio.

Así el árbitro autorizado a ejecutar está en una situación totalmente diferente a la de un juez ordinario. Su competencia se deriva de un contrato, de un acuerdo de voluntades, y por tanto solo vincula a las partes de dicho acuerdo. Su competencia es tan relativa como relativos son los alcances del contrato del que se origina. El

¹² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, “El rasgado del velo societario para determinar la competencia dentro del arbitraje”, en: Revista Ius Et Veritas, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 29, 2004, p. 16.

principio de relatividad del convenio adquiere así una doble dimensión, porque el contrato no solo obliga a las partes a cumplir sus obligaciones, sino que limita a ellas el mecanismo de solución de conflictos pactado. El resultado de ello es que una decisión arbitral que pretenda ejecutar una obligar contra quien no es parte del convenio que autoriza a los árbitros a ejecutar pueda estar viciada de nulidad.

Como dijimos existe una excepción en el artículo 14 de la LGA, el que permite la incorporación al arbitraje (y eventualmente a la ejecución del mismo) a aquella parte que, sin haber suscrito el convenio, queda a él vinculado por la participación en la negociación, celebración, ejecución y/o terminación del contrato que contiene el convenio arbitral. También permite incluir a quien deriva beneficios del contrato sujeto a arbitraje.¹³

Imaginemos, por ejemplo, el caso de dos empresas vinculadas económicamente, en la que una otorga una fianza en relación a un contrato de compraventa. Este contrato contiene un convenio arbitral que además permite la ejecución del laudo por los árbitros. En dicha fianza contractual, asegura el cumplimiento de las obligaciones del comprador a pagar el precio convenido. Además la fiadora tuvo una participación importante en la negociación y en la ejecución del contrato de compraventa. Por ejemplo recibió físicamente el bien adquirido. Sin embargo la empresa no suscribe el contrato de compraventa y por tanto tampoco el convenio arbitral. En ese caso, en nuestra opinión, es posible ejecutar la fianza en vía arbitral en caso de incumplimiento del deudor, en aplicación del artículo 14.

Pero si no estamos ante alguno de los supuestos contemplados bajo el artículo 14, los árbitros no podrán ejecutar contra un tercero su obligación, ni resolver controversias que afecten directamente a esos terceros.

Como dijimos, ese sería el caso de una tercería, en el que una persona ajena al arbitraje (y al convenio que permite la ejecución) se presenta ante los árbitros alegando que el bien que se pretende ejecutar es de su propiedad y no del ejecutado, que fue vencido en el arbitraje. Tal controversia no podría ser resuelta por los árbitros al carecer de de competencia para pronunciarse de manera vinculante respecto del derecho del tercero, salvo, claro está, que fuera de aplicación el artículo 14.

Lo mismo ocurriría si existen diversos gravámenes, con acreedores distintos, sobre el mismo bien. Imaginemos que solo uno de esos acreedores esta cubierto por el arbitraje y la competencia de los árbitros, pero no los demás. Los árbitros tendrían que decidir sobre como repartir el dinero resultante de la venta y, eventualmente, levantar todos los gravámenes para que el bien quede libre de los mismos a favor del adquirente. Pero el árbitro no podrá tomar esa decisión por que se refiere a derechos de terceros que no se han sometido a su jurisdicción.

¹³ Artículo 14°.- Extensión del convenio arbitral.

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Una alternativa interesante sería que se inscriba en el registro correspondiente el convenio arbitral de ejecución, por ejemplo, al inscribirse una hipoteca o una garantía mobiliaria. Una forma de salvar el arbitraje sin afectar derechos de terceros, es que la cláusula arbitral inscrita, sea oponible a todos los que inscriban algún gravamen o derecho sobre el bien. Sería una suerte de aceptación del convenio arbitral por adhesión al convenio registrado en primer lugar. Evidentemente la oponibilidad del convenio arbitral solo alcanza a quienes inscribieron su gravamen después, y no a quienes lo inscribieron antes.

Por ejemplo si un primer acreedor hipotecario registra su gravamen y al mismo tiempo queda registrado el convenio arbitral, este será oponible a un nuevo acreedor que inscribe después su hipoteca. Ello por que el segundo podía conocer el convenio revisando los registros públicos y por tanto verse obligado a respetarlo si es que se opone a la ejecución de la primera hipoteca o se ve obligado a recibir el pago de la manera como lo ha establecido el árbitro pudiendo el gravamen ser levantado luego de la venta.

