

## ASISTENCIA JUDICIAL EN EL ARBITRAJE: INTERVENCIÓN COMPLEMENTARIA DEL PODER JUDICIAL

*Mario Castillo Freyre\**

*Rita Sabroso Minaya\*\**

1. INTRODUCCIÓN.— 2. NECESARIA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL ARBITRAJE.— 3. ASISTENCIA JUDICIAL EN LA ACTUACIÓN DE PRUEBAS EN SEDE ARBITRAL.— 4. ASISTENCIA JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR.— 5. ASISTENCIA JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE UN LAUDO.

### 1. INTRODUCCIÓN

Es por todos conocido que el sistema estatal de administración de justicia atraviesa por una de sus etapas más críticas y, como consecuencia de ello, el Poder Judicial ha perdido prestigio en la sociedad. No puede prestar un servicio que reúna las mínimas aspiraciones de las personas. A los ojos del ciudadano común, la justicia estatal no cumple con su función primordial. A pesar de que las leyes reconocen los derechos y las garantías para el resguardo de la vida en sociedad, el sistema judicial es visto como inoperante. La administración de justicia es anticuada y fuertemente ritual. Carece de presupuestos, ya que sus asignaciones son generalmente inferiores a sus necesidades, lo que provoca serias deficiencias y atraso en materia de infraestructura, logística, sistemas de información, remuneraciones, etc. Todo ello conspira contra la calidad de las sentencias, que muchas veces carecen de una fundamentación adecuada.<sup>1</sup>

De esta manera, el arbitraje aparece como un sistema heterocompositivo, alternativo al proceso judicial, por el que las partes pueden someter una controversia, previo *convenio arbitral*, ante un tercero (personas o entidad diferentes de las que integran el Poder Judicial), a fin de que resuelva dicha controversia de manera definitiva y con carácter de cosa juzgada.

En tal sentido, el sometimiento de un conflicto a arbitraje, supone excluir tal asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, quienes sólo excepcionalmente, por motivos preestablecidos, podrían decidir sobre la validez o nulidad del laudo.

---

\* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima. [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)

\*\* Rita Sabroso Minaya, Bachiller en Derecho, Adjunta de Cátedra de los cursos de Obligaciones y Contratos Típicos I en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Asistente Legal del Área de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Secretaria Arbitral en procesos Ad Hoc.

<sup>1</sup> CAIVANO, Roque. *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000, segunda edición, p. 29.

Como bien señala el propio Caivano,<sup>2</sup> la jurisdicción que detentan los árbitros está sostenida por el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de la esfera de la libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares.

Así la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572 (en adelante, la Ley General de Arbitraje), establece en su artículo 4, lo siguiente:

Artículo 4.- «Intervención del Poder Judicial

Salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral». (El subrayado es nuestro).

Este artículo constituye corolario del denominado efecto negativo del convenio arbitral, que impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje.<sup>3</sup>

Dentro de tal orden de ideas, salvo disposición distinta de la propia Ley General de Arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impida el inicio del arbitraje o que lo suspenda.

Lo que se busca es consagrar el principio de autonomía e independencia de la jurisdicción arbitral, principio que ha sido reconocido expresamente en dos importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú.<sup>4</sup>

Los pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional responden a la preocupación que ha generado el hecho de la intervención indebida de la Administración Pública o del Poder Judicial en el arbitraje.

La finalidad de dichos pronunciamientos es lograr que únicamente los árbitros designados por las partes sean quienes conozcan de las actuaciones

---

<sup>2</sup> CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, p. 24.

<sup>3</sup> En sentido estricto, el efecto negativo hace referencia al deber de abstención de los tribunales, consistente en no continuar con la tramitación del proceso de declaración pendiente ante ellos, para dejar que sea resuelto por medio de arbitraje, bien entendido que esta acepción se refiere sólo a la tutela declarativa de los tribunales, exigiendo que exista una equivalencia entre la función que están desempeñando los tribunales y la que se va a desarrollar o se está desarrollando en el arbitraje para que tenga lugar. (ARANGÜENA FANEGO, Coral. «Intervención Judicial» En: *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 135.)

