

NO HAY QUE PONERLE GRILLETES AL ARBITRAJE

Hace un par de años escribí un artículo sobre el proyecto de ley que presentó la congresista Rosa Mavila León con el objeto de incorporar al árbitro dentro de los alcances del artículo 418 del Código Penal y de abrir la posibilidad de que sea denunciado por prevaricato, figura delictiva que sólo puede imputarse a jueces y fiscales que en el ejercicio de sus funciones dictan resoluciones o emiten dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley o que citan pruebas inexistentes, hechos falsos o se apoyan en leyes supuestas o derogadas y que, de comprobarse cualquiera de estos ilícitos, pueden ser reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Fue una de las primeras iniciativas legislativas destinadas a contrarrestar lo que en opinión de algunos congresistas era una embestida criminal que se valía del arbitraje para perpetrar los más sofisticados delitos cuyos autores terminaban despojando de sus inmuebles a los legítimos propietarios y sorprendiendo a jueces, notarios y registradores con títulos y laudos fraguados y procesos montados con actores debidamente entrenados y libretos y desenlaces previamente acordados.

Después aparecieron otras propuestas: El prolífero congresista Gustavo Rondón Fudinaga, del grupo parlamentario Solidaridad Nacional, ha presentado hasta el momento cuatro.

Todas ellas se concentran en los arbitrajes en los que se deciden controversias derivadas de las contrataciones públicas. Una primera modifica el artículo 425 del Código Penal para que los árbitros sean considerados como funcionarios públicos. Una segunda involucra a la Contraloría General de la República como veedora en esta clase de procesos. La tercera es la que modifica el artículo 42 de la Ley de Arbitraje promulgada mediante el Decreto Legislativo 1071 con el objeto de realizar audiencias públicas. La cuarta es la reiteración de la segunda iniciativa pero referida a la nueva Ley de Contrataciones del Estado 30225.

El congresista Héctor Becerril Rodríguez, del grupo parlamentario Fuerza Popular, a su turno, también presentó un planteamiento destinado a incorporar la segunda instancia en los arbitrajes así como a responsabilizar a las instituciones que administran esta clase de procesos por las decisiones que adopten los árbitros de sus listas.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, experto en contratación pública, autor del proyecto de la primera Ley de Contrataciones del Estado del Perú, catedrático de la maestría en Gestión de Proyectos en la Universidad Nacional de Ingeniería, director de la Asociación Peruana de Consultoría, árbitro, conferencista y consultor internacional de empresas y entidades públicas y privadas. Editor del semanario electrónico Propuesta (www.edicionespropuesta.blogspot.com).

2 GANDOLFO CORTÉS, Ricardo. “No puedes mandar a la cárcel a quien no puede mandarte a ti a la cárcel”. En: Revista Arbitraje PUCP, Año III – Número 3, setiembre 2013, Lima, páginas 19-27. Comentario sobre el Proyecto de Ley 2444/2012-CR presentado al Congreso de la República el 4 de julio del 2013.

3 Proyecto de Ley 4029/2014-CR presentado al Congreso de la República el 27 de noviembre del 2014.

4 Proyecto de Ley 4542/2014-CR presentado al Congreso de la República el 27 de mayo del 2015.

En una línea similar se ubica la propuesta del congresista Fernando Andrade Carmona que modifica varios artículos del Código Civil con el propósito de que la transferencia de la propiedad de un bien inmueble opere mediante la inscripción del respectivo título en los Registros Públicos, incluso en el caso de la transmisión sucesoria y con el fin de excluir a los bienes inmuebles de la presunción de propiedad que favorece al poseedor y de exigir que para oponer derechos reales sobre inmuebles sea preciso que el correspondiente derecho esté inscrito con anterioridad a aquél contra el que se opone.

Lo mismo puede decirse del congresista Rofilio Neyra Huamaní y de su proyecto para fortalecer las procuradurías públicas regionales y municipales en la lucha contra la corrupción y para que sus titulares sean nombrados por concurso público nacional convocado por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

Estas dos últimas son propuestas inocuas, bien intencionadas y que no traen daños colaterales razón por la que no hay mayor necesidad de revisarlas en detalle. Es probable, empero, que entre la fecha en que redactó este artículo y la fecha en que llegue a las manos del lector pueda haber surgido algún nuevo proyecto con similares fines. Entre tanto, revisemos los alcances y consecuencias de las cuatro iniciativas más importantes.

1. El despropósito de querer convertir a los árbitros en funcionarios públicos. El congresista Gustavo Rondón, médico cirujano de profesión, ex director general entre otras iniciativas legislativas, propone modificar el artículo 425 del Código Penal a efectos de considerar

como funcionarios o servidores públicos a los árbitros que ejercen jurisdicción en controversias en las que participen entidades del Estado. De prosperar el proyecto, quizás sin quererlo, terminaría amordazando y atemorizando a los árbitros.

El documento empieza reconociendo que la incorporación del arbitraje como mecanismo obligatorio de solución de conflictos en la Ley de Contrataciones del Estado –promovida por el suscrito en 1997–, ha sido muy útil, destacando la confianza que inspira el hecho de que las mismas partes elijan a quienes resolverán sus discrepancias de manera rápida y eficaz.

