

# El Papel del Juez en el Arbitraje Comercial Internacional

Román Solís Zelaya



## Marco Legal del Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica

Costa Rica actualizó recientemente su ordenamiento jurídico, al adoptar la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) como cuerpo normativo estandarte del desarrollo del arbitraje comercial internacional en nuestro país. Como consecuencia de lo anterior, Costa Rica posee un sistema dual; es decir, por un lado cuenta con una ley especial para el arbitraje interno o doméstico, y por el otro lado cuenta con una serie de instrumentos legales específicos para el arbitraje comercial internacional.

*Magistrado de la Corte  
Suprema de Justicia de Costa  
Rica y profesor instructor en  
Régimen Académico en la  
Facultad de Derecho de la  
Universidad de Costa Rica.*

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley Modelo, nuestros servidores judiciales tenían poco roce con el instituto del arbitraje, y el poco roce que tenían, se enmarcaba dentro del arbitraje doméstico. La novedosa

## *Román Solís Zelaya*

legislación contempla, en el artículo 6 y mediante la remisión a otras normas, la participación de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el arbitraje comercial internacional y le asigna el trámite de una serie de asuntos, dándole la posibilidad de designar, para esos fines, a la autoridad judicial que corresponda, según las normas internas de competencia (medidas cautelares, práctica de pruebas, etc.).

Por esta razón, y a la luz de la nueva legislación en arbitraje comercial internacional en nuestro país, expondré brevemente los supuestos de intervención judicial en el arbitraje.

El procedimiento arbitral se considera un efecto que se da a consecuencia de la voluntad de las partes contratantes. Aunque se desea que el proceso de arbitraje sea lo más independiente y autónomo posible y que la jurisdicción ordinaria se mantenga aparte de este mecanismo alterno, no siempre este supuesto se cumple a cabalidad, debido a ciertos aspectos que hacen necesaria una asistencia de las cortes nacionales.

Muchas veces la figura del árbitro es confundida con la figura de los jueces, por lo que es necesario hacer una rápida diferenciación: tanto los árbitros como los jueces llevan a cabo las acciones que darán como producto final el dictado de una sentencia en sentido amplio. Estas resoluciones finales tendrán los mismos efectos para las partes, pues tendrán fuerza ejecutoria. Ésta es su principal semejanza. Además de esto, ambos procuran impartir justicia de una manera imparcial, tratando de llegar a una solución que verdaderamente resuelva el conflicto.

Pero aun existiendo varias semejanzas entre los jueces y los árbitros, se pueden notar claramente las diferencias existentes. Los jueces son funcionarios estatales, funcionarios públicos que van a estar en su cargo de una manera, se podría decir, permanente. Se dice así, en el sentido en que los jueces no solamente van a resolver un caso, sino que su función les permitirá resolver cuento caso llegue a su conocimiento, mientras se mantengan en su puesto. En cambio, los árbitros son sujetos privados, seleccionados para un caso concreto, que ejercerán una función pública, ya que su labor de impartir justicia y de dictar una sentencia arbitral vinculará a las partes cuando se tramite su ejecución en las instancias judiciales competentes.

## *El Papel del Juez en el Arbitraje Comercial Internacional*

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, los árbitros por sí solos muchas veces no pueden llevar un proceso arbitral, ya sea un arbitraje doméstico o bien uno comercial internacional sin recurrir a las instancias judiciales ordinarias, por lo que es válido decir que el arbitraje comercial internacional no puede funcionar sin la asistencia de los tribunales nacionales. En resumen, la regla general consiste en limitar la intervención judicial, es decir, velar por la independencia del procedimiento arbitral excluyendo lo máximo posible a la justicia ordinaria de las actuaciones arbitrales, sin embargo, existen situaciones en las cuales se hace necesario el auxilio del ordenamiento judicial, por ser este último el único que tiene facultad para la realización de determinadas actuaciones.

