EL REENVÍO DE LAUDOS ARBITRALES ANULADOS

A propósito de una mala práctica judicial

*Alberto Fernández López (*1)*

1. *Preámbulo.*

Como es conocido, el arbitraje es una vía privada para la solución de conflictos, donde las partes han convenido en sustraer el conocimiento de la controversia de los Tribunales Judiciales locales.

Se reconoce en la doctrina, que el arbitraje comercial internacional es la vía idónea y natural, en el contexto económico actual de la globalización comercial, para resolver los conflictos surgidos en el comercio internacional. También, se acepta, que el arbitraje comercial nacional constituye un medio normal de solución de controversias, de naturaleza patrimonial y disponible, de un cierto nivel de complejidad o cuantía, donde las partes buscan celeridad, confidencialidad y conocimiento experto, sin entrar en el entramado o complejo proceso judicial.

La judicatura no está excluida o aislada de este ámbito del Derecho y de la vida

económica; al contrario, debe existir una relación de cooperación y asistencia entre ambas jurisdicciones, para facilitar la marcha del proceso arbitral y su efectividad.

La uniformidad internacional en cuanto a normas legales que regulan el arbitraje comercial internacional, en especial la Ley Modelo de la UNCITRAL² aceptada por 70 Estados³, Convención de Nueva York ratificada por 149 Estados y territorios⁴ y Convención de Panamá ratificada por 19 países de nuestra América⁵, así como los principios, reglas y doctrina jurisprudencial generada por la práctica arbitral internacional,⁶ representan una realidad en el mundo jurídico de los negocios internacionales, que si bien no está exenta de dificultades, han llegado a conformar un sistema de solución de conflictos internacionales con un crecimiento significativo en los últimos veinte años.

La práctica local o nacional del arbitraje no escapa a la necesidad de **conocer**,

1(*) Abogado y Arbitro. Socio de CJA Abogados. Costa Rica. afernandez@cjalegal.com. Este artículo se basa en la conferencia impartida en el Primer Congreso Nacional de Arbitraje celebrado en San José en setiembre del 2013.

2 En español Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL.

3 Conforme consta en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

4 Conforme consta en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

5 Conforme consta en <http://oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

6 Es muy importante adaptar las normas y recomendaciones de entidades como la IBA (International Bar Association), Club Español del Arbitraje, CCI (Cámara de Comercio Internacional), para darle mayor vigor, flexibilidad y dinámica a los procesos arbitrales nacionales.

desarrollar y utilizar las mejores prácticas internacionales de ese instituto jurídico. En la medida que cada uno de nuestros países mantenga una aplicación de esas normas y principios reconocidos del arbitraje comercial internacional, conforme a los estándares internacionales, hará más confiable, segura y predecible la resolución de controversias en esta zona del mundo, minimizando el riesgo económico que conlleva cualquier operación de comercio internacional y la solución de sus eventuales conflictos.⁷

El desarrollo futuro del arbitraje en Costa Rica, si realmente queremos potenciarlo como una sede favorable internacionalmente, implica reconocer los límites a la intervención judicial en el arbitraje y admitir que sólo debe realizarse cuando expresamente exista norma jurídica habilitante para ello.

El propósito de este artículo es analizar sucintamente (a) la distinción entre la jurisdicción de los jueces y la jurisdicción arbitral, para que comprendiendo esas diferencias podamos (b) definir el rol que compete a la judicatura frente a un laudo anulado en cuanto a la práctica del reenvío y la asignación judicial de plazo para emisión del laudo.

2. Dos jurisdicciones distintas y en relación de cooperación.

La jurisdicción es la actividad a través de la cual se procura restablecer el orden jurídico vulnerado por conductas humanas contrarias a las que la norma postula. Su particular modo de expresarse es la sentencia, donde se concreta la función de juzgar mediante la imposición de una conducta específica a las partes, para quienes – en virtud de hallarse sometidos a ella- reviste carácter vinculante y obligatorio.⁸ A su vez, toda sentencia conlleva la amenaza de que, en caso de resistencia o de falta de cumplimiento espontáneo, se pueda imponer coactivamente.

En los casos de la jurisdicción obligatoria, como lo es la judicial, la autoridad de la sentencia proviene de la Ley que establece esa jurisdicción.

En el arbitraje comercial la fuerza obligatoria del laudo proviene de la **VOLUNTAD** misma de las partes que se comprometieron a acatarlo,⁹ al haber accedido, de manera voluntaria, a dirimir su conflicto por medio de un tercero neutral, que es una persona

7 Es muy importante adaptar las normas y recomendaciones de entidades como la IBA (International Bar Association), Club Español del Arbitraje, CCI (Cámara de Comercio Internacional), para darle mayor vigor, flexibilidad y dinámica a los procesos arbitrales nacionales.

8 Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Ad Hoc. 2da edición. Buenos Aires. Pág.23-24.

9 El artículo 34.6 del Reglamento de Arbitraje de la CCI dispone que todo laudo es obligatorio para las partes y que al someter su controversia a arbitraje bajo ese Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considera que han renunciado a los recursos que legalmente puedan ser renunciados.

particular al que se le dan facultades jurisdiccionales y se reconoce a su decisión los mismos efectos que una sentencia. De manera mediata, los árbitros derivan su jurisdicción de la Ley que reconoce, incluso a nivel constitucional, el derecho que tienen los particulares para someter a arbitraje determinadas cuestiones patrimoniales y disponibles, siendo así que detentan una jurisdicción para un determinado asunto, no es una jurisdicción permanente como si lo es la judicial, por ello, la arbitral es una jurisdicción limitada en el tiempo y limitada a la materia que puede conocer y resolver.

