

LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE FRENTE AL PROCESO JUDICIAL*

Por Carlos Alberto Matheus López**

Sumario: Introducción. 1. Ámbito de aplicación. 2. Métodos de resolución de conflictos. 3. Divergencias de origen. 4. Naturaleza jurídica. 5. Común perspectiva garantista. 6. Composición subjetiva trilateral. 7. Principio de contradicción. 8. Tipologías utilizadas. 9. Carácter de la pretensión. 10. Sobre la capacidad y legitimación. 11. Tratamiento de la litispendencia. 12. Costes y auxilios. 13. Intervención de terceros. 14. Principio de dualidad. 15. Posicionamiento de las partes. 16. Nacionalidad de los sujetos procesales. 17. Designación del órgano imparcial. 18. Capacidad del órgano

* El presente trabajo reproduce parte de la conferencia sobre el tema del "Análisis comparativo entre el litigio arbitral y el litigio jurisdiccional", pronunciada el día 27 de marzo del 2003 en el Colegio de Abogados de Lima con motivo del "Segundo Curso de Formación de Árbitros".

** Catedrático Ordinario de Derecho de Arbitraje y Derecho Procesal Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Lima, Universidad Particular San Pedro y Academia Nacional de la Magistratura. Catedrático del Diploma de Especialización en Arbitraje de Consumo de la Universidad del País Vasco. Árbitro de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Consejo Asesor de la *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*.

imparcial. 19. Profesionalidad del órgano imparcial. 20. Órgano imparcial colegiado. 21. Incorporación del órgano imparcial. 22. Otros sujetos imparciales. 23. Responsabilidad. 24. Honorarios del órgano imparcial. 25. Intervención recíproca. 26. Principios institucionales. 27. Inactividad de las partes. 28. Plazos procesales. 29. Lugar del procedimiento. 30. Resoluciones. 31. Probática. 32. Obligatoriedad del fallo. 33. Motivación del fallo. 34. Corrección, integración y aclaración. 35. Firmeza y cosa juzgada. 36. Medio de impugnación ordinario. 37. Medio de impugnación extraordinario. 38. Proceso cautelar. 39. Ejecución forzosa del fallo. 40. Reconocimiento y ejecución del fallo extranjero.

*“Si mi voz muriera en tierra
llevadla al nivel del mar
y dejadla en la ribera”*

Rafael Alberti, marinero en tierra

Introducción

El propósito del presente trabajo consiste en determinar aquellos puntos de unión o distanciamiento que posee el proceso arbitral respecto del jurisdiccional¹, a efectos de evidenciar —sin pretensiones de certeza apodíctica— las ventajas propias del arbitraje como real alternativa frente a la propuesta ofertada por la jurisdicción estática.

En tal forma, hemos detectado los siguientes puntos de encuentro —o eventual desencuentro— entre ambos tipos de procesos:

1. Ámbito de aplicación

El proceso arbitral se proyecta a la solución de la patología jurídica disponible², esto es, la “cuestión controvertida”; en tanto, el proceso ju-

¹ Debiendo entenderse de aquí en adelante toda alusión a éste como referida —particularmente— al proceso civil.

² A fin de una mejor comprensión véase *in extenso* Antonio María Lorca Navarrete y Carlos Alberto Matheus López, *Tratado de derecho de arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2003, págs. 2 y ss.

jurisdiccional se proyecta a la solución de patologías jurídicas disponibles o no.

Asimismo, el proceso arbitral recae —básicamente— sobre el conflicto, en tanto el proceso jurisdiccional puede ser contencioso o no contencioso.

2. Métodos de resolución de conflictos

Tanto el proceso arbitral como aquel jurisdiccional son ubicados en la categoría de mecanismos heterocompositivos verticales de resolución de conflictos³, en razón de la existencia de un tercero que resuelve el conflicto frente a las partes, ubicándose por ello en una posición vertical —*suprapartes*— respecto de éstas.

3. Divergencias de origen

El proceso arbitral posee un origen negocial, justificado en el convenio arbitral cuya procedibilidad negocial se desarrolla funcionalmente —por los denominados árbitros— a través de un proceso; en tanto, el proceso judicial posee un origen jurisdiccional, justificado en el desarrollo funcional de la potestad —única, estática, permanente e indivisible— conferida a los juzgados y cortes, la cual tiene un avocamiento procesal⁴.