### **Supuestos en los Cuales se Presenta la Intervención**

#### **1. Conocimiento del pacto arbitral**

Un momento de intervención judicial, por no decir el primero, lo constituye el conocimiento de la cláusula o pacto arbitral por el juez estatal y la consecuente remisión de las partes al arbitraje. Se puede pensar en un escenario donde una de las partes inicia un procedimiento en contra de la otra en instancias judiciales ordinarias, aun existiendo un acuerdo arbitral. En este preciso momento el juez llega a tener contacto con el pacto arbitral y es quien va a remitir a las partes a arbitraje si se llega a la conclusión de que el acuerdo es válido, para así dotar de efectividad a ese mecanismo escogido por ellas. También puede ser posible que la parte demandada oponga la excepción de incompetencia o compromiso arbitral. Lo resuelto por el juez, puede no ser aceptado por la parte actora, generándose un conflicto que abre una instancia adicional. En el caso de Costa Rica, sería la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Es importante, para comprender este aspecto, tener en mente el artículo II inciso 3) de la Convención de Nueva York, el cual clara y expresamente menciona el respeto que se le debe que tener al acuerdo arbitral y la remisión de las partes al procedimiento arbitral por parte de las cortes judiciales. Ahora bien, este mismo artículo termina diciendo que dicha remisión se realizará a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineffectivo o inaplicable. En cuanto a este examen o análisis de las cortes acerca del acuerdo arbitral,

Román Solís Zelaya

hay distintas posiciones en la doctrina y en las diversas legislaciones nacionales. Algunas se inclinan hacia la idea de que ese primer análisis de las cortes acerca del pacto arbitral debe ser uno completo y relativamente profundo, para de esta manera declararlo ya sea nulo, ineficaz o inaplicable.

Por el otro lado, la otra posición consiste o prefiere la realización de un análisis no tan profundo o detallado acerca del acuerdo arbitral, sino que se prefiere un análisis breve de dicho pacto y de esta manera, remitir a las partes al proceso arbitral, permitiendo que sean los árbitros quienes decidan sobre su propia competencia, en aplicación del principio *Kompetenz-Kompetenz*.

De igual manera ocurre cuando una de las partes solicite al órgano judicial decidir sobre la competencia del tribunal arbitral (art. 16.3), cuando no esté satisfecha con el pronunciamiento de los árbitros sobre su competencia.

## 2. Medidas Cautelares

Otro de los aspectos más característicos de la intervención judicial lo constituye el tema de las medidas cautelares. Al hablar de estas se hace mención a la posibilidad de una de las partes de solicitar acciones que permitan el correcto desenvolvimiento del arbitraje y que la eficacia de lo dispuesto en el laudo sea asegurada. Una acertada definición de lo que se entiende por medidas cautelares, la encontramos en nuestra nueva ley al emular la Ley Modelo, al mencionar que por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que realice algún tipo de acción de las que ahí menciona (art. 17.2):

- a. mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia;
- b. adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente, o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;
- c. proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo subsiguiente; o

## *El Papel del Juez en el Arbitraje Comercial Internacional*

- d. preserve elementos de prueba que puedan ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Igualmente, las condiciones para el otorgamiento de dichas medidas son las usuales (art. 17 A):

- a. de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida en caso de ser esta otorgada; y
- b. existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

Cabe señalar que, debido a las limitaciones de los árbitros dentro de su competencia privada, usualmente se hace necesaria la cooperación de las cortes nacionales para poder hacer efectivas las medidas cautelares, más aún cuando se pueden involucrar terceros.

Un punto esencial sobre el tema de las medidas cautelares en los arbitrajes, es el aspecto de la competencia. Se habla aquí de competencia para entender quién es la autoridad que le corresponde conocer acerca de una petición sobre medidas cautelares. Primero, se hace necesario realizar un análisis de la legislación nacional de la sede del arbitraje para saber si se le permite al tribunal arbitral conocer sobre dicha solicitud de medidas, ya que de lo contrario se van directamente ante las cortes judiciales. Ahora bien, de ser el caso en que efectivamente los tribunales arbitrales son los encargados de conocer sobre el tema, hay que tener en cuenta si el tribunal arbitral ya se encuentra constituido o no. Si ya lo está, pues la petición de las medidas cautelares se dirigirá ante él, pero de no existir dicha constitución, la competencia recae sobre las cortes.

Claro está que, la regla usual es que, ya sea que el tribunal arbitral sea el órgano que otorgue primariamente la medida cautelar, la efectividad final de la medida corresponderá a las autoridades judiciales (artículo 17.H.1, 17.J).

Román Solís Zelaya

*La intervención de los jueces ordinarios se activa cuando se presenta la necesidad de practicar una prueba que afecte los derechos de terceros o que requieran una autorización judicial.*

### 3. Práctica de Pruebas

Otro tema de la intervención judicial en procedimientos arbitrales lo constituye la asistencia judicial para la práctica de pruebas. Los tribunales arbitrales están facultados para decidir sobre este aspecto, cuáles acepta y cuáles no, así como el lugar donde se practicarán. La intervención de los jueces ordinarios se activa cuando se presenta la necesidad de practicar una prueba que afecte los derechos de ter-

ceros o que requieran una autorización judicial. Hay que recordar que es en la restricción del poder de actuación de los árbitros en donde radica el verdadero fundamento de la asistencia judicial, ya que los árbitros carecen de la potestad de coerción para realizar ciertas actuaciones.