<sup>4</sup> Sentencias recaídas en los expedientes n.º 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006, y n.º 1567-2006-PA/TC, de fecha 30 de abril de 2006.

realizadas dentro del proceso arbitral, evitándose de este modo que tales actuaciones se desvirtúen debido a la injerencia de alguna autoridad.<sup>5</sup>

En efecto, el Tribunal Constitucional ha sido claro al sostener que cualquier cuestionamiento a las decisiones o actuaciones de los árbitros sólo procede una vez emitido el laudo, mediante el recuso de anulación, cuando los árbitros han concluido sus funciones. Así, el control jurisdiccional se orienta a un control *ex post* al laudo y no a un control *ex ante*, que frene u obstruya el desarrollo del arbitraje.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha reconocido la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, con independencia de la judicatura ordinaria. Es más, tratándose de materias de su competencia, el control judicial en materia arbitral debe ser ejercido *ex post*, es decir, *a posteriori*, mediante los recursos de apelación (si se hubiera pactado) y anulación del laudo; en tanto, el control constitucional deberá realizarse de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del Código Procesal Constitucional, no siendo procedentes los procesos constitucionales, cuando no se hubieran agotado las vías previas.

## **2. NECESARIA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL ARBITRAJE**

Si bien con los referidos pronunciamientos del Tribunal Constitucional se ha consagrado el *principio de no interferencia*, ello no implica desconocer que la actividad judicial resulta relevante para el arbitraje, en algunos aspectos.

Los árbitros deben comprender las limitaciones que les impone su origen convencional, la falta de *imperium* y el orden público.

En efecto, el arbitraje nunca podrá restar protagonismo al Poder Judicial, ya que los jueces tienen el monopolio en el ejercicio de la fuerza pública. Es decir, están dotados por el Estado de la facultad de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, tienen la potestad de imponer coactivamente una conducta.

A nuestro entender, el arbitraje debe convivir con la justicia estatal y para que esa convivencia sea armónica, habrá de establecerse una relación de cooperación entre ambos sistemas.

---

<sup>5</sup> El Tribunal Constitucional del Perú ha subrayado que los tribunales arbitrales, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros, incluidas las de las autoridades administrativas y/o judiciales, destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y a la decisión voluntaria de las partes, reiterando la protección del arbitraje por el principio de no interferencia, consagrado en el artículo 139 de nuestra Constitución Política.

Así, el arbitraje no podría existir sin una justicia estatal que le preste apoyo, que le permita suplir los inconvenientes y las limitaciones propias de su origen privado.

Al respecto, Bernardo<sup>6</sup> sostiene que la existencia de un convenio arbitral no implicaría que deban los tribunales permanecer ajenos por completo al arbitraje. Aun cuando exista el compromiso arbitral, la actuación de los jueces en relación con el procedimiento arbitral no desaparece. Al fin y al cabo, corresponde a éstos ejecutar el laudo, formalizar el arbitraje, o auxiliar a los árbitros en la práctica de determinadas pruebas.

En efecto y tal como lo señala Ana María Arrarte,<sup>7</sup> no podemos dejar de reconocer que cuando se ha suscitado ya el conflicto y, en consecuencia, es necesario que se «eche a andar» este mecanismo privado y eficientemente diseñado a la medida de las partes, lo más probable sea que el ánimo conciliador y los intereses coincidentes que motivaron su celebración ya no existan más. Es aquí donde –entre otros momentos– surge la necesidad de que el Poder Judicial «entre en acción».

Según Caivano,<sup>8</sup> desde la producción de ciertas medidas probatorias hasta la ejecución forzada del laudo, el arbitraje requiere la indispensable colaboración de los jueces.