4. Naturaleza jurídica

Cabe señalar que respecto al proceso jurisdiccional se han planteado como teorías explicativas⁵ —básicamente— las siguientes: aquella de

³ Con similar parecer Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra, *Introducción al derecho procesal*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 19 y 20.

⁴ Antonio María Lorca Navarrete y Carlos Alberto Matheus López, *Tratado de...*, ob. cit., págs. 1 y 2.

⁵ Para una mejor comprensión de las teorías esbozadas, véase Juan Montero Aroca, Manuel Ortells Ramos y Juan Gómez Colomer, *Derecho jurisdiccional*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 449 y ss.

la relación jurídica (von Bulow), de la situación jurídica (Goldschmidt), de la institución (Guasp) y de la función pública (González Pérez).

a) Teoría de la relación jurídica: entiende que el proceso es una relación jurídica (concepción estática) trilateral y además de derecho público.

b) Teoría de la situación jurídica: entiende que en el proceso, el lazo que une a las partes deriva de una situación jurídica (concepción dinámica) siempre cambiante y a su vez permanente, entendida como los estados de una parte con respecto a su derecho, bajo el punto de vista de la sentencia que se espera conforme a ley.

c) Teoría de la institución: entiende que en el proceso no existe una relación jurídica sino una multitud de relaciones (más de una correlación de derechos y deberes jurídicos) que sólo pueden reducirse a la unidad con la idea de institución.

d) Teoría de la función pública: entiende al proceso como el complejo de actividades o actuaciones en que se concreta una función pública: la función jurisdiccional.

Por otra parte, en relación al proceso arbitral se han planteado como teorías explicativas⁶ la contractualista (Guasp y otros), la jurisdiccionalista (Cordón, Reglero y otros), la ecléctica (Gaspar y otros) y la negocial-procesal (Lorca, Matheus y otros).

a) Teoría jurisdiccionalista: se basa en la consideración de la función de los árbitros como jurisdiccional, aunque sea con carácter temporal y limitado al asunto concreto sometido a su examen.

b) Teoría contractualista: entiende que el arbitraje no es más que la manifestación de dos convenios o contratos: por un lado, el convenio arbitral en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero o árbitro en caso de suscitarse algún conflicto, y en ese caso la resolución de éste deviene obligatoria para aquéllas, al haberla aceptado previamente (contrato de compromiso); por otro lado, la obligación que adquiere el tercero de resolver el conflicto con arreglo a derecho o en equidad (contrato de mandato).

c) Teoría intermedia o ecléctica: armoniza todos los elementos en juego, aceptando, por un lado, la existencia de elementos contractuales

⁶ A efectos de un mayor entendimiento de estas teorías, véase Antonio María Lorca Navarrete y Carlos Alberto Matheus López, *Tratado de...*, ob. cit., págs. 26 y ss.; de igual modo, Silvia Gaspar Lera, *El ámbito de aplicación del arbitraje*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 54 y ss.

en la relación que vincula a las partes entre sí y a éstas con el árbitro, y reconociendo, por otro, un carácter jurisdiccional, no tanto en la función que desempeñan los árbitros como en la eficacia que se le otorga al laudo (eficacia ejecutiva y autoridad de cosa juzgada).

d) Negocio jurídico impropio: entiende que el arbitraje surge de un negocio jurídico sin consecuencias propias del contrato, sino impropias de un ámbito funcional como es el procesal.

5. Común perspectiva garantista

Tanto el proceso jurisdiccional como aquel arbitral vienen concebidos como un sistema de garantías constitucionales —garantismo procesal⁷ y arbitral— compuestas principalmente por la audiencia bilateral, la igualdad y la contradicción. En tal sentido, el arbitraje responde a principios procesales exigibles en el ámbito de la tutela judicial efectiva (audiencia, contradicción e igualdad⁸), siendo nuestra Ley General de Arbitraje garantista y procesal, al reconocer un “debido proceso sustantivo arbitral”, el cual puede acceder a la jurisdicción a través del recurso de anulación del laudo arbitral.

6. Composición subjetiva trilateral

Tanto el proceso arbitral como el jurisdiccional importan —básicamente— una relación jurídica trilateral, compuesta por sujetos imparciales (órgano arbitral o jurisdiccional y auxiliares jurisdiccionales o arbitrales) y por sujetos parciales (parte activa y pasiva)⁹, pudiendo, a su vez, el órgano jurisdiccional o arbitral ser singular (juez y árbitro

⁷ Posición que venimos —desde hace buen tiempo— defendiendo a partir de la cátedra universitaria como de la magistratura.