Un ejemplo se observa cuando una parte solicite como prueba una exhibición de libros de contabilidad de un tercero, así como también podría ser el caso cuando se necesite cierta información de alguna empresa o alguna entidad o institución. Es decir, se hace necesaria la asistencia de los tribunales estatales en cierto tipo de solicitud de pruebas, debido a la falta de poder de imperio de los árbitros sobre terceras personas.

Se requiere en la mayoría de las veces, para poder solicitar la asistencia judicial en el tema de la práctica de pruebas, la anuencia o autorización del tribunal arbitral.

Además, hay que decir que aunque los árbitros efectivamente están facultados para poder admitir o no las pruebas que se les presenten, esto podría dar pie a que se llegue a dar otro momento de intervención por parte de las cortes. Se habla del análisis de la ilegalidad de alguna prueba admitida y practicada por el tribunal arbitral, ilegalidad que incluso podría tener como consecuencia una eventual anulación del laudo.

## *El Papel del Juez en el Arbitraje Comercial Internacional*

### **4. Recusación de Árbitros**

La Ley dispone que toda recusación de árbitros se realice mediante un escrito dirigido al tribunal arbitral, el cual será el órgano competente para conocer la petición. La intervención judicial tiene cabida aquí, ya que la Ley prevé la posibilidad de que la parte pueda llevar la decisión de rechazo del tribunal arbitral sobre la recusación a conocimiento de las cortes nacionales, quienes decidirán definitivamente la cuestión, sin la posibilidad de recurso alguno. Menciona el artículo 13 inciso 3) de dicho cuerpo normativo:

#### *Artículo 13. Procedimiento de recusación*

- 1) ...
- 2) ...

*3) Si no prospera la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.*

### **5. Anulación de los Laudos**

La jurisdicción competente para entrar a analizar una posible anulación de las sentencias arbitrales va a ser la jurisdicción de la sede del arbitraje. Se observa aquí otro tipo de intervención judicial dentro del proceso arbitral, pues el único recurso que se puede ejercer ante un laudo, es el recurso de nulidad que le corresponderá conocer a las cortes nacionales del Estado del arbitraje.

En Costa Rica, dicho recurso se interpondrá ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y, entre los motivos que pueden alegar alguna de las partes están: que las partes estén afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o que este acuerdo no sea válido, que una de las partes no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, que una parte no haya podido hacer valer sus derechos, que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje, que

*Román Solís Zelaya*

la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo entre las partes o a falta de tal acuerdo, a las disposiciones de ese cuerpo normativo.

También, en el inciso b) del segundo párrafo del artículo 34 de la nueva Ley se establecen las causales por las cuales un tribunal puede invocar de oficio la nulidad del laudo y se refieren a los casos en donde la materia de la controversia no era susceptible de arbitraje según la ley costarricense, así como cuando el laudo es contrario al orden público de Costa Rica.

## **6. Reconocimiento y Ejecución de Laudos**

Es esta etapa el escalón final del procedimiento arbitral y que conlleva la ejecución de lo dispuesto en el laudo (art. 35 y 36 de la nueva Ley).

El reconocimiento y ejecución del laudo implican otra fase de intervención judicial, debido a que únicamente se podrá hacer efectiva su ejecución, mediante el poder coercitivo que poseen las cortes de los diversos Estados. Al llevar un laudo a un determinado Estado para hacerlo valer, inevitablemente se necesitará la asistencia de la jurisdicción ordinaria del lugar donde se quiere ejecutar la sentencia arbitral.

