

# TRANSCRIPCIÓN DE LAS PRESENTACIONES Y DEL DEBATE ENTRE LOS EXPERTOS PARTICIPANTES EN LA REUNIÓN DE ALTO NIVEL

## PANEL I

### El Rol del Juez frente al Arbitraje Internacional

Dr. Román Solís, Magistrado Sala Primera de la  
Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

#### Introducción

Desde la perspectiva costarricense ha habido tres convocatorias del sector privado para discutir lo que era el proyecto de ley de arbitraje. Cinco magistrados asistieron y participaron en esas discusiones. ¿Es importante destacar el Rol que da la ley a la Sala Primera de la Corte Suprema? Sin embargo, los actores más fundamentales en esta materia son los grandes estudios de abogados.

La Sala ha decidido participar activamente en esa actividad de discusión ya que es importante para los jueces informarse. En Costa Rica, los jueces civiles de la Sala están bien formados en otras áreas del derecho, pero no en Derecho Internacional Privado ni en métodos alternativos de resolución de conflictos. La posibilidad que los magistrados puedan tener una vinculación efectiva en este tipo de eventos para encontrar puntos de interés común es muy importante, como también importante es participar en este evento de la OEA por su incidencia en nuestra área continental. Quisiera ofrecer desde mi perspectiva de Magistrado esta presentación que contiene dos partes. Una puramente descriptiva: el rol del juez a la luz de la ley y otra, más abstracta en materia de formación judicial, tarea que se lleva a cabo en la región a través del Consejo Judicial Centroamericano y del Caribe o Consejo Judicial de Centroamérica, entidad que es presidida por Magistrados de Centroamérica y actualmente por República Dominicana, país que acaba de suscribir el acuerdo. En carácter de observadores están España y Puerto Rico. En Panamá, se creó el Consejo de Formación Judicial. Todo esto deja en claro que se comparten esfuerzos a nivel centroamericano en esta materia.

#### *I. El papel del juez en el arbitraje comercial internacional*

La primera parte de mi presentación tiene carácter técnico-jurídico. Me referiré al papel del juez en el arbitraje comercial internacional. Costa Rica actualizó su ordenamiento jurídico al adoptar una ley de arbitraje basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, (en adelante CNUDMI). De acuerdo a la ley, Costa Rica tiene un sistema dual: i) de arbitraje nacional, y ii) de arbitraje internacional.

Hasta antes de la entrada en vigor de la nueva ley, nuestros jueces tenían poco roce con el instituto del arbitraje internacional. Hasta ahora ese roce era con casos de naturaleza nacional regidos por la Ley 8937.

Existen supuestos de intervención judicial que se contraponen a veces al efecto de la voluntad de las partes que esperan que el proceso de arbitraje sea lo más independiente y autónomo posible, y que la jurisdicción ordinaria se mantenga aparte de estos mecanismos alternos. Se trata de una relación de amor y odio entre el arbitraje internacional y el juez nacional. Amor porque es un tema interesante, y odio porque es un ámbito en medio del cual a veces tenemos a un juez que se siente apartado. No hay casos relevantes en Costa Rica y por esta razón me parece que éste es un momento idóneo para compartir experiencias con otros jueces de la región.

Existen distintos supuestos en los que puede intervenir el juez jurisdiccional de acuerdo con la ley costarricense. El juez puede hacer, y en ocasiones se le solicita un pronunciamiento sobre la procedencia o no del pacto arbitral. La Sala Primera es la que tiene esa competencia.

Es importante para comprender este aspecto, la Convención de Nueva York (art. II.3), particularmente en relación al respeto que le debe tener el juez al acuerdo arbitral y a la remisión de las partes al proceso arbitral por parte de las cortes judiciales. Este mismo art. dice que dicha remisión se debe hacer, salvo las excepciones indicadas. Algunos sectores de la doctrina creen que corresponde a los tribunales jurisdiccionales realizar un primer análisis para definir si el acuerdo es nulo, inaplicable o ineficaz. Otros doctrinarios prefieren un análisis breve que remite al tribunal arbitral para determinar la validez del acuerdo. El principio *“Competencia de la Competencia”* es un principio reiterado por la Sala Primera.

### **Medidas cautelares**

Otro tema en que interviene el juez competente es el de las medidas cautelares. Nuestra nueva ley, emulando la Ley Modelo CNUDMI, incluye una definición de medidas cautelares, definidas como toda medida previa a la emisión del laudo que ordena una acción para evitar daños, menoscabo de derechos o del proceso arbitral, etc. (Art. 17 Ley costarricense). De no otorgarse la medida cautelar es posible que se realice un daño no indemnizable o resarcible. El tema de las medidas cautelares es muy controversial en el ámbito judicial, por ejemplo, en la jurisdicción civil, el juez se siente muy cómodo y en materia administrativa, lo mismo. Hay que encontrar puntos de convergencia entre el concepto de medidas cautelares en derecho procesal y lo que pueden ser estas medidas derivadas de un procedimiento arbitral internacional. En Costa Rica, reitero, esta experiencia aún no la hemos tenido a nivel de arbitraje comercial internacional.

