



Págs. 4, 5 y 6

→ Esteban Carbonell O'Brien

2 | Reglamentos laborales en agenda. Debida regulación es indispensable para su cumplimiento y efectividad.

→ Sara Campos Torres

3 | Previsiones laborales. Nuevo escenario exige a empleadores revisar gestión de recursos humanos.

→ César Puntriano Rosas

7 | Estafa o incumplimiento de un contrato. Nuevas modalidades de criminalidad.

→ Liliana Campos A.

8 | Acceso al financiamiento. El título de crédito hipotecario negociable.

→ Francisco J. Munguía C.

● INSTITUCIÓN ADQUIERE IMPORTANCIA EN LAS RELACIONES DE NEGOCIOS EN TODO

El arbitraje en los concursos



ESTEBAN CARBONELL O'BRIEN

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal-Sección Peruana.

Es claro que la insolvencia como problema patrimonial debe tener la solución más rápida posible, pues resulta antieconómico la dilación en el pago de las deudas, no solo por la significación para el acreedor del simple retraso sino también porque ello genera más deuda. Tal conclusión lleva a buscar soluciones alternativas de la insolvencia, no solo en el ámbito judicial sino también en el plano extrajudicial o privado.

Uno de tales caminos alternativos es la solución extrajudicial de conflictos, desarrollada a través del juicio arbitral, entendido como sustituto de la jurisdicción, donde los árbitros –jueces privados– tienen la atribución de sustanciar y decir contiendas no exclusivamente reservadas al ámbito judicial por intermedio de un procedimiento en el que prevalece la libertad de formas y el cual tiene carácter obligatorio para las partes cuando lo han convenido a través de una cláusula compromisoria(). Es la composición de intereses por un juez privado, cuya resolución –laudo– tiene similar fuerza obligatoria a la de la sentencia jurisdiccional.

El procedimiento arbitral tiene antiguo nacimiento, ya que surgió en las comunas italianas de la Edad Media dentro del derecho estatutario de aquella época, en el seno de la *lex mercatoria*, como solución a conflictos mercantiles(). Se le daba plena eficacia a la autonomía de la voluntad para resolver las diferencias producidas en el desarrollo en intercambio comercial.

El desarrollo del juicio arbitral ha tenido gran importancia en las relaciones negociales internacionales donde se ha propagado y se encuentra con amplia difusión, con el fin de evitar las conocidas complicaciones de los procesos judiciales, siendo las principales la onerosidad, el formalismo y la dilación. En contrario y respecto al arbitraje, la CSJN () sostuvo que se proporciona a los particulares un medio rápido, sencillo y económico de terminar sus contiendas.

Legislación peruana

En el Perú tiene vigencia la Ley General de Arbitraje desde 1996, que regula el arbitraje nacional, el internacional y el extranjero. La utilización del arbitraje en la comunidad peruana tiene una lenta crecida a partir de la importancia doctrinaria que se le ha dado desde esta legislación, aunque todavía no se encuentra muy arraigada, como en la mayoría de América Latina, donde existe una cultura tendiente a la resolución privada de conflictos.

■ Sin embargo, en el ámbito concursal la cuestión cambia, y seguramente sea la ley peruana la más ambiciosa en la materia, pues prevé especiales normas de aplicación del arbitraje para las soluciones concursales.

■ En principio, el artículo 39 de la Ley 27809, emitida en 2002 (Ley General del Sistema Concursal), habilita la incorporación concursal de créditos que surjan de laudos arbitrales, de la misma manera que aquellos resueltos en sede judicial. Es necesario que aquellos laudos se encuentren en etapa de ejecución y podrá impedirse el reconocimiento concursal si existe mandato arbitral que suspenda el reconocimiento del crédito, ya sea por planteo de nulidad o ineficacia de la obligación nacida de él.

■ Cuando se encuentre tramitando el juicio arbitral, el concurso no afectará el mismo y serán reconocidos los créditos en ellos controvertidos como contingentes hasta que recaiga el laudo correspondiente.

■ En tal sentido, el artículo 73 se dispone para el caso del proceso de reestructuración que las controversias que se susciten sobre el plan de reestructuración pueden ser sometidas tanto al fuero judicial como al arbitral.