Es de interés señalar que la Sala Constitucional, determinó en uno de sus primeros precedentes sobre el tema, que el arbitraje es un proceso de naturaleza jurisdiccional:

“IV.- Naturaleza del arbitraje y principales rasgos.- Para la Sala la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional, puesto que es un proceso que emana directamente de la Constitución Política, como un medio idóneo y alterno para que las personas terminen sus diferencias patrimoniales, cuyas decisiones finales tienen las características y la misma fuerza de la cosa juzgada material, puesto que los laudos son obligatorios para las partes y ejecutorios por los medios procesales comunes e imperativos.”¹⁰

Al ser dos jurisdicciones distintas, el Poder Judicial indispensable para una buena marcha de los Estados y el arbitraje como un ámbito del derecho de libertad y autonomía de la voluntad de los particulares, en principio, no deberían tener mayor relación.¹¹ Al respecto, desde el año 2000, la Sala Primera de la Corte decantó los alcances de la intervención de ese órgano judicial en los procesos arbitrales:

“En primer lugar debe tomarse en cuenta que el legislador se propuso desjudicializar en lo posible el arbitraje, para que fuese efectivamente una alternativa a la justicia institucional. Consecuente con ello, es la prohibición de que los órganos judiciales puedan ser designados árbitros de equidad o de derecho (Art.25). En segundo lugar, para potenciar el arbitraje no sólo se le substrajo del Código Procesal Civil, donde no era sino un procedimiento más, sino que se autorizó a las partes para elegir libremente el procedimiento idóneo frente a la naturaleza del conflicto suscitado, con la única limitación de respetar los principios constitucionales de derecho de defensa y de contradicción (Art.39). En suma la asignación de nuevas competencias a la Sala no puede ser entendida sino como la única injerencia permitida por el legislador a los tribunales en una institución concebida para potenciar una

10 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No 10352 de las 14:58 horas del 22/11/2000

11 La teoría jurisdiccional del arbitraje no es pacífica en doctrina, aunque tiene una amplia aceptación. Puede verse al respecto González de Cossío, Francisco. Arbitraje. Editorial Porrúa. 2da edición México. Pág.12-19.

*alternativa real a la Administración de Justicia impartida por los órganos judiciales.*¹²

Como veremos más adelante, la intervención judicial en los procesos arbitrales debe ser entendida como de carácter taxativo, para permitir al arbitraje mantener su naturaleza de medio privado de solución de conflictos, conducido conforme la voluntad de las partes, es decir, utilizando un procedimiento libremente pactado por ellas o por el tribunal arbitral conforme a las características propias de la controversia. De aquí la conocida frase de que “el arbitraje es un traje a la medida” que se confecciona de acuerdo a cada caso.

Comprendiendo esas diferencias de método para producir la sentencia o el laudo, se comprende mejor el rol que debe desempeñar la judicatura cuando entra en relación con el arbitraje comercial.

3. El principio de intervención mínima.

El arbitraje, a pesar de ser un proceso nacido por un acuerdo voluntario, topa muchas veces con partes renuentes a cooperar en la marcha del procedimiento y hasta abiertamente hostiles, por lo cual es imprescindible el auxilio judicial.

Los jueces tienen el monopolio en el ejercicio de la fuerza pública, están dotados por el Estado de la facultad de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, tienen la potestad de imponer coactivamente una conducta.

Los árbitros, en cambio, carecen del poder de imperium propio del Estado, por lo que requieren necesariamente la cooperación o auxilio judicial para implementar sus decisiones.

Como lo señala el profesor Caivano:

*“El arbitraje no puede existir sin una justicia estatal que le preste apoyo, que le permita suplir los inconvenientes y las limitaciones propias de su origen convencional.”*¹³

Lo que se debe indicar en este punto es que, al ser el método de resolución de conflictos distinto, **no cabe una intervención o abordaje similar.**

El Juez ante un asunto arbitral debe estar en aptitud y capacidad de comprender la distinta naturaleza que tiene ese método, del que él usualmente utiliza; debe comprender que los principios arbitrales universales de celeridad, eficiencia, autonomía de la voluntad, libre formulación del procedimiento, hacen que el Juez no deba intervenir más allá de lo que la misma ley nacional le permita, para no causar – con su intervención- una intromisión indebida.

La misión del Juez, de cara a un arbitraje, es dar **TUTELA DEL PROCESO ARBITRAL**, más que tutelar subjetivamente lo que él estime como lo justo o correcto. De lo contrario, se crea una sensación de incertidumbre o de duda acerca de lo que esa jurisdicción estatal en particular hará,

12 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. No 4-F-00 de 15:00 horas del 5/1/2000.

13 Caivano, Roque. Ob.cit. Pág. 25.

ya no sólo ante casos locales, sino ante los arbitrajes internacionales.¹⁴

4. La intervención judicial en la práctica del arbitraje en Costa Rica.

En Costa Rica realmente es muy insipiente la práctica en el arbitraje comercial internacional, sin embargo, se tienen quince años de práctica sostenida en arbitraje nacional, algunos de los cuales, se han llevado a cabo con partes internacionales, corporaciones financieras y bancarias internacionales, multinacionales y personas de distintos orígenes nacionales.

Esa práctica ha generado una valiosa jurisprudencia judicial sobre el instituto del arbitraje, sobre lo cual no haremos mayores comentarios por haberlos hecho en otras instancias.¹⁵

5. El reenvío de laudos anulados. Un camino erróneo nutrido por buenas intenciones.

El reenvío es una potestad jurisdiccional reservada a la Sala Primera de la Corte, cuando en el estudio de un Recurso de Casación, decreta la nulidad de una sentencia por razones procesales y ordena su remisión al Tribunal para que haga la reposición del

trámite procesal omitido y falle de nuevo con arreglo a derecho.¹⁶

Con fundamento en los artículos 610 inciso 1 y 616, ambos del CPC, de muy dudosa vigencia, desde los albores de la Ley de Resolución Alternativa de Controversias y Promoción de la Paz Social, en adelante Ley RAC, la Sala Primera estableció el reenvío de laudos anulados por razones procesales formales.

Uno de los primeros precedentes sobre este tema indicó:

“VIII.- Por todo lo anterior resulta explicable la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil, en cuanto normativa costarricense (Artículo 22). Dentro de este principio la Sala no deja de preocuparle el resultado del proceso arbitral cuando, por razones procesales, deba declararse la nulidad de un laudo. Esto es así porque en algunas de las causales si los vicios resultan evidentes, e insalvables se declaran por la Sala, podrían las partes eventualmente recurrir a la vía ordinaria a dirimir sus diferencias porque el proceso arbitral fue inoperante o no cumplió el cometido previsto por las partes. En otros casos la nulidad decretada podría tener valor de cosa juzgada. Pero también puede ocurrir

14 Un valor que se postula para una sede arbitral confiable es la certeza y consistencia de sus criterios judiciales con los estándares internacionales.