A entender de Griffith,<sup>9</sup> el rol que debe asumir la autoridad judicial se tiene que limitar al de asistir a los árbitros en los siguientes casos:

- (a) Hacer cumplir el acuerdo de arbitraje suspendiendo temporalmente las acciones entabladas por una parte ante los jueces ordinarios, ya sea antes del arbitraje o mientras esté en curso;
- (b) Designar a los árbitros cuando las partes no cumplan con hacerlo;
- (c) Exigir la asistencia de testigos y la presentación de prueba instrumental;
- (d) Otorgar reparación provisional antes del arbitraje o durante éste, incluyendo garantías por los costos;
- (e) Proporcionar un fuero en el cual las partes puedan solicitar la anulación de laudos, debido a errores sustanciales y procesales; y
- (f) Reconocer y ejecutar un laudo.

---

<sup>6</sup> BERNARDO SAN JOSÉ, Alicia. *Arbitraje y jurisdicción. Incompatibilidad y vías de exclusión*. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 88.

<sup>7</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «De la interrelación a la interferencia del Poder Judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación». En: *Themis*. n.º 53, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 92.

<sup>8</sup> CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>9</sup> GRIFFITH DAWSON, Frank. «El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención? En: *Ius et Veritas*. n.º 15, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 202.

En efecto, si bien el sometimiento a arbitraje excluye la jurisdicción de los jueces, la autoridad judicial podrá intervenir en aquellos supuestos que la propia Ley General de Arbitraje contempla. Así tenemos, por ejemplo, el nombramiento de árbitros en defecto de las partes (artículo 21); la recusación contra árbitro único (artículo 31); el auxilio para la actuación de pruebas (artículo 40); la apelación del laudo (artículo 60); la anulación del laudo (artículo 73); y la ejecución de medidas cautelares (artículo 81).

Como se puede apreciar, el Poder Judicial puede intervenir en un proceso arbitral de distintas formas. Así tenemos una intervención subsidiaria, una intervención complementaria y una intervención revisora.<sup>10</sup>

La primera de ellas se presenta en los casos en que existe imposibilidad material o jurídica para que los árbitros resuelvan o ejecuten determinados actos vinculados al proceso bajo su conducción, siendo imprescindible llenar este vacío – en cuanto a sus potestades–, a través del auxilio judicial. Este sería el caso, por ejemplo, de la negativa a formalizar el arbitraje, a través de la instalación del respectivo Tribunal, pese a existir un convenio arbitral.

La intervención complementaria se presenta en aquellos casos en que la obtención de un resultado requiere, necesariamente, tanto de la intervención arbitral como de la intervención judicial. Así, es necesario primero que el Tribunal Arbitral haya dictado la decisión, para luego solicitar su ejecución forzada con el auxilio del órgano jurisdiccional, ante la negativa de la parte obligada a darle cumplimiento voluntario.

Finalmente, la tercera forma de intervención se configura por la posibilidad de solicitar un nuevo análisis del laudo, esta vez por la autoridad judicial, sea a través del recurso de apelación –cuando así haya sido pactado por las partes– o del recurso de anulación, cuyo sustento es la configuración de vicios, en el proceso o en el propio laudo, que se encuentran expresamente establecidos en la norma positiva.

Para efectos del presente ensayo, nos centraremos en la intervención complementaria del Poder Judicial en los casos de actuación de pruebas, de ejecución de medidas cautelares y de ejecución del laudo arbitral.

Recordemos que los árbitros –a diferencia de los jueces– no gozan de los atributos coercitivos y de ejecución, por lo que requiere de la asistencia judicial para hacer efectivas sus decisiones.

### **3. ASISTENCIA JUDICIAL EN LA ACTUACIÓN DE PRUEBAS EN SEDE ARBITRAL**

---

<sup>10</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. *Op. cit.*, 98-99.

Para un tribunal arbitral, la materia probatoria es quizás una de las más delicadas, por cuanto la falta de *imperium* de los árbitros hace difícil la producción de determinados medios de prueba.

Como bien señala Caivano,<sup>11</sup> existirá –respecto de algunos medios– una mayor dificultad en su implementación. Pero si el propio tribunal arbitral no pudiera proveerla por sí mismo, los árbitros deberán evaluar la conveniencia de requerir el auxilio de la justicia, en función de la importancia que dicha prueba tenga para el conocimiento de los hechos controvertidos y su incidencia en la resolución del caso.