### **Pruebas**

La práctica de pruebas es otra de las grandes áreas donde tiene participación el juez dentro en los procedimientos arbitrales. La intervención del juez se da cuando se presenta la necesidad de practicar una prueba, sea que ésta afecte a terceros o se requiera la intervención del juez. El árbitro carece de poder de coerción y de ahí la procedencia de la petición de intervención judicial, por ejemplo la exhibición de libros de contabilidad. Es decir, se hace necesaria la intervención del juez debido a la carencia de poder de imperio del árbitro sobre terceras personas.

Otro supuesto de intervención del juez jurisdiccional es cuando se requiere el análisis de la legalidad de una prueba admitida por el tribunal arbitral que pueda llevar a una eventual anulación del laudo.

### **Orden Público**

También cobra valor un tema importante que debiera ser tratado en cualquier programa de formación o capacitación que es el Orden Público (nacional o internacional).

### **Recusación de árbitros**

Otro supuesto de intervención judicial de conformidad con la ley nuestra es la recusación de árbitros. El tribunal arbitral es competente para decidir, pero esa decisión puede ser recurrida ante el tribunal jurisdiccional. No hay más recursos que éstos. Mientras esté pendiente la recusación, el tribunal arbitral continúa en funciones y la decisión es inapelable.

### **Anulación de laudos**

El otro aspecto en el que interviene el juez jurisdiccional es en materia de anulación de laudos, recurso que le corresponderá conocer, en Costa Rica, a la Sala Primera de la Corte Suprema. Las causales para este recurso son las siguientes:

- a) la incapacidad de las partes para entrar en acuerdo arbitral;
- b) la falta de notificación;
- c) la indefensión;
- d) el sometimiento a arbitraje de cuestiones no arbitrales; y
- e) la composición del tribunal arbitral o la decisión no se ajuste al acuerdo o a la ley.

El art. 34 de la Ley contiene causales por las que el tribunal pueda, de oficio avocarse y anular un laudo (inhabitabilidad según la Ley de Costa Rica y contrariedad al Orden Público).

Quedan excluidas del arbitraje por interpretación de la Constitución Política y las cuestiones que afectan el orden social, estrechamente relacionado con el concepto de Orden Público interno y otros aspectos que afecten a la sociedad en su conjunto.

### **Reconocimiento y Ejecución del Laudo**

El último tema en que participa el juez es en el reconocimiento y ejecución del laudo. Es el talón de Aquiles de cualquier experiencia de ejecución de laudos a nivel de jurisdicciones nacionales. Es aquí donde surge la controversia entre el juez jurisdiccional y el juez privado/arbitral. Pareciera ser este el momento en que el juez jurisdiccional se “desquita” ante la “imposición” de una decisión privada haciendo valer su poder de reconocer o no un laudo extranjero. No obstante, un juez jurisdiccional bien formado debiera jugar un papel proactivo, coadyuvante, que facilite la ejecución y reconocimiento inmediatos.

Inevitablemente se requerirá la intervención del juez para la ejecución y en Costa Rica esta labor corresponde a la Sala Primera de la Corte.

### **A manera de conclusión**

Labor de ayuda, y jamás de intromisión u obstaculización por parte de la jurisdicción ordinaria. Esto requiere de una adecuada intervención para llevar a buen puerto el proceso. Esta intervención no atenta contra la naturaleza contractual y de la libre voluntad, más bien la refuerza e incentiva.

La cooperación judicial, de acuerdo a nuestra ley, lo único que hace es facilitar una adecuada puesta en práctica del procedimiento arbitral. A Costa Rica, por haber entrado recientemente al mundo del arbitraje comercial internacional, le queda por delante la constante educación y formación de jueces y de personal.

## ***II. Metodología de enseñanza para jueces: propuesta metodológica***

La segunda parte de la presentación comprende una oferta metodológica de enseñanza para nuestros jueces. El juez debe asumir la autoridad de sus funciones y facilitar, sin obstaculizar, el desarrollo del proceso arbitral.

Esta propuesta se ubica en la perspectiva regional centroamericana y del Caribe.