15 Ver Fernández López, Alberto. Derecho Arbitral Jurisprudencial. Editorial LIL. 2da edición. San José, 2012 y “Algunos criterios relevantes sobre el arbitraje en Costa Rica tras la Ley No 8937 de 2011” en Revista Arbitraje Comercial y de Inversión. Vol. IV. 2011(3). Iprolex. Madrid. Pág. 797.

16 Ver artículo 601 inciso 1 del Código Procesal Civil.

que el vicio detectado sea subsanable y en consecuencia en este caso debe evitarse el mayor perjuicio a las partes y al instituto mismo del arbitraje obligando al Tribunal Arbitral a corregir los vicios u omisiones para dictar un nuevo laudo ajustado a derecho. Esto significaría integrar la normativa procesal del arbitraje con la figura del reenvío prevista en el Código Procesal Civil (Artículo 610 inciso 1), de tal suerte que aún considerando procedente la nulidad por infracción de alguna de las causales previstas, la Sala lo declare así y ordene devolver el expediente al Tribunal Arbitral para que, verificadas las reposiciones del caso, proceda a subsanar los errores y dictar nuevamente el laudo ajustado a derecho.

IX.- Esta solución de suyo es completamente válida porque la Ley 7727 derogó del Código Procesal Civil solamente los artículos del 76 al 78 y del 507 al 529, esto significa que la nueva normativa arbitral dejó vigentes los artículos 616 sobre “nulidad en arbitrajes de derecho” y 617 sobre “nulidad en arbitrajes de equidad”. El numeral 616 dice literalmente **“Si se tratare del laudo dictado por árbitros de derecho y se interpusiere recurso de nulidad, se observarán las mismas reglas de tramitación especificadas para el recurso de casación contra sentencias dictadas en proceso ordinario”**, consecuentemente procedería el reenvío previsto para el

recurso de casación por infracción a las normas procesales. En tal caso lo atinente sería anular el laudo y remitir el expediente al Tribunal Arbitral para que proceda a subsanar el vicio y posteriormente dictar un nuevo laudo ajustado a derecho.

X.- Principios similares tiene el numeral 617 del Código Procesal Civil en cuanto a la nulidad del arbitraje de equidad, y la Ley 7727 para el de derecho y el de equidad cuando el vicio determinado por la Sala solo sea parcial. En tal eventualidad no puede declararse la nulidad de todo el laudo sino solo de aquella parte donde exista el vicio, subsistiendo el fallo del Tribunal en todo donde no medie nulidad.”¹⁷ (Lo resaltado no es del original).

El fundamento ideológico de ese precedente judicial es la preocupación que causa a los Magistrados la anulación de un laudo y el efecto de imposibilitar a las partes la solución del diferendo, por lo que – en aras de salvaguardar el derecho de las partes y al instituto del arbitraje- deciden integrar normas jurídicas destinadas a regular los procesos judiciales civiles y aplicarlas al arbitraje.

El precedente citado se fue consolidando como jurisprudencia, cuando en el 2005, con otra integración la Sala Primera indicó:

“IV.- La materia de los arbitrajes se encuentra regulada, principalmente, en la Ley RAC. Sin embargo, bajo el

17 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. No 594-F-00 de 11:40 horas del 18/8/2000.

mismo criterio de especialidad, existen normas contenidas en otros cuerpos legales. Tal es el caso del artículo 616 del Código Procesal Civil, el cual, al delimitar la competencia de la instancia de casación en esta materia, dispone: "Si se tratare del laudo dictado por árbitros de derecho y se interpusiere recurso de nulidad, se observarán las mismas reglas de tramitación especificadas para el recurso de casación contra sentencias dictadas en proceso ordinario." En lo concerniente a los alcances de la nulidad del laudo, la Ley RAC, en sus ordinales 64, 65, 66 y 67, no establece si al declararse la misma habrá de anularse sólo tal resolución, ésta y parte del proceso arbitral, o bien, la totalidad de este último. Empero, la solución se halla en la citada disposición 616 que, como se indicó, ostenta el mismo carácter de norma especial y remite de modo directo a la general, con la finalidad de que se apliquen las mismas regulaciones procesales. Conforme a las causales de nulidad establecidas en el canon 67 de la Ley RAC, no puede impugnarse el fondo del laudo sino por cuestiones atinentes a aspectos procesales, de legalidad y de garantías en el derecho de defensa de las partes. Desde otro ángulo, en los procesos judiciales ordinarios, su trámite se dispone en el numeral 610 del Código Procesal Civil. Al quedar fuera, para los arbitramentos, lo que atañe al fondo del laudo, sólo corresponde aplicar su inciso primero. En este se impone: "Se examinarán primero las reclamaciones relativas al procedimiento, y si la Sala considerare procedente la nulidad por razones procesales, lo declarará así

y ordenará devolver el expediente al tribunal para que, **hecha la reposición correspondiente, se trate y falle de nuevo con arreglo a derecho.** Si la nulidad se fundare en que el proceso no es de conocimiento de los tribunales civiles o nacionales, se devolverá el expediente para que se archive." (El resaltado no es del original). Como logra colegirse de la norma transcrita, no se ordena la nulidad de todo el proceso sino a partir del acto o resolución donde se cometió el yerro generador de la invalidez. De manera correlativa, cabe resaltar, en el tema de las nulidades procesales, uno de los principios esenciales que lo informa, es el denominado por la doctrina "**principio de conservación de los actos procesales**". Al tenor del mismo, no es procedente declarar la nulidad tan sólo por la inobservancia al ordenamiento jurídico. Se requerirá, además, que suponga la indefensión de los intereses de alguna parte o de ciertos terceros a quienes alcanza lo decidido. La nulidad se trata, en realidad, tan solo de un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados, cuando lo resuelto es ajeno a las formas procesales establecidas. Dentro de ese orden de ideas, sólo será necesario anular aquello que es útil para la tutela de los intereses descritos, en aplicación del aforismo "no hay nulidad sin perjuicio". Por lo tanto, subsumiendo la materia de arbitraje dentro de este marco general, puede inferirse que, de manera análoga al litigio judicial, sólo se requerirá eliminar por nulidad aquellas actuaciones y resoluciones donde se hubiere cometido el yerro que produjo la indefensión y las