Tal podría ser el supuesto de la prueba testimonial, desde que los árbitros no tienen la potestad de hacer comparecer y declarar forzosamente a terceras personas que no se han sometido voluntariamente a su jurisdicción.

El tribunal arbitral podrá citarlos directamente, o imponer a las partes la carga de hacerlos concurrir; pero, en última instancia, si la declaración de ese testigo fuera imprescindible para dilucidar el caso, los árbitros deberán recurrir al auxilio de los jueces ordinarios, a fin de que ellos dispongan las medidas coercitivas necesarias para que la declaración finalmente se lleve a cabo.

A este respecto, nuestra Ley General de Arbitraje prevé, de forma expresa, el deber de los jueces de prestar a los árbitros la asistencia que éstos le soliciten, valiéndose de su autoridad pública para obligar a las partes o a terceros reuentes a cooperar con los árbitros.

En efecto, el artículo 40 de la Ley General de Arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 40.- «Auxilio jurisdiccional para la actuación de pruebas

El tribunal arbitral, o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral, podrá pedir Auxilio Judicial para la actuación de pruebas (...) El juez dará cumplimiento a la solicitud en un plazo que no excederá de cinco (5) días, bajo responsabilidad, de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba».

Al respecto, Munné<sup>12</sup> sostiene que precisamente la regulación de la asistencia judicial se sustenta sobre esa ausencia de *imperium* del árbitro para obligar a las partes y a terceros en la práctica de la prueba. Esta asistencia judicial se contempla tanto para que el juez lleve a cabo la práctica de ese medio de prueba, como para que el juez adopte las medidas precisas que permitan a los árbitros practicarlos por sí mismos.

---

<sup>11</sup> CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 230.

<sup>12</sup> MUNNÉ CATARINA, Frederic. *El Arbitraje en la Ley 60/2003*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2004, p. 138.

A entender de Caivano,<sup>13</sup> una petición de esa naturaleza (tendiente a que el juez ordinario cite a una persona a declarar como testigo a un juicio arbitral o que intime a una entidad a contestar un pedido de informes solicitado por los árbitros) debería tener un tratamiento equivalente al de un oficio proveniente de un juez de otra jurisdicción. Ello, en la medida de que el árbitro, al igual que un juez de distinta jurisdicción, tiene facultades jurisdiccionales pero carece de la potestad de hacer uso de la fuerza pública en ese territorio. Si bien las razones por las cuales ambos carecen de ese *imperium* son diferentes (el juez, porque su jurisdicción está limitada a un territorio diferente; el árbitro, porque la suya está privada de este atributo), la situación resulta, desde todo punto de vista, equiparable, ya que las normas generales prevén el auxilio de los jueces que gozan de *imperium* para suplir esa carencia.

#### 4. ASISTENCIA JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR

A entender de Madrid,<sup>14</sup> las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral constituyen decisiones excepcionales a su labor, pues su misión está centrada en la solución de la controversia de fondo sometida a arbitraje por las partes.

El artículo 81 de la Ley General de Arbitraje regula el tema de las medidas cautelares en sede arbitral, el mismo que ha generado controversia en torno a las facultades de los árbitros para adoptar y ejecutar medidas cautelares.

El referido artículo establece lo siguiente:

Artículo 81.- «Medida cautelar en sede arbitral.-

En cualquier estado del proceso, a petición de cualquiera de las partes y por cuenta, costo y riesgo del solicitante, los árbitros podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste (...).

Contra lo resuelto por los árbitros no procede recurso alguno. Para la ejecución de las medidas, los árbitros pueden solicitar el auxilio del Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas. El Juez por el sólo (sic) mérito de la copia del convenio arbitral y de la resolución de los árbitros, sin más trámite procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna. (El subrayado es nuestro).

<sup>13</sup> CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 231.