Premisas para la formación de jueces de la región:

- Deberes asumidos soberanamente por los países de la región para que las controversias mercantiles internacionales puedan ser dilucidadas mediante arbitraje, así como que los laudos productos de tales puedan ser ejecutados de manera efectiva en dichos países.
- Que se reconozca que la decisión de someter este tipo de disputas no es más que una expresión de la libertad (voluntad) de las partes (principio dispositivo).

- La garantía de acceso efectivo a la justicia ya que el arbitraje a veces es la forma más efectiva de administración de justicia.
- El fomento de un sano clima de inversiones en que los inversionistas tengan claridad sobre las reglas del juego.
- Siempre respetar el marco normativo interno.

La capacitación judicial debe partir de un punto de vista normativo claro. Hay que mostrar el arbitraje como uno de los medios para garantizar a sus ciudadanos el debido acceso a la justicia, ya que la esencia de la actividad jurisdiccional es garantizar el acceso a la justicia. El arbitraje es quizás el método más idóneo para resolver disputas en el ámbito mercantil internacional.

#### **Temas importantes en materia de capacitación judicial:**

- **El acceso a la justicia como principio constitucional.** entender esto es un requisito para alguien que administre justicia puesto que lo importante es que se garantice el acceso material a ésta y no solo a un proceso. De ahí que los medios alternos de acceso a la justicia surjan como medios idóneos para garantizar este principio constitucional.
- **Transversalidad.** el esfuerzo de capacitación debe incluir transversalmente la enseñanza de este principio dentro del marco de los otros temas que integren el proceso de capacitación y evaluación de modo que se desarrolle dicha competencia de modo eficaz.
- **Acceso a la justicia.** otro eje temático es el de acceso efectivo a la justicia. Programas de formación judicial de la región han impartido estos temas a cientos de administradores de justicia en Costa Rica por más de una década.
- **Formación universitaria.** la formación jurídica universitaria sigue orientada al litigio contencioso jurisdiccional. Todo esfuerzo normativo debe comenzar por formar a los futuros abogados en su formación universitaria. Esto hace que la resolución de controversias por vías no jurisdiccionales resulte exógena a los profesionales en derecho. Todo esfuerzo formativo debe comenzar por fomentar la vía arbitral como una opción. Debe tratarse de una capacitación dirigida al juez orientada a cambiar la concepción de que éste impone su decisión (aun en contra de la voluntad de las partes), y mostrar que las personas tienen alternativas a la hora de escoger voluntariamente el modo de dirimir sus controversias.
- **Derecho sustantivo y procesal.** otro tema que debe quedar incorporado en la capacitación es el manejo conceptual y técnico de la normativa sustantiva y procesal. El derecho internacional público y el derecho internacional privado han desarrollado una vasta regulación en materia de arbitraje. Lograr que los juzgadores tengan el conocimiento de las normas no es suficiente. Debe entrenarse al juez en prácticas y protocolos para reaccionar adecuadamente en aplicación de los instrumentos internacionales (convenciones).

La mayor preocupación de los centros de arbitraje es quizás la ejecución de los laudos arbitrales: la gran inversión que para las partes representa ir a arbitraje se puede ver mal lograda si los jueces frustran la materialización del producto del laudo. Hace falta una formación mediante debate, casos y simulaciones, impartir conocimientos y proveer destrezas por medio de ejercicios prácticos. Un programa formativo no debe limitarse a impartir de manera academicista una serie de conocimientos técnicos.

#### **Propuesta de un marco metodológico**

De ahí que se sugiere un marco metodológico como sigue a continuación:

- Enfoque por competencias: no se define la competencia como la probabilidad de hacer algo bien sino como la capacidad demostrada de hacerlo bien en ejecución de la actividad.

- El análisis funcional es clave para la elaboración de normas de competencia. Estas normas permiten determinar si un funcionario es competente o no.
- La medida se realiza mediante estándares uniformes que permitan medir las competencias adquiridas por quienes son formados. Estos estándares son el elemento clave para la gestación de un método para la elaboración del currículo: otorgar competencias para aplicar las competencias.
- Se trata de demostrar competencias en tres grandes dominios: el cognoscitivo, el procedimental, y el aptitudinal.

Todo esto es la metodología de la Escuela Judicial de Costa Rica, para la formación de sus jueces, y que nos permitimos ofrecer para un eventual programa de formación en arbitraje con los auspicios de la OEA. Este programa es elaborado por expertos en pedagogía judicial orientado por las directrices de los Magistrados.