ulteriores, si dependen directamente de aquellas. Los que le precedan y donde no se haya afectado a las partes, provocándoles indefensión, no hay razón, de acuerdo a la teoría de las nulidades, para ordenar el cese de sus efectos declarándose su invalidez. Esto, además, concuerda con los principios de celeridad y economía procesales que inspiran la totalidad del sistema jurídico de resolución de conflictos, sea en el ámbito judicial o en el arbitral. De ese modo, deben preservarse las actuaciones y resoluciones; y sólo se eliminarán, por su patología, cuando la necesidad de evitar indefensiones lo imponga.”¹⁸

El criterio judicial transcrito tiene el serio error de estimar similares los métodos de solución de controversias judiciales y arbitrales, permitiéndose así utilizar el reenvío – creado para los procesos judiciales- como si tuviera un efecto similar en un proceso arbitral.

El tema del reenvío no ha sido pacífico en la Sala Primera y desde su origen fue adoptado por votación de mayoría, que se ha mantenido a pesar de las distintas integraciones de esa Sala.

Los votos salvados tienen una interesante fundamentación:

“VOTO SALVADO:

El Magistrado Zamora Carvajal salva su voto, únicamente, en cuanto la Sala de casación ordena que “vuelva

*el asunto al Tribunal Arbitral para que subsane en vicio que determinó la nulidad, confiriendo la audiencia omitida, y dicte el laudo en el plazo de 20 días después de las conclusiones o de la audiencia”, pues considera que ni la Ley 7727 de 9 de diciembre de 1.997, Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, ni el Código Procesal Civil, en su artículo 616, facultan a la Sala Primera para ordenarle al Tribunal Arbitral reponer el trámite omitido, que dio lugar a la nulidad del laudo, y que, aunque estuviere vencido el plazo para dictar el laudo, dicte, de nuevo, otro laudo, en un plazo de veinte días, que le confiere la propia Sala Primera. Efectivamente, dispone el artículo 64 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, que, “el recurso de nulidad se aplicará según los artículos 65, siguientes y concordantes de la presente ley...”, lo cual significa que el procedimiento, sea la tramitación, del recurso de nulidad en cuestión está normado en dicha ley, que es ley especial en la materia, y aunque el artículo 616 del Código Procesal Civil no hubiere sido derogado explícitamente por la Ley del RAC, es lo cierto que sí quedó derogado, implícitamente, desde que la nueva ley estableció una tramitación especial para el susodicho recurso de nulidad. **Ciertamente, resultaría ambiguo y contradictorio que pudiesen aplicarse, al mismo tiempo, para***

18 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. No 727-F-2005 de 9:40 horas del 29/9/2005.

el recurso de nulidad del laudo en arbitraje de derecho, las reglas de los artículos 65, siguientes y concordantes de la Ley del RAC, y, también, las relativas al recurso de casación contra sentencias dictadas en procesos ordinarios. Por otro lado, no hay que confundir lo que son reglas de tramitación, con decisiones judiciales que ordenen reponer trámites y al mismo tiempo integrar el derecho, para ordenar el dictado de un nuevo laudo, para lo cual se abre un nuevo plazo, sin que ello esté previsto en el acuerdo arbitral.

Las reglas de tramitación del recurso de nulidad del laudo son distintas de las reglas aplicables al recurso de casación, aunque en cuanto a algunas pudiese existir algún parecido. Según el artículo 65 de la Ley del Rac, el recurso de nulidad deberá interponerse ante la Sala Primera, por las causales establecidas en el artículo 67 de dicha ley, dentro de los quince días siguientes a la notificación del laudo o a la resolución que aclare o adicione la resolución. Este recurso no estará sujeto a formalidad alguna (el recurso de casación sí), pero deberá indicar la causal de nulidad en que se funda. Interpuesto el recurso, la Sala requerirá el expediente al Presidente del Tribunal arbitral, si fuere colegiado, o al árbitro que dictó el laudo, si fuere unipersonal, y una vez recibido el expediente, la Sala procederá a resolverlo en cuanto a su admisibilidad y al fondo, sin dilación ni trámite alguno. (En el recurso de

casación existen otros trámites). La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento del laudo. (artículo 66). El artículo 67 establece las causas por las cuales el laudo puede ser declarado nulo, que son propias del proceso arbitral. El artículo 68 contiene la forma de remuneración de los árbitros. En cuanto a las reglas de tramitación del recurso de casación, no hay duda de que son más prolijas y técnicas. Comenzamos citando que hay una regla para la casación directa, que incluye el plazo para su ejercicio (art. 592); el artículo 596 establece cómo deberá interponerse el recurso, directamente ante la Sala de Casación correspondiente, dentro del plazo de 15 días. Deberá, además, indicarse el tipo de proceso, el nombre de las partes, la hora y fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de esta, indicándose, también, la mención de la ley o leyes infringidas, y expresando, con claridad y precisión, en qué consiste la infracción. En el artículo 598, in fine, se dispone cómo se debe proceder si se da el caso de un litisconsortio. El artículo 600 se refiere a la obligación de la Secretaría de pedir el expediente por medio de nota; el 601, se refiere al emplazamiento; el 602 versa sobre la admisión, rechazo y vista; el 603, a la ampliación de la vista; el 604, sobre la ampliación del recurso; el 605, sobre la manera de proceder en la vista; el 606, sobre el diferimiento de la vista; el 607, sobre el turno del expediente entre los Magistrados, lo cual esta sujeto a los plazos del numeral 166 del mismo Código Procesal Civil; el 609, versa sobre recepción de prueba,

posibilidad que no confiere la Ley del Rac, para que la Sala Primera pudiese hacerlo, pues, más bien, esta ley dispone que la Sala resolverá "... sin dilación ni trámite alguno". El 610, establece reglas de cómo proceder en el dictado de la sentencia, examinando primero las reclamaciones relativas al procedimiento, y si es del caso con uso del reenvío, o si es por el fondo (entiéndase fondo del recurso y la causal fuere procedente), podrá la Sala casar y fallar el juicio por el fondo, de acuerdo al mérito de los autos, lo que, evidentemente, no se puede hacer en el arbitral, resolviendo el recurso de nulidad de un laudo; y el 611, contiene una regla sobre costas.