<sup>14</sup> MADRID HORNA, Víctor. «Sobre la intervención de los órganos jurisdiccionales en los procesos arbitrales: el caso de las medidas cautelares reguladas por la Ley General de Arbitraje». En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. n.º 56, Lima, 2003, p. 169.

Al respecto Cantuarias y Aramburú,<sup>15</sup> sostienen que bien puede afirmarse que lo lógico sería que los árbitros pudieran adoptar y ejecutar, ellos mismos, sus propias decisiones, porque finalmente las partes han decidido confiar en ellos la resolución de sus conflictos. Sin embargo, también sería válido afirmar que una amplia libertad en los árbitros no permitiría asegurar una adecuada defensa de terceros ajenos al proceso arbitral y que, además, en la práctica resulta poco viable y hasta peligroso que se dé a los árbitros (que potencialmente pueden ser todas las personas mayores de 18 años)<sup>16</sup> facultades de coerción, como puede ser la posibilidad de entrar a una casa y secuestrar los bienes que ahí se encuentren.

Ambas posiciones, según los referidos autores, son correctas dependiendo de por donde se mire: los que se preocupan únicamente por las partes insistirán en que se otorgue a los árbitros mayores facultades; y, los que buscan proteger a los terceros, considerarán prudente que sea el Juez (persona debidamente identificada y con la debida competencia otorgada por el Estado), el que proceda a adoptar y ejecutar las medidas cautelares.

Así, por ejemplo, la Comisión Técnica<sup>17</sup> encargada de elaborar el Proyecto Modificadorio de la Ley General de Arbitraje, en el artículo 80 del referido Proyecto, trata de evitar cualquier tipo de injerencia por parte del Poder Judicial en el arbitraje, ya que ha optado por proponer eliminar la posibilidad de los árbitros de solicitar el auxilio del Juez, en lo relacionado con la ejecución de la medida cautelar.

En efecto, el referido artículo 80 del Proyecto Modificadorio establece lo siguiente:

Artículo 80.- «Medida cautelar en sede arbitral

Una vez instalado el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, los árbitros podrán dictar las medidas cautelares que consideren necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

(...).

El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado, así como las medidas cautelares dictadas por la autoridad

---

<sup>15</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA. *El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 1994, p. 353.

<sup>16</sup> Recordemos que el artículo 25 de la Ley General de Arbitraje establece que «pueden ser designados árbitros, las personas naturales, mayores de edad, que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitro y que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles (...)». (El subrayado es nuestro).

<sup>17</sup> Comisión creada por Resolución Ministerial n.º 027-2006-JUS, de fecha 25 de enero de 2006.

judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes.

Los árbitros asumen competencia sobre cualquier solicitud de medida cautelar en trámite o en apelación una vez producida la instalación del tribunal arbitral. La demora en la remisión del expediente del proceso cautelar no impide a los árbitros pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada o impugnada».

Nosotros consideramos que resultaría peligroso que los árbitros también tengan la facultad de ejecutar las medidas cautelares, ya que ello podría implicar –en algunos casos– que terceros ajenos al proceso arbitral (ya que no suscribieron el convenio arbitral) se vean afectados por la decisión adoptada por los árbitros.<sup>18</sup>

Al respecto, Griffith<sup>19</sup> sostiene que ningún tribunal arbitral puede ordenar un embargo de la propiedad de una parte, ya sea para cumplir con un laudo o evitar su retiro de la jurisdicción antes del laudo. Por lo tanto, es imprescindible la presencia de un Poder Judicial facultado, de conformidad con una ley de arbitraje, adecuado para complementar y hacer cumplir el poder del tribunal arbitral.

Hay que tener en cuenta que los jueces tienen no sólo la facultad de conocer y resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, sino también la de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, haciendo uso –de ser necesario– de la fuerza pública.

¿Imaginamos a los tribunales arbitrales –ellos mismos– oficiando a la Policía Nacional y ésta, por el solo mérito del oficio, acatando lo dispuesto por los árbitros?

Sinceramente, preferiríamos que esto no sea así.