■ En el caso de liquidación, el artículo 79 de la ley citada hace que de presentarse divergencias respecto al plan de liquidación, ello podrá someterse a cualquiera de los fueros, al estatal judicial o al privado arbitral.



EL MUDO

Procesos mercantiles



El sistema judicial se encuentra colapsado por saturación, sin dar las respuestas que de él se buscan, y una de las principales alternativas para resolver los conflictos de la sociedad es el arbitraje, lo que no implica la privatización de la justicia sino una complementación de ella, pues el arbitraje se encuentra con las limitaciones propias que surgen de su origen convencional.

El juicio arbitral se presenta con una excepción al principio de la inderogabilidad de la jurisdicción estatal, importando una suerte de asunción por un particular de una función o servicio público, quien actuará como tercero imparcial en la solución del conflicto.

ÁMBITO INTERNACIONAL

La armonización de normas sobre arbitraje se ha desarrollado en diversos frentes en el derecho internacional. Es una herramienta indispensable para el comercio internacional que aporta elementos que allanan dificultades que presenta el tráfico moderno.

Sin embargo, y como en la mayoría de las ramas del derecho, las Naciones Unidas han tenido un papel importante a través de las llamadas "Leyes Modelo" (CNUDMI), entre las cuales encontramos una sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Uncitral el 21 de junio de 1985, y tal reglamento es aplicado por el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya (Holanda).

También son reconocidos otros tribunales arbitrales internacionales, como la Corte Internacional de Arbitraje que funciona en la Cámara de Comercio Internacional (París, Francia), la Corte de Arbitraje Internacional (Londres, Inglaterra) y el correspondiente a la American Arbitration Association (EE UU).

Pero como regla normativa, a través de la aprobación por la Ley 23619 adquiere relevancia en nuestro país para el arbitraje internacional la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, 1958, especialmente para la resolución de conflictos de carácter mercantil e internacionales.

No deben dejarse de mencionar aquí otros estatutos internacionales, como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, 1975, aprobada en el país por Ley 24322.

Con ello queremos reflejar el importante impulso del arbitraje en el ámbito internacional y más precisamente en los llamados "países desarrollados", lo que aún no ha tenido la suficiente acogida en el ámbito hispanoamericano, en el que se ve un avance constante pero lento, en directa proporción con la evolución del derecho comercial.

Tal inmadurez del arbitraje local hace que en el ámbito del derecho concursal no haya tenido mayor

“El desarrollo del juicio arbitral ha tenido gran importancia en las relaciones de negociación internacional donde se ha propagado y se encuentra con amplia difusión, con el fin de evitar las conocidas complicaciones en los procesos judiciales, siendo las principales la onerosidad, el formalismo y la dilación.”

relevancia, tanto legislativa como concretamente práctica; sin embargo, legislaciones hispanoamericanas se han ocupado del tema.

NOCIONES BÁSICAS

Como instrumento privado para la resolución de conflictos, el arbitraje es un medio alternativo para ello, distinto del judicial, y en el ámbito privado se distingue de la autocomposición porque el diferendo no es solucionado exclusivamente por las partes sino sometido a la decisión de un tercero.

Los árbitros realizan una actividad jurisdiccional, pues resuelven el conflicto existente entre las partes, aunque sin imperium o fuerza coactiva,

carecen de tal potestad. El proceso arbitral es un verdadero juicio.

Es importante hacer una clasificación de los distintos tipos de arbitrajes para así conocer sus diversas peculiaridades.

El arbitraje se desarrolla en forma ad hoc o institucional, conformándose el primer caso cuando los árbitros son elegidos libremente por las partes, y el segundo cuando los árbitros forman parte de una entidad que presta sus servicios para administrar y organizar el proceso arbitral (vgs. Bolsa de Comercio).

En el ámbito del acuerdo arbitral corresponde distinguir la cláusula compromisoria del compromiso arbitral. La cláusula compromisoria es el convenio por el cual las partes deciden someter algunos asuntos, eventualmente controversiales, a arbitraje, sustrayéndose del conocimiento de los jueces ordinarios (), entonces estamos ante una plataforma fáctica anterior a toda controversia.