En cuanto al recurso de revisión que, también, cabe contra los laudos, la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, en cambio, sí establece que dicho recurso se aplicará de conformidad con el Código Procesal Civil. Esto nos lleva a razonar que si el legislador hubiere tenido en mente que el recurso de nulidad, igualmente, se rigiera de acuerdo con el Código Procesal Civil, entonces, lo habría dispuesto, como lo hace con el recurso de revisión, máxime cuando ambos recursos están normados en el mismo párrafo del mismo artículo (el 64). Desde otro ángulo, no tendría sentido el que el legislador estableciese un trámite especial para el recurso de nulidad de laudos, por un lado, y, por otro, permitiese la aplicación del Código

Procesal Civil, para el mismo efecto. El párrafo completo del artículo 64 de la Ley del Rac preceptúa: "El recurso de nulidad se aplicará según los artículos 65, siguientes y concordantes de la presente ley. El recurso de revisión se aplicará de acuerdo con el Código Procesal Civil."

En lo que respecta a la derogatoria implícita del artículo 617 del Código Procesal Civil, cabe señalar que dicho numeral, que se refiere a la nulidad en arbitraje de equidad, en el inciso 1, dispone "que el recurso sólo será admisible si se encontrare en alguno de los casos indicados en el artículo 526, y expresará en qué causas de las indicadas se funda, y si no lo hiciera será rechazado de plano.". Pues bien, el artículo 526, al cual remite el numeral 617, se encuentra derogado por Ley N° 7727 del Rac. Consecuentemente, a todas luces se nota que el numeral completo no resulta de aplicación alguna para fundar la admisibilidad de algún recurso de nulidad. Además, la propia Ley 7727 no hace ninguna distinción respecto del recurso de nulidad, que cabe tanto para arbitraje de derecho o para arbitraje de equidad, existiendo un mismo procedimiento pautado en la dicha ley¹⁹ (Lo resaltado no es del original).

Ese voto salvado, emitido desde el año 2000, contiene quizás uno de los mejores análisis sobre las diferencias legales y procesales que existen entre un proceso judicial y un proceso arbitral,

19 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. No 594-F-00 de 11:40 horas del 18/8/2000 (voto salvado).

cuando éste último llega a la consideración del Juez estatal y se anula el laudo:

(i) No hay norma legal vigente que habilite a la Sala Primera a ordenar el reenvío de un laudo anulado.

(ii) No hay norma legal vigente, ni doctrina alguna, que permita a un órgano judicial ordenar un plazo para la emisión del laudo, cuando la fijación del plazo para emitir ese acto, es competencia exclusiva de las partes, por medio del acuerdo arbitral o del Reglamento al que hayan sometido la controversia.

(iii) Aunque haya cierta similitud en las reglas del recurso de casación y del recurso de nulidad arbitral, se trata de institutos jurídicos distintos, con una base conceptual muy diferente, por lo que no procede aplicarlos sin distingo alguno.

Con la integración de la Sala Primera, hasta diciembre del 2013, los Magistrados León Feoli y Solís Zelaya reiteradamente han salvado el voto en casos de reenvío, fundamentándose en el principio de especialidad de la materia arbitral y la derogación tácita del artículo 616 CPC:

“VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA LEÓN FEOLI Y EL MAGISTRADO SOLIS ZELAYA, quien redacta

I. Quienes suscribimos este voto de minoría, concurrimos con la posición

de mayoría, excepto en cuanto dispone el reenvío del asunto para que el Tribunal Arbitral laude de nuevo. La Ley de Resolución Alterna de Conflictos no goza de norma legal que conceda competencias a esta Sala para indicarle a los árbitros la reposición del trámite omitido. Amén de lo anterior, aún cuando no fuere derogado explícitamente el numeral 616 del Código Procesal Civil, debe primar el criterio de especialidad, el cual, aplicado de consuno con lo dispuesto en el ordinal 64 del cuerpo normativo que regula la materia, (según el cual “el recurso de nulidad se aplicará según los artículos 65, siguientes y concordantes de la presente ley”), llevan a concluir una derogatoria tácita del canon 616 citado. Más que la reposición de un trámite, la posición de mayoría supone la autoatribución de una competencia no asignada por ley, que crea una facultad ordenatoria respecto de los árbitros y de las partes, aún cuando éstos no se encuentran jerárquicamente ubicados bajo el control de esta Sala, más que, de manera exclusiva y excluyente, en lo que toca a resolver el recurso de nulidad. Una vez constatado alguno de los yerros que justifican el control por parte de este Tribunal, y en defecto de norma expresa, corresponde a las partes decidir la vía a la que acudirán, sin que la Sala pueda –ni esté autorizada–, para sustituir la voluntad de los involucrados.”²⁰

20 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. No 420-F-2007 de las 10:45 horas del 8/6/2007.

6. **El reenvío y el otorgamiento de plazo adicional como ejercicio de poder (arbitrariedad) de la Sala Primera de la Corte.**

Más recientemente asistimos a la emisión de una resolución de la Sala Primera, que viene a cambiar radicalmente la fundamentación jurídica en que endeblesmente se sostenía el reenvío de laudos anulados y el otorgamiento judicial de plazo adicional para emitir el laudo.

La resolución corresponde a la número 711-A-S1-2013²¹, la cual refleja nobles intenciones en su fundamentación, que – sin embargo – envía al arbitraje por un camino intransitable.