Tal como enseña Caivano,<sup>20</sup> dicha atribución implicaría hacer uso de la fuerza coercitiva que emana del atributo de soberanía del Estado, que sus órganos ejercen con carácter monopólico. Sabido es que los árbitros carecen de *imperium*. Si bien tienen jurisdicción para sustanciar y decidir las causas que versan sobre cuestiones comprometidas, no pueden utilizar la fuerza coercitiva del Estado para garantizar el cumplimiento de sus decisiones. Esta circunstancia constituye una limitante para aquellos casos en que es necesario utilizar la fuerza legal para imponer alguna decisión.

Dentro de tal orden de ideas, consideraríamos desacertado eliminar la posibilidad de que los árbitros puedan contar con el auxilio de los jueces para ejecutar ciertas medidas cautelares, tales como un secuestro, un embargo, etc., es decir, medidas cautelares que impliquen el uso de la fuerza.

---

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, podría darse el caso en que los árbitros ordenen una medida cautelar de secuestro sobre bienes que se encuentran en poder de terceros.

<sup>19</sup> GRIFFITH DAWSON, Frank. *Op. cit.*, p. 202.

<sup>20</sup> CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 235.

Ello, lo reiteramos, habida cuenta de que la propia naturaleza del arbitraje determina que los árbitros carezcan de *imperium* para alcanzar esta ejecución forzosa, debiendo recurrir para ello al concurso de los tribunales estatales.<sup>21</sup>

## 5. ASISTENCIA JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE UN LAUDO

A diferencia de la ejecución de las sentencias judiciales, cuya eficacia deriva del poder del Estado, la eficacia del laudo encuentra su origen, a través de la Ley, en la voluntad de las partes que se han sometido a la decisión de los árbitros. Por ello, dado el origen voluntario del proceso arbitral que concluye con el laudo, éste debería cumplirse de forma también voluntaria por las partes, que han aceptado que sea el árbitro quien dirima su controversia.<sup>22</sup>

Sin embargo, si bien es cierto que lo señalado en el párrafo anterior representa el supuesto ideal, no es menos cierto que a menudo debe acudir a la ejecución forzada del laudo.

Ya hemos expresado nuestra preocupación en torno a los alcances de las facultades de los árbitros para ejecutar las medidas cautelares. En la misma línea, consideramos que resultaría peligroso que los árbitros también tengan la facultad de ejecutar los laudos. Ello, pues si un laudo arbitral no se acata voluntariamente, es obvio que su ejecución tendría que ser forzosa y –por tanto– con el auxilio de la fuerza pública.

Así está contemplado en el artículo 83 de la Ley General de Arbitraje, precepto que establece lo siguiente:

Artículo 83.- «Ejecución del laudo.-

El laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud, cuando no hubiera podido ser ejecutado por los propios árbitros o por la institución organizadora en

<sup>21</sup> En los debates seguidos en el seno de las Naciones Unidas para la reforma de la Ley Modelo, se cuestionó la viabilidad de la ejecución forzosa de los árbitros. Se señaló que, si bien las coordenadas de un sistema procesal de garantías, en el que las injerencias en la esfera jurídica de una persona o en su patrimonio, a la postre, deben necesariamente realizarse por el órgano jurisdiccional, esta situación resulta impensable (BARONA VILAR, Silvia. *Medidas cautelares en el arbitraje*. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 373).

<sup>22</sup> MUNNÉ CATARINA, Frederic. *Op. cit.*, p. 163.

rebeldía del obligado, con las facultades que [a]aquéllos o a ésta se les hubiesen otorgado en el convenio». (El subrayado es nuestro).

Al respecto, Cremades<sup>23</sup> señala que la ejecución de un laudo arbitral ante el incumplimiento de una de las partes es una actividad inexpropiable de la autoridad judicial, precisamente porque los árbitros llegan hasta donde alcanza la voluntad de las partes. Más allá escapa a su competencia y sólo el juez puede forzar a alguien, si fuera necesario en forma coactiva, a cumplir lo establecido en la sentencia.