Hago mención expresa a algunas ideas relacionadas con los métodos de capacitación a utilizar:

- Es necesario superar el dogma de la formación presencial.
- El Centro de Capacitación de Costa Rica y otros organismos de Centroamérica y el Caribe ya se valen de una plataforma virtual de capacitación.
- El elemento clave de este programa es la gratuidad.
- Sin dudas es expandible a la región.
- Las estrategias virtuales interactivas extensibles a grandes poblaciones de operadores judiciales. Democratizando el acceso a la formación judicial mediante Webinars, chats, wikis, videoconferencia.
- Se debe abarcar una población de casi 1000 jueces.
- Es necesario tratar siempre temas específicos.
- Es primordial abaratar considerablemente los costos.

Reitero la voluntad de cooperar, facilitar, promover, cualquier esquema de participación y formación para hacer más real el tema de reconocimiento y ejecución.

### Debate del Panel I

**Ministro Milton Juica:** Me gustaría señalar la experiencia chilena, que es muy parecida a la de Costa Rica. En Chile, los tribunales arbitrales están reconocidos por la Corte Suprema de Justicia. Se considera a los árbitros como parte de la organización jurisdiccional del país. La sociedad tiene clara esta especie de convivencia entre las dos jurisdicciones. En Chile existe la costumbre de que los árbitros pueden resolver distintas materias. El CPC establece un procedimiento para el arbitraje (arbitraje interno).

En materia docente hay un importante incentivo y una buena capacitación. Chile en 2004

La Ley 197 CNUDMI. La justicia normal es muy subsidiaria de la de los árbitros. Se limita al tema de nombramiento de los árbitros. Puede intervenir la jurisdicción en casos de recusación o remoción, también en materia de recurso de nulidad, inhabilidades, competencia del tribunal, normativa interna y la no afectación del orden público.

En Chile está bien precisados cuáles asuntos no son arbitrables. A diferencia de Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) no participa del proceso arbitral. El presidente de la Corte de Apelaciones solamente decide el recurso de nulidad, pero no ha habido ningún pronunciamiento que haya llamado a la CSJ a pronunciarse en materia de arbitraje internacional. Existe un claro respaldo constitucional al arbitraje, que es análogo de las demás garantías de acceso a la justicia.

Desde el punto de vista de la capacidad y en materia de medidas cautelares, los árbitros no tienen poder de imperio. Las pruebas, citaciones de testigos rebeldes y peritos que deben asistir obligatoriamente, deben ser llevadas a cabo por el juez jurisdiccional.

Dr. Fernando Cantuarias: La inversión en capacitación judicial en Perú una inversión sin retorno, los jueces rotan demasiado. Hay mucho maltrato y malgasto.

**Dr. Horacio Grigera Naón:** sería difícil analizar todos los puntos que planteó el Magistrado Solís. Comienzo por el final: en materia de capacitación judicial, el Washington College of Law de American University, donde soy profesor, es muy activo y tiene gran vinculación con Brasil. Podemos charlar acerca de un posible esquema de cooperación.

Al tocar la Ley Modelo se tocan todos los temas: ¿Laudo internacional o extranjero? El valor del acuerdo arbitral, etc.

Las partes lo que esperan es certeza y seguridad. Un ejemplo ilustrativo del problema sería la reciente ley colombiana y quizás la peruana, que siguen ejemplos de las leyes francesa y suiza, donde es posible excluir las vías de anulación del laudo. Por una decisión del 2005 de la Corte Suprema de Panamá, esa disposición ha sido declarada inconstitucional. Es importante para las partes saber qué se aplica, cómo, cuándo y por qué. Necesitan seguridad y previsibilidad. Si gusta el arbitraje hay que favorecerlo, si no, entonces mejor excluirlo.

**Dr. Mauricio Gomm:** Con respecto al tema de capacitación. Quisiera decir que es importante, actual e interesante. En Brasil desde 1996 hasta 2001 estuvo pendiente la decisión de la Corte Suprema sobre la Convención de Nueva York a la que luego se adhirió en 2001. El año pasado, la Corte Superior de Justicia organizó una conferencia de arbitraje comercial internacional dentro del seno de la Corte. Este es un momento clave para organizar este tipo de capacitaciones. Los abogados siempre participamos en estos eventos, pero los jueces no siempre están presentes. Es importante invitar a los jueces.

**Magistrado Román Solís:** Yendo al tema de la movilidad de los jueces en Perú, en Costa Rica no hay tal movilidad. Hay estabilidad del juez. Es un principio constitucional. Con respecto a los comentarios del Dr. Horacio Grigera, es importante darle seguimiento desde la OEA al vínculo de Washington College of Law con Brasil. Pero es importante hacer todo dentro del marco de la OEA ya que es más propicio, y políticamente digerible, que la colaboración sea con la OEA y no con un organismo privado como Washington College of Law. Por último, es importante adaptar cualquier acción a los diferentes países según sean de organización política federal o estatales.