El compromiso arbitral es también un acuerdo de voluntades, que somete a arbitraje un conflicto de intereses existente y cierto, excluyendo solución judicial (), importa el cumplimiento de la cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria habilita a cualquiera de las partes a demandar judicialmente el otorgamiento del compromiso arbitral y la formación del tribunal arbitral.

El compromiso arbitral delimitará la cuestión sometida a arbitraje, y las reglas procesales a las cuales quedará sujeto el litigio.

La distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral no se advierte en el arbitraje internacional, quedando ella reservada al ámbito local de escasas legislaciones (vgs. Argentina).

En el ámbito del comercio internacional, donde queda reservada mayoritariamente la justicia arbitral, es suficientemente necesaria la cláusula compromisoria, la cual es operativa per se, pues el origen contractual de las relaciones mercantiles internacionales funciona como marco originario del arbitraje.

El tribunal arbitral estará constituido por árbitros neutrales que ejercerán una verdadera jurisdicción con la misma importancia que la de los jueces ordinarios.

La designación de los árbitros podrá disponerse en el acuerdo arbitral, ya sea en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral, pudiendo

ser tal tribunal ad hoc o institucional, cuya principal distinción en el punto radica en que el primero deberá constituirse y el segundo únicamente aceptar su intervención en el asunto.

En caso de que exista obligación legal de someterse a arbitraje algún asunto, tal designación de los árbitros estará reservada a los jueces.

Decidida la constitución o intervención del tribunal arbitral, deberán ajustar el trámite al procedimiento determinado en el compromiso arbitral por las partes, y en caso de no haberse previsto se aplicará el Código Procesal Civil.

La contienda sometida a arbitraje se resuelve por los árbitros a través de un laudo. Concretamente, se entiende como laudo arbitral a la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido(.). Es la expresión de la jurisdicción arbitral.

En dicho laudo los árbitros deberán resolver todas las cuestiones planteadas por las partes, debiendo tener la correspondiente fundamentación. Debe contener, además, la imposición de costas y la regulación de honorarios. Con el laudo cesa la intervención de los árbitros.

El laudo arbitral tiene plena eficacia jurídica, lo que habilita su ejecución judicial en caso de incumplimiento. La necesidad de ejecución judicial radica en el hecho de la falta de imperium por parte de los árbitros.

En tal sentido, el laudo es obligatorio para las partes y alcanza la autoridad de cosa juzgada al adquirir firmeza, y luego podrá ejecutarse a través de la coertio judicial.

Los laudos arbitrales de iure podrán ser recurridos de la misma manera que lo son las sentencias judiciales y el tribunal de alzada será el mismo que hubiese correspondido si la contienda era resuelta judicialmente.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

En cuanto al procedimiento, vamos a realizar ahora una breve síntesis general de la forma en que se lleva a cabo un proceso arbitral, para lo cual debemos recurrir a las normas procesales. Sin perjuicio de que dicho procedimiento pueda presentar diversas facetas, nos importa aquí detallar las más comunes y las que se producen en la generalidad de los casos.

Como ya hemos expuesto, y en consonancia con su naturaleza contractual, debe existir una cláusula compromisoria y/o compromiso arbitral para someter un diferendo a la justicia arbitral. Aquellos firmantes del acuerdo serán las partes en el proceso arbitral.

Si bien el proceso arbitral es escrito generalmente, queda liberado de formas y las cuestiones que se planteen dentro de él serán resueltas en forma oral y rápida.

Existiendo cláusula compromisoria, pero habiendo negativa por alguna de las partes para suscribir el compromiso arbitral, podrá demandarse la constitución del tribunal arbitral.

Llegado el momento, se constituirá el tribunal o aceptará el cargo el árbitro único, y se dará inicio



“El laudo arbitral tiene plena eficacia jurídica, lo que habilita su ejecución judicial en caso de incumplimiento. En tal sentido, el laudo es obligatorio para las partes y alcanza la autoridad de cosa juzgada al adquirir firmeza, y luego podrá ejecutarse a través de la coertio judicial.”

al proceso notificándose a las partes aquella constitución o aceptación de cargo.