Como bien señala Arrarte,<sup>24</sup> el sustento de esta posición se encuentra en la exclusividad que el Estado se ha reservado, en el ejercicio de las facultades de *imperium*, inherentes a la función jurisdiccional; encontrándose vedado el uso de la fuerza por los particulares, entre ellos, los árbitros.

A entender de Benetti,<sup>25</sup> otra razón para sustentar esta consecuencia, consiste en que la jurisdicción del árbitro es transitoria, de manera que se agota cuando dicta el laudo, sin que quepa la posibilidad de tramitar el cumplimiento de éste.

En efecto, a pesar de que en el Perú no existe una disposición legal expresa sobre el momento en el cual cesa la jurisdicción de los árbitros, es mayoritariamente aceptado por la doctrina y la práctica, que aquella concluye con la emisión del laudo dentro del plazo establecido.<sup>26</sup>

En tal sentido, los árbitros –una vez emitido el laudo o la resolución que resuelve un pedido de corrección, aclaración o integración, si lo hubiere– ya no podrían realizar actos vinculados a la ejecución de lo ordenado, salvo que las propias partes hubieren otorgado a los árbitros facultades especiales para la ejecución del laudo, tal como lo establece el tercer párrafo del artículo 9 de la Ley General de Arbitraje.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Citado por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA. *Op. cit.*, p. 333.

<sup>24</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficiencia a propósito de la intervención judicial». En: *Ius et Veritas*. n.º 27, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 26.

<sup>25</sup> Citado por ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>26</sup> Obviamente dicha jurisdicción se extiende hasta que el Tribunal Arbitral emita la resolución que resuelva algún pedido de aclaración, corrección o integración del laudo.

<sup>27</sup> Artículo 9.- «Definición de convenio arbitral.-

(...)

El convenio arbitral puede estipular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del mismo, establecer garantías para asegurar el cumplimiento del laudo arbitral, así como otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada.

(...). (El subrayado es nuestro)

Sin embargo, debemos reiterar que dicha facultad tiene –como es natural– un límite, ya que si existiese resistencia al cumplimiento de lo ordenado en el laudo, será necesaria la ejecución forzada, por lo que se deberá recurrir al juez, de acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 83 de la referida Ley.

Por otro lado, debemos hacer mención del artículo 84 del Proyecto Modificadorio, precepto que contempla la posibilidad de que los árbitros ejecuten el laudo, siempre y cuando dicha facultad se encuentre prevista en el reglamento arbitral al cual se sometieron las partes o cuando las partes hubiesen convenido otorgársela, ya sea expresa o tácitamente.

En efecto, el referido artículo 84 del Proyecto Modificadorio establece lo siguiente:

Artículo 84.- «Ejecución arbitral

Los árbitros están facultados para ejecutar sus laudos y resoluciones siempre que medie acuerdo expreso o que se derive tácitamente de la conducta de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable. Sin embargo los árbitros podrán abstenerse de ejecutar el laudo o sus resoluciones en los casos en que sea necesario el auxilio de la fuerza pública o cuando, a su discreción, no lo estimen conveniente, por considerar que la ejecución judicial resulta más efectiva.

(...)

En cualquier momento durante la ejecución, cuando los árbitros encuentren que no es posible llevar adelante la ejecución de manera eficaz, cesarán en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregarán a la parte interesada copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de continuar con la ejecución». (El subrayado es nuestro).

En lo relativo a la posibilidad de ejecución del laudo por parte de los árbitros, cuando medie acuerdo expreso de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable, nos remitimos a lo expresado anteriormente.

Sin embargo, consideramos que resultaría en extremo peligroso que los árbitros puedan ejecutar los laudos por el solo hecho de que dicha facultad se entienda derivada *tácitamente* de la conducta de las partes. Esto sería bastante temerario.

Cabe preguntarse, entonces ¿cuándo se consideraría que esta facultad ha sido otorgada tácitamente?