⁸ Como puede observarse, para el arbitraje nacional el último párrafo del art. 33 de la Ley General de Arbitraje nos señala que “[...] Durante el proceso arbitral deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”, y para el arbitraje internacional el art. 107 nos dice que “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”.

⁹ Carlos Alberto Matheus López, *Parte, tercero, acumulación e intervención procesal*, Palestra Editores, Lima, 2001, págs. 17-26.

único, respectivamente) o colegiado (corte y tribunal arbitral, respectivamente).

7. Principio de contradicción

Cabe diferenciar la *contraposición* de la *contradicción*¹⁰, dado que mientras la primera alude a la posición de las partes con intereses contrapuestos (a la controversia misma), la contradicción hace referencia a la actuación de las mismas dentro del proceso (a fin de que puedan rebatir y cruzar sus respectivas alegaciones y pruebas); tanto en el proceso jurisdiccional como en el arbitral viene ineludiblemente requerida la contradicción. En tal forma, hay arbitraje porque existe contradicción.

8. Tipologías utilizadas

El proceso jurisdiccional posee una triple clasificación —sustentada sobre la base de las características de la pretensión—, distinguiéndose así el proceso cognitivo de aquel de ejecución y del cautelar¹¹. En tanto, el proceso arbitral se clasifica —sobre la base de otros criterios— en: arbitraje de derecho y de conciencia, arbitraje institucional y *ad hoc*, arbitraje ritual y no ritual, arbitraje general y especial, y arbitraje voluntario y forzoso¹².

9. Carácter de la pretensión

El proceso jurisdiccional se ocupa de la satisfacción de la pretensión justiciable (sea disponible o indisponible), en tanto que el proceso arbitral se ocupa de la pretensión arbitrable (sólo disponible)¹³.

¹⁰ Con este parecer Ana María Chocrón Giráldez, *Los principios procesales en el arbitraje*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2000, págs. 70 y 71.

¹¹ Carlos Alberto Matheus López, *Derecho procesal civil*, Fondo Editorial de la Universidad Privada San Pedro, Chimbote, 2003, págs. 54 y 55.

¹² Para una mejor comprensión del tema, véase Carlos Alberto Matheus López, "Breves alcances sobre el derecho de arbitraje peruano", en *Revista de Derecho*, N° 210, Santiago de Chile, 2003.

¹³ Con similar parecer, Silvia Gaspar Lera, *El ámbito de...*, ob. cit., págs. 87 y ss.

10. Sobre la capacidad y legitimación

Al ser un proceso, tanto el arbitral como el jurisdiccional, podemos observar en ambos la necesidad de que las partes cuenten con capacidad procesal, entendida como la aptitud de realizar eficazmente actos y/o negocios jurídicos procesales, sea a nombre propio o por cuenta ajena, porque se posee el libre ejercicio de los derechos que en el proceso se hacen valer¹⁴.

Por su parte, en el proceso jurisdiccional se requiere contar con legitimidad para obrar, que no es otra cosa que la afirmación de titularidad respecto de la pretensión justiciable. En tanto, en el proceso arbitral la legitimidad viene determinada sobre la base de la suscripción del convenio arbitral.

11. Tratamiento de la litispendencia

En el proceso jurisdiccional, si bien ello es discutible, se produce la litispendencia (entendida como longitud temporal de vida del proceso) a partir del emplazamiento con la demanda. En tanto, en el proceso arbitral debe distinguirse el supuesto de órgano arbitral singular de aquel colegiado, pues en el primero se produce la litispendencia arbitral cuando aquél notifique a las partes su aceptación, mientras en el segundo aquélla se produce con la notificación de la instalación del tribunal arbitral¹⁵.

12. Costes y auxilio

En el proceso judicial los costes —conformados por costos y costas— vienen dados por las tasas judiciales, honorarios de órganos de auxilio judicial y del abogado de la parte vencedora, así como otros gastos procesales¹⁶. En tanto, los costes del proceso arbitral vienen conformados

¹⁴ Carlos Alberto Matheus López, *Parte, tercero...*, ob. cit., págs. 35-40.

¹⁵ Carlos Alberto Matheus López, "Consideraciones fundamentales sobre el arbitraje", en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 5, Lima, 2003, págs. 387 y 388.