De hecho ya existe en nuestro ordenamiento una figura parecida recogida en la Ley de Garantías Mobiliarias (Ley No. 28677) que en su artículo 47, incisos 1 y 4¹⁴ establece que las partes que inscriben una garantía mobiliaria pueden designar a un representante para la venta del bien. Si se inscriben garantías posteriores, todos quedan obligados a respetar la venta por el representante designado, pues se entienden adheridos por el conocimiento del registro a su representación para efectos de la venta y posterior pago. Una norma similar para el caso de ejecución arbitral de bienes registrados o en los que para un registro de garantías, podría ser un mecanismo que permitiría ampliar la eficacia del arbitraje, pudiéndose facultar al árbitro no solo a proceder con la venta, sino eventualmente a entregar el dinero y a levantar los gravámenes.

¹⁴ "Artículo 47.- *Venta extrajudicial*

Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediare pacto o la situación prevista en el inciso 6, se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil:

En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. No se admite el pacto mediante el cual el propio acreedor garantizado sea el representante. El poder no requiere inscripción distinta de la que contiene el Registro respectivo. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil ni el artículo 156 del mismo. (...)

Si el bien mueble estuviese afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar a la orden del Juez Especializado en lo Civil, el importe total de la venta del bien mueble dentro de los tres días hábiles siguientes al cobro del precio.

Si hubiese gravámenes posteriores a la garantía mobiliaria que ha dado lugar a la venta, el representante consignará a la orden del juez el saldo del precio de venta que hubiese después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado. El juez procederá con arreglo al Código Procesal Civil.

7. ¿QUÉ TIPO DE ACTOS PUEDE LLEVAR A CABO UN ÁRBITRO DURANTE LA ETAPA DE EJECUCIÓN

Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, un tribunal arbitral podría, durante la ejecución:

Calcular intereses o costas y costos del arbitraje y ordenar su pago.

Resolver oposiciones a la ejecución. Incluso bajo el principio kompetenz-kompetenz podría resolver cuestionamientos a su competencia para ejecutar, determinando si la cláusula arbitral lo faculta a ello.

8. LLEVAR A CABO LA VENTA DEL BIEN

Ordenar embargos e incluso proceder a su inscripción en el registro respectivo.

Monitorear el cumplimiento de la conducta u omisión ordenada en el laudo.

Entregar las cartas fianzas que se le hubieran dado para garantizar el cumplimiento del laudo.

Ordenar el desalojo o el secuestro de un bien. Sin embargo si para ejecutar dicha orden se requiere el uso de la fuerza pública, tendrá que recurrirse a un juez que emita la orden correspondiente.

Ordenar la entrega de bienes o dinero depositado en almacenes o entidades financieras.

Como vemos la relación de actos es amplia y permite formarse una idea del potencial de la ejecución arbitral y de la contribución adicional que el arbitraje puede dar a la desjudicialización de los conflictos. El etcéteras de las posibilidades puede ser interminable y se puede cubrir un espectro muy variado de actos de ejecución.

9. LA FACULTAD DISCRECIONAL DE DEJAR DE EJECUTAR

El segundo numeral del artículo 67 señala, sin embargo, que en caso los árbitros consideren, a su mera discreción, que se requiere el auxilio de la fuerza pública, podrán así requerirlo. Así el numeral en cuestión señala:

"2. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución".

El párrafo merece algunos comentarios. El primero es que, incluso, así el árbitro este facultado por las partes para ejecutar, puede apartarse del encargo. La norma ha señalado que ello es a su sola discreción, dando a entender que no puede ser obligado a llevara cabo la ejecución más allá de lo razonable, siendo la razonabilidad evaluada a discreción de los propios árbitros. En

nuestra opinión ello no significa que pueda apartarse inmotivadamente, pues la norma le exige que evalúe si es conveniente o necesario el uso de la fuerza pública, que como ya vimos parece el campo en el que justamente no se puede dar competencia al árbitro.

La ejecución de la discrecionalidad del árbitro no debe entenderse como libre de consecuencias. Por ejemplo si un árbitro que aceptó la ejecución y aceptó también honorarios adicionales por dicha etapa, y se retira sin que sea razonable hacerlo, deberá, a nuestro criterio, devolver los honorarios o una parte proporcional de los mismos, por la labor que deja de desempeñar en uso de dicha discreción. Ello no debería ocurrir si efectivamente es razonable que la ejecución continúe en lo judicial. En esa línea la ausencia de responsabilidad no puede ser entendida como una facultad para conservar honorarios por actividades que no ha realizado.

En segundo lugar, hay que leer la norma con cuidado para evitar malas interpretaciones. Pueden darse situaciones en que el árbitro ha hecho todo a su alcance y ya no es posible continuar con ningún aspecto de la ejecución sin recurrir a la fuerza pública. En ese caso cesa en sus funciones (como señala el párrafo comentado) y entrega los actuados para que se recurra a la ejecución judicial.