La Sala Primera, de nuevo por votación de mayoría, indicó:

“...el fundamento jurídico tanto del reenvío dispuesto por la mayoría de esta Sala como del plazo otorgado para que el Tribunal Arbitral proceda a laudar. Para pedir que se adicione, parten de la presunción de que como fundamento de reenvío, se acudió al artículo 616 del Código Procesal Civil, que para todos los efectos, estiman derogado. Al respecto es bueno señalar que la mayoría de esta Sala entiende, al igual que lo hacen los gestionantes, inaplicable el numeral 616 mencionado por inexistencia de norma. No es ese ni ha sido ese el fundamento jurídico positivo para el proceder de esta mayoría.” (Lo resaltado no es del original).

La mayoría de la Sala Primera reconoce un error histórico, que – como se indicó – viene desde los inicios de la Ley RAC, donde se justificó el reenvío en el mencionado artículo 616 CPC. Pero, si es bueno que se admita la derogación de esa norma, entonces ¿cuál es el fundamento normativo para ordenar el reenvío de un laudo anulado en estos momentos?

Dice la resolución en comentario:

“Como bien se sabe, y mejor aún conocen los recurrentes, el derecho no se agota en la estricta y rígida letra de la ley. El derecho está nutrido de principios, de lógica y razonamiento que buscan la máxima aproximación a la justicia y a la resolución del conflicto con la mayor dosis posible de equidad. Más que una norma jurídica positiva, para la mayoría de esta Sala, la anulación de un laudo arbitral por razones procedimentales y procesales previas o ínsitas al fallo mismo, y su correspondiente reenvío, encuentran asidero en los más elementales y trascendentes principios del derecho (que lejos de ocupar un lugar residual en las fuentes, han de imponerse como regla y basamento esencial de todo el ordenamiento jurídico).” (Lo resaltado no es del original).

Todo sistema normativo tiene claramente definida la escala jerárquica de sus fuentes, de modo que – como parece ser conocido de todos – las normas jurídicas escritas tienen prevalencia sobre las normas no escritas,

²¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No 711-A-S1-2013 de las 10:20 horas del 13 de junio del 2013.

de modo que no es admisible el que los principios jurídicos se impongan como regla, porque esos principios son la fuente mediata de la interpretación de la norma escrita, algo que sorprende por provenir de una de las máximas instancias de interpretación jurídica del Poder Judicial. Se impone una rectificación a futuro.

La duda persiste: no hay norma jurídica escrita que de fundamento al reenvío de laudos anulados, tampoco hay principio jurídico al respecto, pues la Justicia y la Equidad son sólo valores del sistema, que dependerán para su eficacia real, de los valores sociales, económicos, políticos y culturales del intérprete.

Entonces ¿cuál será el motivo de esa determinación?

La resolución revela la verdadera motivación del intérprete, el trasfondo que lo guía a resolver como lo hace:

*“En efecto, cuando un pronunciamiento (judicial o arbitral) padece de vicios procesales importantes en su tramitación previa o en su contenido mismo, se produce una nulidad, distinta y distante del fondo de lo discutido, en la medida en que **no alcanzó a poner fin a la disputa planteada**, pues ni siquiera hay pronunciamiento válido. **Ello obliga, por razones de principio, a incitar y habilitar, si es necesario, al órgano arbitral para que resuelva el proceso incoado conforme a derecho.**”*

Cualquier otra solución provocará para las partes la ineludible frustración por los costos y recursos consumidos sin obtención de resultado alguno; sería tanto como propiciar y aceptar lo nugatorio del servicio privado pero esencia, del arbitraje.”

Hay una noble y buena intención en esa interpretación, aunque es ajena a Derecho positivo. Si el objetivo de todo proceso es poner fin a una disputa,²² una sentencia o un laudo anulado, no necesariamente cumplen esa aspiración.

En sede judicial, el Código Procesal Civil tiene normas habilitantes para reenviar el proceso al órgano a quo con la finalidad que vuelva a resolver. En el arbitraje, que es un proceso de instancia única, con otro basamento ideológico, no cabe el reenvío porque se reconoce que no hay norma jurídica y el supuesto principio jurídico es que no se alcanzó el fin del proceso, lo cual no es un principio jurídico de interpretación normativa, sino una aspiración del intérprete.

El que **“Ello obliga, por razones de principio, a incitar y habilitar, si es necesario, al órgano arbitral para que resuelva el proceso incoado”**, no es más que un ejercicio de poder y no un ejercicio de interpretación del derecho.

La respuesta a nuestra duda sobre el fundamento jurídico del reenvío ha sido respondida: no lo hay. El intérprete cree tener el poder, aunque no el derecho, para

22 Esa apreciación es relativa y carece de fundamento real porque el proceso es un medio para llegar al dictado de una resolución final, no necesariamente resuelve el conflicto social. Empero, hay medios anormales de terminación del proceso (deserción, desistimiento, transacción) y no por ello, no se alcanza a resolver el conflicto cuando se utilizan.

obligar a un Tribunal Arbitral a resolver el caso conforme los lineamientos de nulidad que él dicte y además, dentro del plazo que el intérprete determine, aun a contrapelo de la voluntad de las partes o del Reglamento que determina ese plazo.

7. Primera buena intención: todo proceso debe definir el diferendo con aproximación máxima a la Justicia.

Esta aspiración sobre cuál sea el fin de un proceso arbitral o judicial, no puede lograrse a cualquier costo, no puede sacrificarse el medio – el proceso- para llegar a ese fin. El reenvió de laudos anulados no es un medio lícito y compatible con el arbitraje.

La resolución en comentario admite que la Sala Primera, con su integración actual, estima inaplicable el art. 616 CPC, norma en que originalmente sustentó el fundamento para ordenar el reenviar los laudos anulados.

¿Cuál es la norma que permite o autoriza ese proceder si el artículo 616 CPC está derogado? .

Con el criterio del 2013, la Sala Primera señala que son los principios jurídicos y los fines más nobles que el Derecho persigue en la sociedad, pero ese argumento, iusnaturalista puro, no es propiamente Derecho positivo, ni cumple su cometido de integrar el ordenamiento escrito para dar una correcta interpretación normativa, pues expone aspiraciones ideológicas del intérprete.