¹⁶ Como lo señalan los arts. 410 y 411 del Código Procesal Civil.

por los honorarios de los árbitros, de los abogados y del secretario arbitral —no árbitro—, así como por los gastos de protocolización del laudo y —de ser el caso— la retribución a la institución arbitral¹⁷. Cabe además señalar que en el proceso jurisdiccional rige, respecto de la condena en costes, la regla de que los asume el vencido¹⁸, mientras que en el proceso arbitral la regla más bien será —salvo se establezca otra en el convenio arbitral— que cada parte asume sus propios costes¹⁹.

De otro lado, en el proceso jurisdiccional existe el auxilio judicial²⁰ para aquellos que no puedan afrontar los costes procesales, mientras que en el proceso arbitral no encontramos una institución similar, razón por la cual —dada la garantía de igualdad presente en ambos— propugnamos el desarrollo del auxilio arbitral²¹.

¹⁷ Como lo señala el primer párrafo del art. 52 de la Ley General de Arbitraje, el cual prescribe que *“Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Adicionalmente, los árbitros deberán determinar el monto de la multa a que se refiere el último párrafo del artículo 9º, cuando ello corresponda [...]”*.

¹⁸ Como lo señala el art. 412 del Código Procesal Civil.

¹⁹ Como lo señalan el segundo y tercer párrafos del art. 52 de la Ley General de Arbitraje, los cuales establecen que *“[...] Si el convenio no contiene pacto alguno sobre gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes las de los árbitros, la del secretario, si éste no fuera árbitro, y la de la institución arbitral. En los casos de los artículos 15 y 41, los árbitros determinarán los gastos del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso [...]”*.

²⁰ Regulado por los arts. 179 a 187 del Código Procesal Civil.

²¹ Tesis que venimos sosteniendo desde hace buen tiempo, tanto de manera oral (a partir de la cátedra universitaria) como también —recientemente— escrita (véase Carlos Alberto Matheus López, “Pautas para una tutela arbitral del medio ambiente en el sistema jurídico peruano”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Madrid, 2003).

13. Intervención de terceros

Al existir tanto en el proceso jurisdiccional como en el arbitral una parte activa y otra pasiva que participan en él, por oposición denominamos terceros a aquellos que no están en el proceso. En tal forma, quien no es parte —sea en el proceso jurisdiccional o arbitral— es tercero, y como tal podrá intervenir —de tener algún tipo de vínculo con el proceso— de manera voluntaria o forzosa²².

14. Principio de dualidad

La existencia en el proceso arbitral y en el jurisdiccional del principio de dualidad de partes o bilateralidad —el cual determina que las posiciones de parte en el proceso sean siempre dos: una parte activa y otra pasiva, y que en cada posición deba haber por lo menos un sujeto distinto— permite la eventual presencia de pluralidad de sujetos como parte, supuesto denominado genéricamente como litisconsorcio²³. De tal forma, podrán presentarse en el proceso arbitral tanto supuestos de litisconsorcio necesario²⁴, como también voluntario y cuasinecesario²⁵.

15. Posicionamiento de las partes

En el proceso jurisdiccional es la demanda —como acto unilateral del actor— la que fija ineludiblemente las posiciones de parte, nomi-

²² Para una mejor comprensión del tema véase Carlos Alberto Matheus López, *Parte, tercero...*, ob. cit., págs. 85 y ss.

²³ A efectos de un cabal entendimiento de esta figura, véase Carlos Alberto Matheus López, *Derecho...*, ob. cit., págs. 159 y ss.

²⁴ Véase *in extenso* Carlos Alberto Matheus López, “El tratamiento del litisconsorcio necesario en el sistema procesal peruano”, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 2, San Sebastián, 2002, págs. 355 y ss.

²⁵ Figuras que no responden propiamente al concepto estricto de litisconsorcio —etimológicamente entendido como la comunidad de suertes o identidad en los resultados—, resultando más bien supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones o subjetiva-objetiva (Carlos Alberto Matheus López, *Derecho...*, ob. cit., pág. 168).

nándose por ello a éstas como demandante y demandado. De modo distinto, el arbitraje no principia por demanda sino más bien con la notificación del órgano arbitral, razón por la cual la tipicidad de cada posición parcial depende de la actividad del árbitro que inicia el proceso²⁶.

16. Nacionalidad de los sujetos procesales

En relación a las partes, tanto en el proceso jurisdiccional como en el arbitral es obvio que podrán serlo —por contar con capacidad para ser parte²⁷— tanto sujetos nacionales como extranjeros. Sin embargo, mientras que en el proceso jurisdiccional el juez debe ser peruano²⁸, en el proceso arbitral el árbitro puede tanto ser peruano como extranjero²⁹.