Sin embargo ello no significa que toda vez que recurra a la fuerza pública debe cesar en sus funciones. Los árbitros pueden estar, por ejemplo, ejecutando diversos bienes al mismo tiempo y en uno de los casos requerir la extracción de uno de esos bienes del predio en el que se encuentra. En ese caso puede pedir el auxilio del juez para la ejecución, pero sin cesar en sus funciones para continuar ejecutando otros bienes. El cese al que se refiere el párrafo es en el caso que el árbitro ya haya llevado a cabo todos los actos que estaban a su alcance.

¿Qué situaciones puede justificar que el árbitro se aparte? Por ejemplo la necesidad de realizar un descerraje o la extracción física de bienes de un domicilio, la inscripción de una decisión ante la negativa de un registrador, la negativa de un banco o de un almacén de entregar los fondos o bienes correspondientes, etc. No olvidemos que si bien la ley y el acuerdo pueden haber facultado al árbitro a ejecutar, se presentarán situaciones en las que autoridades o incluso particulares, se resistan a cumplir lo ordenado, llevando al árbitro a considerar que es mejor dejar la ejecución a un juez, para que este haga uso de aquellas facultades y apercibimientos de los que los árbitros carecen.

10. EL ARBITRAJE DE EJECUCIÓN

Finamente es conveniente reflexionar sobre el relativo poco uso de árbitros para actividades de ejecución. No es común que los bancos o entidades financieras usen al arbitraje como mecanismo de ejecución. Quizás ello se derive de la creencia que esa actividad significa siempre el uso de la fuerza pública. Pero como vimos ello no es necesariamente cierto.

Como mencionamos antes, la ejecución por árbitros puede no referirse a la ejecución de un laudo, sino a la ejecución de un título valor, una hipoteca, una

garantía mobiliaria, etc. Ello se haría en procesos arbitrales de ejecución en la que los árbitros ejecutan desde un primer momento y sin intervención judicial.

Quizás el no uso tenga otra explicación, y se relacionen con esquemas arbitrales usados en el arbitraje comercial convencional, diseñado para lidiar con controversias contractuales de otra naturaleza. Una ejecución requiere decisiones rápidas, muchas veces sin notificar del inicio de las actuaciones a la otra parte. Ello significaría que el árbitro para ejecutar este designado sin la participación, pues si se pasa por la etapa de designación usualmente utilizada, la parte deudora estaría notificado de la inminencia de la ejecución, y procedería a ocultar sus bienes. Incluso el uso de órganos colegidos (suelen designarse tribunales de tres miembros) puede hacer más lentas las actuaciones y privar de eficacia la ejecución misma.

En ese sentido es mejor plantear un sistema de arbitraje de ejecución diferente, con otros paradigmas y con otra funcionalidad. Tendría que tener su propio reglamento, con reglas que se ajusten a los procesos de ejecución.

No puede tratarse del arbitraje tradicional con tres árbitros. Posiblemente requerirá de un nivel de especialización particular, con una estructura capaz de responder de inmediato al conflicto y con capacidad de reacciones rápidas sin advertir a la otra parte que la ejecución es inminente.

Ello hace que consideremos algunas características especiales para los arbitrajes de ejecución:

Se trataría preferentemente de un arbitraje institucional, dado que ello permite presentar la solicitud de ejecución directamente, sin necesidad de notificar a la otra parte. El carácter institucional permitiría especialización de los árbitros y de las reglas de arbitraje.

Un solo árbitro designado directamente por el centro de arbitraje. El carácter unipersonal le daría más dinámica para responder, evitando que las deliberaciones o discrepancias al interior del cuerpo colegiado retrasen el accionar de los árbitros. La designación directa por el centro resuelve el problema de tener que notificar a las partes para el proceso de designación de manera previo, dando aviso innecesario al deudor, con los problemas que de ello se deriva. Si la demanda lo permite podrían ser árbitros adscritos y trabajando a tiempo completo en el centro arbitral.

Procedimiento especial, corto y expeditivo. Como señalamos debería ser un reglamento especial el que regule este tipo de arbitrajes, pues los reglamentos convencionales no se adaptan a las necesidades de acción rápida y efectiva en la ejecución misma.

Sistema de recusación expeditivo. Ello para evitar el uso de recusaciones para evitar la ejecución. Debería resolverse por el centro de arbitraje de manera rápida, y sin que las facultades de seguir ejecutando queden suspendidas con la recusación.

En otras palabras lo que se plantea es un sistema *sui generis*, que se ajuste a las particularidades de este tipo de arbitraje. Incluso podría pensarse que, en el caso de arbitrajes comerciales convencionales, los centros arbitrales cuenten con árbitros de ejecución a los cuales se les encarga la ejecución del laudo, liberando de esa etapa a los tribunales arbitrales ordinarios.