¿Será que estamos frente a la voluntad del juzgador convertida en obligación?.

¿Son los valores y principios personales y la particular visión del mundo del Derecho que tenga el Juez lo que debe prevalecer en el análisis jurídico?

Lo cierto del caso es que los árbitros ya emitieron su laudo sobre ese conflicto particular, que puede ser calificado como bueno o malo, incluso nulo, pero es su criterio público. Ya han dado exteriorización a sus razonamientos de fondo sobre cómo debe quedar resuelta la controversia; por lo cual no cabe argumentar que no existe ese pronunciamiento, tiene una existencia en el mundo real y aunque después fuere invalidado jurídicamente, ya hubo un criterio jurídico de fondo expuesto a las partes.

Cuando el caso es reenviado a los mismo árbitros, pregunto: ¿no serían recusables? La posibilidad existe desde que han manifestado en el laudo nulo su posición sobre el fondo de la controversia.

En el arbitraje – a diferencia de los Tribunales Judiciales- se tiene a un mismo panel de árbitros para emitir el laudo, no hay otros jueces que vengan a reemplazar a los que emitieron la sentencia reenviada. Por ende, nada nos invita a pensar que aquellos que emitieron un laudo en un determinado sentido vayan a variar sustancialmente su apreciación del conflicto como para cambiar de criterio y resolver en contra del ganancioso en un primer laudo.

Por ello, es que el reenvió pierde sentido y vigencia en el arbitraje y no se utiliza en ninguna jurisdicción.

La nulidad de un laudo arbitral lo es por causales taxativas que indica la ley, básicamente de tipo procesal como violación

del debido proceso, laudando fuera del plazo, omitir resolver sobre algún punto sometido al arbitraje o resolver sobre puntos no sometidos al arbitraje; de modo que el fondo de la controversia no es objeto de conocimiento del recurso de nulidad.

Esa situación hace pensar que de acogerse un recurso de nulidad contra un laudo, se estaría – en la mayoría de las hipótesis – frente a una nulidad formal o procesal susceptible de reenvío conforme el criterio expuesto por la mayoría de la Sala Primera.

Por suerte de interpretación, el reenvío de laudos anulados vendría a cambiar la esencia misma de ese instituto, por lo que asistimos a una intromisión indebida de la Judicatura en el arbitraje, sin que esa mala práctica, venga a contribuir al fortalecimiento de esos procesos y la cultura arbitral.

8. Segunda buena intención: todo proceso arbitral tiene un plazo para ser resuelto, entonces amplíemos judicialmente el plazo.

Para solventar el problema que representa la nulidad que estipula la Ley por dictar el laudo fuera del plazo otorgado por las partes, se recurre a otra irregularidad: dar un plazo judicial para emitir el laudo, violentándose la máxima arbitral de que el proceso debe ser acorde con la voluntad de las partes y debe resolverse conforme al procedimiento que ellas han escogido.

La competencia de los árbitros está limitada temporalmente al plazo que las partes hayan pactado, ya sea en su acuerdo arbitral o por referencia a un reglamento arbitral que

usualmente dispone de normas sobre el plazo que tiene el Tribunal Arbitral para pronunciar su laudo.

Es usual que ese plazo se agote días después de la emisión del laudo, por lo que cuando la Sala Primera decide reenviarlo, los árbitros carecen de competencia por expiración del plazo y entonces, judicialmente ordenan dar un plazo, sin que exista norma habilitante de esa conducta.

Las razones que se dan en la sentencia de comentario son:

“VII. Interrogan los requirentes, de igual manera, sobre el fundamento jurídico positivo aquí otorgado para laudar nuevamente (ocho días). Al respecto es bien sabido que dentro del marco de discrecionalidad jurisdiccional operan los denominados plazos judiciales, que en tanto imprescindibles y razonable, entran a jugar en la esfera del procedimiento jurisdiccional o arbitral. Se trata ni más ni menos, que de un plazo nacido de la ponderación del juzgador, que como necesario además es suficiente, para que, una vez retrotraído el procedimiento a su etapa original previa a la invalidez procedimental, el órgano arbitral cuente con el plazo razonable para laudar, a partir de que los autos estén listos para ello. Hay una retroacción de los efectos, colocando al órgano encargado de juzgar, en posibilidad real y efectiva (con el espacio temporal necesario) de enmendar su error y resolver el conflicto por el fondo.”

De nuevo, es un plazo nacido del juzgador en ejercicio de un poder, del que carece por

ley, donde pondera (hace juicio de valor) sobre cuál sería el plazo temporal necesario para resolver el conflicto.

La autonomía de la voluntad como pilar fundacional del arbitraje, queda destruida por la intromisión judicial, que sin norma habilitante, ordena a los árbitros – vía el reenvío- que vuelvan a laudar enmendando lo que los jueces estatales consideraron como errores procesales y saltándose el principio de autonomía de la voluntad de las partes, dictan un plazo arbitrario a su buen entender.

Por eso, afirmamos que ese criterio judicial no es más que desviación de poder y un árbitro puesto a laudar de nuevo, debería avisarle a la Sala que él se debe a las partes y no al Juzgador, de modo que si las partes no le prorrogan el plazo para laudar, su labor ha concluido con la emisión del laudo.

Una resolución judicial, carente de fundamento normativo genera una práctica viciada de inconstitucionalidad, posibilita la recusación del pleno del Tribunal Arbitral y podría (debería) generar que los árbitros no acepten el encargo, que no es dado por las partes, sino por la judicatura.

El punto también fue objeto de pronunciamiento en estos términos:

“VIII. El tercer lugar, se afirma que el tribunal arbitral ha perdido su competencia con la extinción del plazo fijado por las partes, lo que

consecuentemente produciría un laudo extemporáneo y por ende inválido. No procede el argumento. Como se ha dicho en el considerando anterior, el plazo concedido por esta Sala, habilita y extiende la competencia del tribunal arbitral para el ejercicio de su función última y esencial. No puede afirmarse de manera tajante, la fatalidad del plazo convenido para mantener la competencia, cuando existe un interés público y superior por parte del Estado para la resolución del conflicto desde la creación misma del arbitraje.”