17. Designación del órgano imparcial

Mientras que el árbitro es elegido por las partes negocialmente, el juez viene predeterminado e impuesto orgánicamente.

18. Capacidad del órgano imparcial

Tanto en el proceso jurisdiccional como en el arbitral existe —dada su condición de sujeto procesal imparcial— la exigencia de que el órgano decisor cuente con ajeneidad y compatibilidad respecto del proceso, estableciéndose normativamente los supuestos en que no se cuente con

²⁶ Antonio María Lorca Navarrete y Carlos Alberto Matheus López, *Tratado de...*, ob. cit., págs. 285 y ss.

²⁷ Carlos Alberto Matheus López, *Derecho...*, ob. cit., págs. 36-39.

²⁸ De conformidad al art. 177, inc. 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁹ Como reconoce expresamente el segundo párrafo del art. 25 de la Ley General de Arbitraje, al señalarnos que “[...] El nombramiento de árbitros de derecho o equidad podrá recaer en personas nacionales o extranjeras [...]”.

tal capacidad, tales como aquellos de impedimento y recusación del juez³⁰, y los de incompatibilidad y recusación del árbitro³¹.

³⁰ Recogidos en los arts. 305 y 307 del Código Procesal Civil, los cuales a la letra nos señalan que:

(Artículo 305) "El Juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando: 1. Ha sido parte anteriormente en éste; 2. Él o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un Abogado que interviene en el proceso; 3. Él o su cónyuge o concubino, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes; 4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor, o 5. Ha conocido el proceso en otra instancia. El impedimento previsto en la segunda causal sólo se verifica cuando el Abogado ya estaba ejerciendo el patrocinio de la causa. Está prohibido al Abogado asumir una defensa que provoque el impedimento del Juez".

(Artículo 307) "Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando: 1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos; 2. Él o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público; 3. Él o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes; 4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor; 5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso, y 6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso".

³¹ En tal sentido los arts. 26 y 28 de la Ley General de Arbitraje nos señalan que:

(Artículo 26) "Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros, bajo sanción de nulidad del nombramiento y del laudo: 1. Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz, los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores Coactivos. 2. El Presidente de la República y los Vicepresidentes; los Parlamentarios y los miembros del Tribunal Constitucional. 3. Los oficiales generales y superiores de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, salvo los profesionales asimilados. 4. Los ex-Magistrados en las causas que han conocido. 5. El Contralor General de la República en los procesos arbitrales en los que participen las entidades que se encuentran bajo el control de la Contraloría General de la República".

(Artículo 28) "Causales de recusación. Los árbitros podrán ser recusados sólo por las causas siguientes: 1. Cuando no reúnan las condiciones previstas en

19. Profesionalidad del órgano imparcial

Frente a la realidad de la baja especialización del juez en el proceso jurisdiccional, en el proceso arbitral existe en cambio la figura del árbitro escabino³², el cual cuenta con un conocimiento especializado —profesional— en la materia concreta.

20. Órgano imparcial colegiado

En tanto en el proceso jurisdiccional los órganos colegiados —salas superiores y supremas— cuentan con una composición legal determinada de tres y cinco miembros, respectivamente³³; en el proceso arbitral la única exigencia que existe es que el número de miembros del colegio sea impar³⁴.

21. Incorporación del órgano imparcial

Mientras que en el proceso arbitral se requiere la aceptación del árbitro a efectos de que asuma los deberes y obligaciones propias del arbitraje, en el proceso jurisdiccional el juez asume directamente la causa sometida a él, pudiendo tan sólo en algunos casos abstenerse de su conocimiento³⁵.

el artículo 25 o en el convenio arbitral o estén incursos en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26. 2. Cuando estén incursos en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes. 3. Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia”.

³² Para una mejor comprensión del supuesto, véase Antonio María Lorca Navarrete y Carlos Alberto Matheus López, *Tratado de...*, ob. cit., págs. 212 y ss.

³³ De conformidad a los arts. 30 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

³⁴ Como lo indica el art. 24 de la Ley General de Arbitraje, el cual prescribe que “*Los árbitros son designados en número impar [...]*”.