Lamentablemente, la Exposición de Motivos del Proyecto Modificadorio no nos dice nada al respecto. En ella, sólo se señala que el artículo 84 supedita siempre la ejecución arbitral a la voluntad de las partes y también a la discrecionalidad de los árbitros.<sup>28</sup>

En tal sentido, consideramos que debería suprimirse la expresión *cuando se deriva tácitamente de la conducta de las partes*; vale decir, que los árbitros sólo podrían ejecutar el laudo cuando así estuviese establecido en el reglamento arbitral o cuando las partes lo hubieren pactado expresamente (ya sea en el convenio arbitral, en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral o en un acto posterior).

Por otro lado, debemos analizar si la discrecionalidad de los árbitros (a la cual hace referencia la Exposición de Motivos) tiene límites.

Recordemos, nuevamente, que los jueces sí tienen la facultad de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, haciendo uso –de ser necesario– de la fuerza pública, a diferencia de los árbitros, que carecen de *imperium* para garantizar el cumplimiento de sus decisiones.

Dicha situación constituye –a todas luces– un límite para aquellos casos en que es necesario emplear la fuerza pública para imponer alguna decisión.

Por ello, el artículo 84 del Proyecto Modificadorio precisa que los árbitros *podrán* abstenerse de ejecutar el laudo o sus resoluciones en los casos en que sea necesario el auxilio de la fuerza pública.

Sin bien consideramos que la lógica seguida por la Comisión es correcta, creemos conveniente que la abstención –en los casos en que se requiera el auxilio de la fuerza pública– no sea sólo una posibilidad que puedan adoptar los árbitros, sino el obligatorio camino a seguir.

Finalmente, debemos referirnos a una reciente propuesta formulada a favor de que los árbitros asuman los actos de ejecución de sus laudos, esbozada por la profesora Ana María Arrarte Arisnabarreta.<sup>29</sup>

Arrarte estima indispensable repensar este tema, a efectos de que, sin desnaturalizar la institución arbitral, las posibilidades de ejecución de un laudo sean más eficientes y no tengan que estar inexorablemente relegadas a la actividad

---

<sup>28</sup> En la Exposición de Motivos se señala lo siguiente: «El artículo 84 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 deja abierta la puerta para que las partes recurran a la ejecución judicial en cualquier momento cuando resulte más efectiva». (El subrayado es nuestro).

<sup>29</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficiencia a propósito de la intervención judicial». *Op. cit.*, p. 27-29.

judicial, la misma que implica, en la práctica, el inicio de un nuevo proceso, esta vez de ejecución, con las dilaciones y complejidades propias del sistema judicial.

De esta manera, la citada autora sostiene que el hecho de que el árbitro no pueda realizar directamente actos que impliquen el uso de la fuerza para el cumplimiento obligatorio del laudo, no obsta para que pueda ordenar las medidas de ejecución forzada que correspondan, debiendo oficiar al Poder Judicial para que éste las haga efectivas, precisamente en el ejercicio del *imperium* que le está reservado con carácter exclusivo.

Siguiendo dicha posición, ya no sería necesario el inicio de todo un proceso judicial de ejecución, sino bastaría que el árbitro oficie al juez competente, solicitándole el auxilio judicial para el cumplimiento de su mandato.

Esta propuesta sigue, de alguna medida, lo expresado por Caivano en el sentido de que la ejecución de un laudo debería tener un tratamiento equivalente al de un oficio proveniente de un juez de otra jurisdicción.<sup>30</sup>

La propuesta de Ana María Arrarte nos parece acertada. De esta manera, se reforzaría el rol complementario de la actividad judicial, consistente en proveer al laudo de fuerza coercitiva. Para ello, los jueces únicamente deberían analizar si se trata de un laudo firme (que no esté pendiente recurso de apelación o anulación alguno) y si la materia es arbitrable.<sup>31</sup>

Lima, agosto del 2007.

---

<sup>30</sup> Ver el último párrafo del punto 3 del presente ensayo.

<sup>31</sup> Recordemos que el artículo 1 de la Ley General de Arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 1.- «Disposición general.-

Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto:

1. Las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial.
2. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso.
3. Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, sí podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.
4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público».