Las partes, si bien es un tribunal privado, podrán estar representadas o asesoradas por letrados, lo que ocurre de común en la mayoría de los casos.

Si no existe procedimiento fijado contractualmente, el juicio arbitral quedará sometido a las normas del juicio ordinario o sumario.

Cuando se trata de arbitraje institucional es común que se regule un procedimiento específico en el cual tienen primordial importancia la oralidad, la conciliación a través de mediación y la autocomposición de la litis.

En la primera audiencia por celebrarse se expondrá la demanda y su contestación, lo que se hizo fijándose el conflicto generalmente en el

compromiso arbitral, ello sin perjuicio de que se hagan manifestaciones acordes por parte de los interesados.

En esta primera audiencia generalmente se hace un breve alegato in voce por cada una de las partes respecto de los intereses y pretensiones que serán objeto del laudo.

Luego podrán producirse las indispensables pruebas, a cargo de cada una de las partes (costo y producción) y el mismo tribunal fijará las reglas que se aplicarán en la continuación del proceso, respetando la equidad y la buena fe, y primordialmente la defensa en juicio de las partes.

Los árbitros deberán promover la conciliación, generalmente en una segunda audiencia, luego de producida la prueba, y producida dicha autocom-

Conclusiones

■ El reconocimiento de la llamada justicia privada respecto a los procesos tendientes a superar la insolvencia debe darse en dos frentes.

■ Uno será respetar el pacto privado para el sometimiento arbitral de los conflictos entre partes. Ello implicaría que en caso de concurso, en dicho proceso universal debería cumplirse con la cláusula compromisoria, como fuera pactado por las partes y luego recurrir a la incorporación del crédito con el correspondiente laudo arbitral.

■ De esta manera se descongestionaría la actividad judicial dentro de la controversia concursal y se lograría la economía de gastos permitiéndose la insinuación al pasivo de créditos que surjan de laudos arbitrales de la misma manera que aquellos que hayan sido resueltos en sentencias judiciales.

■ Por otro lado, debe dársele importancia al arbitraje en el panorama general del concurso, tanto para dirimir cuestiones que en él se planteen como para aquellos diferendos externos (extraconcursales) que se presenten entre relaciones jurídicas nacidas del seno del concurso o preexistentes que deben ser atendidas por el síndico.

■ En el plano del acuerdo concursal, debiera ser factible que los acreedores por mayoría puedan imponer una cláusula compromisoria para dirimir cualquier diferendo que surja durante el cumplimiento del acuerdo.

■ Se sostuvo que el arbitraje concursal permite que los acreedores como el deudor tengan una alternativa especializada, autónoma y rápida para la resolución de controversias, reduciéndose así el riesgo de intervención judicial y el estancamiento de procesos.

posición de la litis quedará concluido el proceso sin necesidad de dictado del laudo.

No lograda la conciliación, en la mayoría de casos se permite a las partes alegar, y luego pasarán a etapa de deliberación para emitir posteriormente el correspondiente laudo que pondrá fin a las diferencias sometidas al conocimiento de los árbitros.

El laudo es formal y debe respetar el principio procesal de congruencia y resolver todas las cuestiones planteadas. Emitido el laudo, por mayoría en el caso de que sea un tribunal colegiado, debe ser notificado a las partes.

Es claro que el proceso arbitral deberá desarrollarse respetando los principios de igualdad, especialidad, celeridad, razonabilidad y eficiencia si no, no tendría sentido su utilización. ♦

[1] CNCiv. Sala G, ED, 141-121. [2] V. ASCARELLI, Tulio Introducción al Derecho Comercial Ediar, Buenos Aires 1947 p. 3 y ss. [3] CSJN Fallos, 320:2379. [4] CAIVANO, Roque J. Arbitraje Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993 p. 116. [5] CAIVANO, Arbitraje p. 125. [6] CAIVANO, Arbitraje p. 219. [7] V. SOTO COAGUILA, Carlos A. Informe sobre el arbitraje en el Perú RDC, 11-107. [8] CARBONELL O'BRIEN, Esteban "Resolución de conflictos al interior del concurso mercantil: arbitraje, una alternativa eficiente" Ponencia al IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, Argentina.