³⁵ Conforme lo señala el art. 311 del Código Procesal Civil, al establecer que “*Las causales de impedimento y recusación se aplican a los Jueces de todas las instancias y a los de la Sala de Casación. El Juez a quien le afecte alguna*”

22. Otros sujetos imparciales

En el proceso jurisdiccional existe como sujeto procesal imparcial — además del juez— el secretario judicial, el cual es parte de la estructura orgánica propia de la jurisdicción. Mas en el proceso arbitral el secretario es una figura contingente, pudiendo existir éste —secretario arbitral³⁶— o bien el árbitro-secretario.

23. Responsabilidad

El tratamiento de la responsabilidad civil del juez se caracteriza por ser una pretensión típica con un procedimiento ya prefijado (proceso abreviado)³⁷, mientras que la responsabilidad civil del árbitro no posee tal tratamiento, pudiendo ser conducida a aquel general de la responsabilidad profesional.

24. Honorarios del órgano imparcial

En tanto el juez —como componente orgánico de la jurisdicción— recibe un sueldo mensual por su labor, el árbitro recibe un honorario por cada proceso arbitral, determinado generalmente sobre la base de un baremo³⁸.

causal de impedimento, deberá abstenerse y declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de ella”.

³⁶ El cual viene señalado expresamente por la Ley General de Arbitraje, al referirse —en su art. 52— a los costes del proceso arbitral.

³⁷ De conformidad a lo previsto por el art. 486, inc. 3, del Código Procesal Civil, el cual nos señala que “*Se tramitan en proceso abreviado los siguientes asuntos contenciosos: [...] 3. Responsabilidad civil de los Jueces [...]*”.

³⁸ Establecidos —para el caso del arbitraje institucional— en las tablas de honorarios de las instituciones arbitrales públicas o privadas, generalmente sobre la base de la cuantía de la pretensión arbitrable.

25. Intervención recíproca

Podemos observar que el proceso jurisdiccional interviene en el arbitral a través de la formalización judicial del arbitraje, el auxilio en probática, la ejecución de la medida cautelar, la apelación, la ejecución del laudo nacional y el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero. En tanto, el proceso arbitral interviene en el jurisdiccional por medio de la excepción de convenio arbitral, los negocios jurídicos arbitrales y la cosa juzgada.

26. Principios institucionales

Son aquellos que afectan y caracterizan al proceso arbitral como institución jurídica, tales como el principio de oportunidad³⁹ y de temporalidad⁴⁰, los cuales son comunes al proceso jurisdiccional. Sin embargo, el arbitraje posee un principio institucional privativo denominado principio de *favor arbitri* o *favor arbitralis*, el cual se manifiesta en aquellos casos en los que se aprecia una tendencia generalizada a favor del arbitraje⁴¹.

³⁹ El arbitraje está regido por el principio de oportunidad, ya que es una vía voluntaria a la que pueden acudir los particulares para resolver sus conflictos, puesto que el arbitraje encuentra su origen en la autonomía de la voluntad de las partes (salvo aquellos supuestos de arbitraje forzoso, como aquel societario y testamentario).

⁴⁰ El arbitraje está sometido —como medio— a un determinado plazo, que constituye uno de los elementos fundamentales de este instituto, pues la renuncia de las partes a la vía jurisdiccional resulta necesariamente temporal. Asimismo, la existencia de un plazo al cual los árbitros deben ajustar su actividad es garantía para las partes de obtener la solución del conflicto sin dilaciones indebidas, economía y eficacia.

⁴¹ La cual puede apreciarse desde tres perspectivas: a) *favor competencial*: se favorece la competencia de los árbitros; b) *favor jurídico* o *favor del fallo*: se limita el control sobre la actividad arbitral sin que pueda analizarse la justicia del laudo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión litigiosa en cuanto a la aplicación de la ley material, y c) *favor legal*: tendencia a inclinar a las partes al arbitraje que se observa a partir de los distintos textos normativos.

27. Inactividad de las partes

En el proceso jurisdiccional la inactividad de las partes —por un plazo de cuatro meses— genera el abandono de éste, y por ende su conclusión, mientras que en el proceso arbitral tal inactividad no impide que el órgano arbitral pronuncie el laudo sobre la base de lo actuado⁴².

28. Plazos procesales

En tanto los plazos judiciales son imperativos y su incumplimiento puede derivar en supuestos de nulidad e irregularidad procesal, el plazo arbitral posee una significación negocial.

29. Lugar del procedimiento

En el proceso judicial el lugar del procedimiento se fija sobre las reglas de competencia territorial, pudiendo darse como excepción la prórroga convencional de ésta. Mientras, en el arbitraje la fijación del lugar del procedimiento es principalmente negocial⁴³.