En Costa Rica, tal como se verá más adelante, esta función le corresponde igualmente a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

A manera de conclusión, quiero expresar los siguientes puntos:

En primer lugar, hay que observar a la intervención judicial en el arbitraje como una labor de asistencia y de cooperación, como una labor de ayuda, y jamás de intromisión o entrabamiento por parte de la jurisdicción ordinaria. El arbitraje comercial internacional requiere muchas veces una adecuada asistencia por parte de las cortes nacionales para poder llevar a buen puerto el proceso, de ahí la necesidad de esta intervención;

En segundo y último lugar, esta intervención no atenta contra la naturaleza privada y contractual inserta en el arbitraje, por el contrario, lo estimula y lo impulsa. Esto es así, ya que si se intenta buscar el verdadero objetivo del procedimiento arbitral comercial internacional no se encontrará otra respuesta

## *El Papel del Juez en el Arbitraje Comercial Internacional*

que no sea la efectividad del proceso y el posterior cumplimiento del laudo. La asistencia judicial existe en estos casos para dotar de mayor efectividad al arbitraje, así de sencillo. En otras palabras, la cooperación judicial lo único que hace es facilitar la realización de una adecuada puesta en práctica del procedimiento de arbitraje.

Luego de haber analizado estos supuestos de intervención del juez en el arbitraje, creemos que para el caso de Costa Rica, por haber entrado recientemente al mundo del arbitraje comercial internacional, le queda la importantísima tarea de la constante educación, capacitación y necesario adiestramiento del personal competente, para que la especialidad que es nota predominante en esta materia no se pierda, sino que se refuerce con la participación del Poder Judicial.

*Hay que observar a la intervención judicial en el arbitraje como una labor de asistencia y de cooperación, y jamás de intromisión por parte de la jurisdicción ordinaria. El arbitraje comercial internacional requiere muchas veces una adecuada asistencia por parte de las cortes nacionales para poder llevar a buen puerto el proceso.*

### **Ejecución del Laudo Internacional en Costa Rica**

La Convención de Nueva York, ratificada por Costa Rica, establece el reconocimiento y ejecución de los laudos que se dicten en un Estado distinto de aquel en que se pide su reconocimiento y ejecución. A este efecto, establece que cada Estado parte reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en su territorio.

En el mismo sentido, la Convención de Panamá, también ratificada por Costa Rica, establece que los laudos arbitrales no impugnados tendrán carácter o fuerza de sentencia judicial y podrán ser ejecutados y reconocidos de la misma forma que las sentencias dictadas por el tribunal judicial local respectivo.

Román Solís Zelaya

En los artículos 35 y 36 de la nueva ley se establecen las reglas generales para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales. El principal requisito formal es la presentación en forma escrita de la petición de reconocimiento y ejecución, en el idioma del tribunal donde se solicite. El laudo, de ser el caso, deberá ser traducido al idioma de la jurisdicción donde se pide su reconocimiento.

Las casuales de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo las encontramos en el artículo 36 de la nueva Ley, las cuales coinciden con las establecidas en la Convención de Nueva York:

***Artículo 36.- Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución***

*1- Solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:*

- a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:*
  - i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o*
  - ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o*
  - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o*
  - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o*
  - v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o*

## *El Papel del Juez en el Arbitraje Comercial Internacional*

b) cuando el tribunal compruebe:

- i) que, según la ley de Costa Rica, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de Costa Rica.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo, la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá aplazar, si lo considera procedente, su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

De conformidad con el artículo 707 del Código Procesal Civil, la ejecución de laudos internacionales corresponde a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Además, el artículo 705 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

### *Artículo 705.- Requisitos*

*Para que la sentencia, el auto con carácter de sentencia, o el laudo extranjero surtan efectos en el país, deberán reunir los siguientes requisitos:*

- 1) Que estén debidamente autenticados.
- 2) Que el demandado hubiere sido emplazado, representado o declarado rebelde, con arreglo a la ley del país de origen, y que hubiere sido notificado legalmente de la sentencia, auto con carácter de sentencia o laudo.
- 3) Que la pretensión invocada no sea de competencia exclusiva de los tribunales costarricenses.
- 4) Que no exista en Costa Rica un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada, por un tribunal costarricense, que produzca cosa juzgada.
- 5) Que sean ejecutorios en el país de su origen.
- 6) Que no sean contrarios al orden público.

*Román Solís Zelaya*

No obstante lo anterior, al haber ratificado Costa Rica la Convención de Nueva York, en caso de conflicto prevalecerán los requisitos que en ella se establezcan, sobre los del Código Procesal Civil.

## Román Solís Zelaya

*Jurista y notario. Magistrado de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica desde 2001 y profesor instructor en Régimen Académico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, habiéndose también desempeñado como profesor de derecho público y constitucional en la Universidad La Salle.*

*Ha ostentando diversos cargos públicos en la Procuraduría General de la República, incluyendo el cargo de Procurador de la República, el Colegio de Abogados y la Academia Nacional.*