Ese considerando contiene la esencia del error judicial:

El arbitraje no tiende a resolver controversias de interés público, se trata de resolver conflictos privados, de materia patrimonial y de libre disposición por los particulares, conforme un procedimiento regido por la voluntad de las partes, no por la voluntad del Estado o de los Jueces del Estado.

De modo que ante conflictos de índole patrimonial y disponible por los particulares, el deber del Estado y sus Jueces es permitir que el proceso se desarrolle conforme los particulares lo han convenido, que se respete la autonomía de la voluntad y no interferir o intervenir más allá de lo que la propia normativa especial de arbitraje permite.

No puede más que concluirse que el reenvío y la ampliación del plazo para laudar reflejan una intromisión indebida, desmedida y carente de fundamento jurídico en el arbitraje.

9. Una solución posible: la interpretación legal armónica del arbitraje.

A todo problema jurídico, debe buscársele solución conforme a Derecho.

La nulidad de un laudo deja a las partes, que aun tienen el conflicto pendiente y sin solución, ante la opción de volver a un nuevo proceso arbitral, porque el acuerdo arbitral subsiste y obliga a acudir a ese medio de solución de controversias, a menos que, conjuntamente, decidan someter la disputa a la vía judicial o se presente una sumisión tácita.

Antes bien, si el problema que provocaría la eventual nulidad del laudo es subsanable de alguna manera, bien podría dejarse a las partes la opción de que soliciten al Tribunal Arbitral reabrir las actuaciones y tomar las medidas que juzguen pertinentes, conforme a la dinámica propia del procedimiento arbitral.

La Ley Modelo de la UNCITRAL²³ contiene una solución apegada a los fundamentos del arbitraje (respeto a la voluntad de las partes) y cuyo texto es idéntico al artículo 34.2.4 de la Ley No 8937 de Arbitraje Comercial Internacional vigente.

Indica el mencionado artículo 34.2.4:

“ 4) El tribunal [se refiere al judicial], 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.”

Esa norma habilita al tribunal judicial estatal a suspender el trámite del recurso de nulidad y si es del caso, respetando el pedido de una de las partes, enviarlo al tribunal arbitral para que proceda conforme lo estime pertinente, bajo las reglas del procedimiento arbitral y sus principios.

Empero aunque esa norma aplica en nuestro país sólo para casos de arbitraje internacional, estamos convencidos que cabe su aplicación al arbitraje local por cuanto el párrafo final del artículo 39 de la Ley RAC dispone:

“Las normas procesales de la legislación costarricense integrarán,

²³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. Naciones Unidas. Nueva York. 2008, disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

en lo que resulte compatible, el procedimiento arbitral”

Siendo que la ley de arbitraje internacional es la norma jurídica con relación directa a la materia arbitral y su procedimiento, es la que debe utilizarse primero por el intérprete, facilitando así una aplicación sistemática, armónica y respetuosa de la institución arbitral.²⁴

Reflexiones finales:

El arbitraje es un instrumento de valiosa utilidad para la comunidad empresarial y jurídica, como una alternativa real y efectiva de solucionar diferencias patrimoniales disponibles.

Para lograr un funcionamiento idóneo de ese instrumento, todos los actores del arbitraje deben comprender el rol que desempeñan. Las partes como principales interesadas deberían comportarse con buena fe y procurar que el proceso arbitral sea conducido de manera efectiva, sin dilaciones innecesarias y al menor costo posible.

Los árbitros deben ser expertos en el tema en disputa y deben tener la prudencia y buen juicio para conducir el proceso arbitral conforme la voluntad de las partes y las mejores prácticas.

Empero, esos ideales no siempre se cumplen. A veces no es posible designar al árbitro, o se hace necesario imponer medidas preventivas de cautela para asegurar el

resultado final del proceso arbitral, o se hace necesario el auxilio de alguien con autoridad para atraer pruebas.

El arbitraje no puede vivir aislado o separado del sistema judicial nacional que las partes y/o el tribunal arbitral han escogido como sede, porque finalmente, es evidente que los árbitros carecen de la autoridad o poder de hacer ejecutar sus decisiones coercitivamente y, es para esos supuestos específicamente regulados en la legislación, que el Juez estatal presta un servicio invaluable al sistema de solución de conflictos al facilitar el poder estatal para auxiliar y tutelar al proceso arbitral, que sin esa ayuda podría quedarse sin ninguna efectividad real y social.

La Judicatura cumplirá su misión en el sistema jurídico arbitral actuando con la prudencia y buen criterio que la especialidad de ese mecanismo alterno de solución requiere.

Por ello, el criterio de mayoría de la Sala Primera en relación al tema del reenvió de laudos anulados, viene a crear una práctica ajena al proceso arbitral, donde un Poder del Estado es quien impone plazos y criterios al tribunal arbitral para que emita el laudo, obviando que la esencia del arbitraje está impregnada de la voluntad de las partes y que la práctica procesal judicial no es idéntica ni idónea de aplicar al arbitraje. Se impone un cambio de criterio hacia una armonización de la práctica arbitral.

²⁴ Compartimos el criterio expuesto por el autor Mauricio París :” Y es que, si bien el artículo 39 de la Ley RAC permite la integración del arbitraje con normas procesales de la legislación costarricense, no ordena que sea necesariamente con el Código Procesal Civil, motivo por el cual, al ser la Ley Modelo una ley procesal costarricense (por más que regule un arbitraje internacional), por ser una ley posterior y especial en materia de arbitraje y ante todo recoger las mejores prácticas en la materia, debe ser la Ley que por antonomasia integre el proceso arbitral doméstico en lo que la Ley RAC no regule, y sólo ante el silencio de ambas normas, debería echarse mano del Código Procesal Civil, pero limitado en lo que este resulte compatible con los principios del arbitraje”; en “El Necesario Divorcio entre el Código Procesal Civil y el Arbitraje Comercial” en Revista Judicial No 109. Setiembre, 2013. Pág. 148, disponible en http://sitios.poder-judicial.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/Revista%20109/PDFs/08_necesario_divorcio.pdf