30. Resoluciones

Las resoluciones judiciales poseen una triple clasificación —decretos, autos y sentencias⁴⁴— y cuentan con determinados requisitos de forma, mientras que las resoluciones arbitrales son sólo dos —laudo

⁴² Como lo señala el tercer párrafo del art. 37 de la Ley General de Arbitraje, al establecer que “[...] *La inactividad de las partes no impide la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo en base a lo ya actuado [...]*”.

⁴³ Como lo indica el art. 33, segundo párrafo, de la Ley General de Arbitraje, al establecer que “[...] *A falta de acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, éstos deciden el lugar y las reglas del proceso del modo que consideren más apropiado, atendiendo la conveniencia de las partes [...]*”.

⁴⁴ De conformidad a lo previsto por los arts. 120 y 121 del Código Procesal Civil.

arbitral y resoluciones distintas del laudo⁴⁵— y se rigen por el principio de libertad formal⁴⁶.

31. Probática⁴⁷

En el proceso jurisdiccional rige el principio de formalidad probática, en tanto que en el proceso arbitral, el de libertad formal. Asimismo, mientras que el juez se encuentra obligado a utilizar todos los medios de prueba admitidos a efectos de su decisión, el árbitro puede prescindir motivadamente de un medio de prueba si lo considera adecuado⁴⁸. De otro lado, en el proceso jurisdiccional rige —como sistema de valoración— el sistema de apreciación conjunta, mientras que en el proceso arbitral se utiliza el sistema de libre valoración⁴⁹.

32. Obligatoriedad del fallo

Podemos observar que mientras la sentencia deviene en obligatoria por un sustento jurisdiccional, el laudo arbitral posee un soporte negocial, dado que éste se cumple y obliga porque negocialmente así lo desearon las partes.

⁴⁵ Como puede desprenderse de lo previsto por los arts. 49 y 58 de la Ley General de Arbitraje.

⁴⁶ Con similar parecer Elio Fazzalari, "Sulla 'libertà di forme' del processo arbitrale", en *Rivista dell' arbitrato*, N° 4, Giuffrè Editore, Varese, 1999, págs. 637 y 638.

⁴⁷ Para una mejor comprensión del tema véase Carlos Alberto Matheus López, "Sobre la función y objeto de la prueba", en *Derecho PUC*, N° 55, Lima, 2002.

⁴⁸ De conformidad a lo prescrito por el art. 38 de la Ley General de Arbitraje.

⁴⁹ Cabe señalar que si bien resulta discutible determinar cuál de ambos sistemas es el mejor, por lo menos el sistema de libre valoración no posee un punto muerto como aquel con que sí cuenta el sistema de apreciación conjunta, el cual se produce en el caso en que sólo existen dos medios de prueba y estos poseen sentidos opuestos, supuesto en el cual deviene imposible llevar a cabo valoración conjunta alguna.

33. Motivación del fallo

En tanto en el proceso jurisdiccional la motivación siempre es jurídica o unimedia, en el proceso arbitral puede también serlo —como sucede en el arbitraje de derecho— como no, caso que se presenta en el arbitraje de conciencia, en el cual la motivación es extrajurídica o multimedia.

34. Corrección, integración y aclaración

Cabe señalar que tanto en el proceso jurisdiccional como en el arbitral se reconocen los supuestos de corrección, integración y aclaración de la sentencia⁵⁰ y del laudo arbitral⁵¹, respectivamente.

35. Firmeza y cosa juzgada

Tanto en el proceso jurisdiccional como en el arbitral —dada la presencia en ambos del principio de preclusión— podemos señalar la existencia de la firmeza —mal llamada cosa juzgada formal⁵²—, como también de la cosa juzgada estricta o material⁵³.

⁵⁰ Supuestos previstos, respectivamente, en los arts. 407, 172 y 406 del Código Procesal Civil.

⁵¹ Supuestos establecidos, respectivamente, en los arts. 54 y 55 de la Ley General de Arbitraje.

⁵² Es el efecto *intra* o endoprocesal de la cosa juzgada, que alcanza a los sujetos del proceso. Así, las partes no pueden impugnar la resolución, ni el juez tampoco puede modificarla. Además, debe precisarse que autoridad de la cosa juzgada formal la adquieren todas las resoluciones judiciales (decretos, autos y sentencias). Y consecuentemente, también las que se pronuncian sobre la admisión o no de medidas cautelares producen los efectos de la cosa juzgada formal, o lo que es lo mismo, firmeza, sea por haber consentido la resolución o agotado los medios de impugnación legalmente previstos.

⁵³ Es el efecto *extra* o exoprocesal de la cosa juzgada, el cual se proyecta al exterior del proceso alcanzando a los terceros y a los demás órganos de la jurisdicción; los primeros habrán de respetar esta decisión y muchas veces les servirá como base de sus propias pretensiones, en tanto que los segundos se encontrarán imposibilitados de volver a resolver la pretensión que ya adquirió autoridad de cosa juzgada (observándose así que es a este último

36. Medio de impugnación ordinario

Se denomina medio de impugnación ordinario aquel que ataca una resolución que aún no ha adquirido autoridad de cosa juzgada, siendo éstos, en el proceso jurisdiccional, la reposición, la apelación, la casación y la queja⁵⁴. Mientras, en el proceso arbitral sólo existe la reposición, la apelación (ante instancia judicial o arbitral) y la anulación⁵⁵, las cuales —cabe señalar— no admiten grados funcionales.

37. Medio de impugnación extraordinario

Se denomina medio de impugnación extraordinario a aquel que ataca una resolución que ya ha adquirido autoridad de cosa juzgada, siendo por antonomasia la mal llamada “nulidad de cosa juzgada fraudulenta”⁵⁶, propia del proceso jurisdiccional. Sin embargo, no encontramos expresamente regulado un medio de este tipo para el proceso arbitral —como si sucede en otros ordenamientos⁵⁷—, razón por la cual cabe aplicar supletoriamente⁵⁸ a éste las normas del Código Procesal Civil —dado que el derecho de arbitraje es derecho procesal— y utilizar así la “nulidad de cosa juzgada fraudulenta”.

supuesto al cual denominaremos técnicamente como cosa juzgada). Por otro lado, alcanzan autoridad de cosa juzgada material principalmente las sentencias y determinados autos, como aquel que declara fundada una excepción de tipo sustancial, resuelve un negocio jurídico procesal (conciliación, transacción, etc.), y también aquel relativo a la adopción de una medida cautelar.

⁵⁴ Previstos, respectivamente, por los arts. 362, 364, 384 y 401 del Código Procesal Civil.

⁵⁵ Establecidos, respectivamente, en los arts. 58, 63 y 71 de la Ley General de Arbitraje.

⁵⁶ Su denominación resulta incoherente dado que cualquier nulidad existente en el proceso es absorbida por la cosa juzgada consecuente.

⁵⁷ Como es el caso de la actual Ley Española de Arbitraje de Derecho Privado, que en su art. 37 regula expresamente la posibilidad de interponer el “recurso de revisión” contra el laudo arbitral firme. Igualmente, el Codice di Procedura Civile Italiano, en su art. 831 permite la interposición de la “opposizione di terzo” contra el laudo pasado en autoridad de cosa juzgada.

⁵⁸ Como establece la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Civil.

38. Proceso cautelar

En tanto en el proceso jurisdiccional es el juez quien adopta y ejecuta la medida cautelar, en el proceso arbitral, si bien la adopción de la medida viene dada por el árbitro por razón del principio de jurisdiccionalidad —propio del proceso cautelar—, la ejecución de aquélla es llevada a cabo por el juez⁵⁹.

39. Ejecución forzosa del fallo

En el proceso jurisdiccional la sentencia judicial o la resolución judicial firme adquiere la calidad de título de ejecución, pudiendo ser ejecutada —cuando no lo fue en su momento— a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. Por su parte, respecto del proceso arbitral, sólo el laudo arbitral firme adquiere la calidad de título de ejecución⁶⁰, mas no otras resoluciones arbitrales firmes, con lo cual estas últimas —por estulticia legislativa— no podrán acceder al proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

40. Reconocimiento y ejecución del fallo extranjero

Por último, cabe señalar que tanto el laudo arbitral⁶¹ como la sentencia judicial⁶² extranjera pueden ser objeto de reconocimiento y posterior ejecución en nuestro país, de conformidad a los tratados vigentes.

⁵⁹ De acuerdo a lo prescrito por el art. 81 de la Ley General de Arbitraje.

⁶⁰ Como lo señalan los arts. 713, inc. 2, del Código Procesal Civil, y 83 de la Ley General de Arbitraje.

⁶¹ Conforme a lo regulado por los arts. 127 a 131 de la Ley General de Arbitraje.

⁶² Acorde a lo prescrito por los arts. 837 a 840 del Código Procesal Civil.