A renglón seguido, sin embargo, el autor relata un caso muy puntual que enfrentó al Gobierno Regional de Arequipa con una empresa que presta servicios de salud y cuyo desenlace inmovilizó cuentas destinadas al pago de planillas así como a la adquisición de insumos y medicamentos. A continuación inserta este proceso, atando algunos cabos, dentro de un conjunto más amplio de arbitrajes vinculados a una de las más grandes redes de corrupción descubierta en el país.

Como resultado de eso, sostiene que el arbitraje debería estar reservado para el sector privado y no para solucionar las desavenencias que enfrentan los particulares con entidades del sector público, contradiciéndose asimismo. Después de admitir que la incorporación del arbitraje en las contrataciones públicas es muy útil dice que este medio de solución de controversias debería estar limitado para los particulares.

5 Proyecto de Ley 4653/2014-CR presentado al Congreso de la República el 3 de julio del 2015.

6 Proyecto de Ley 4663/2014-CR presentado al Congreso de la República el 6 de julio del 2015.

7 Proyecto de Ley 4505/2014-CR presentado al Congreso de la República el 15 de mayo del 2015.

8 Proyecto de Ley 4556/2014-CR presentado al Congreso de la República el 29 de mayo del 2015.

9 Proyecto de Ley 4618/2014-CR presentado al Congreso de la República el 18 de junio del 2015.

10 Proyecto de Ley 4029/2014-CG, página 13, último párrafo. En www.congreso.gob.pe/proyectosdeley.

El documento acusa a los árbitros de encontrarse en la libertad de cometer excesos en perjuicio de las entidades públicas cuando la realidad es que no tienen más ni menos competencia y facultades que las de cualquier juez con la ventaja de que, como reconoce el proyecto, generan confianza y solucionan los problemas con celeridad precisamente por ser, en la mayoría de los casos, especialistas en las materias en discusión. Si no lo son, si no son especialistas, es porque el verdadero funcionario público elige como árbitro a quien no debe, con el propósito de retribuirle algún favor o de crearle uno para después cobrárselo. Y eso es gravísimo porque se supone que ese servidor está para cautelar los fondos públicos, que son de todos y no para despilfarrarlo o ponerlo en peligro. Si eso sucede en el lado del proveedor que contrata con el Estado y no designa al especialista, será su riesgo, pues lo que está en juego, en su caso, será su propio peculio y no el interés colectivo.

Para que hayan malas prácticas es indispensable que el árbitro único o cuando menos dos de los miembros de un tribunal de tres, las alienten. Para evitarlo no se necesita incurrir en el despropósito de convertir a los árbitros en servidores o funcionarios públicos, enrolarlos en el servicio militar obligatorio o amenazarlos con los procesos de determinación de responsabilidades con que los órganos de control en la mayoría de los casos agobian a quienes prestan servicios a la nación.

Basta con exigir que las entidades elijan correctamente a sus árbitros, de preferencia de un registro como el que administra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y que esos jueces privados no cometan el error de seleccionar a

profesionales descalificados por sus antecedentes para que presidan los tribunales que integran.

El congresista Rondón estima que los árbitros deben ser considerados como funcionarios públicos, entre otras razones, porque ejercen una función jurisdiccional, aceptada por el Tribunal Constitucional a través de distintos pronunciamientos, porque contractualmente están vinculados a las entidades del Estado en el desarrollo de la función pública¹⁴ y porque el ordenamiento jurídico les atribuye responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y penales a juzgar por lo señalado en los reglamentos y Códigos de Ética del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, de los colegios profesionales y de los respectivos centros de arbitraje así como en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje, promulgada mediante Decreto Legislativo 1071, según el cual árbitros e instituciones deben responder por los daños y perjuicios que causen por dolor o culpa inexcusable.

En su misma fundamentación se encuentran los argumentos para desechar su iniciativa. Si los árbitros pueden responder administrativa, disciplinaria, civil y penalmente no tiene justificación alguna ponerlos contra la pared, en supuesta defensa de la sociedad, para que adicionalmente tengan que responder como funcionarios públicos porque eso automáticamente les restará independencia e imparcialidad que son las características esenciales de su labor jurisdiccional que hay que conservar a toda costa.

Ampliar la jurisdicción arbitral para que el Poder Judicial sea más eficaz

11 Ídem, página 14.

12 Ídem, página 16, último párrafo.

13 El texto recomienda revisar la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el famoso caso Cantuarias (6167-2005-PHC/TC).

14 Al punto que la novena disposición final de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control 27785 define al servidor o funcionario público como “todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades [...]”

jurisdicción la mayor cantidad de litigios que actualmente se ventilan en el Poder Judicial con el objeto de aminorarle a ésta instancia su carga procesal y concentrarla en resolver los problemas de aquellos que no tienen recursos como para hacerlo en una vía privada.

Lo repitieron en el curso de una amplia entrevista concedida al programa Rumbo Económico de Canal N que dirige Enrique Pasquel. El temperamento no es nuevo. Lo propuso hace unos meses el diario El Comercio¹⁵ al reclamar una profunda reforma del Poder Judicial con el objeto de “dejar que la justicia privada le dé una mano a la justicia estatal” y bajo la premisa de que los litigios comerciales o civiles que comprometen a personas naturales o jurídicas que cuentan con recursos para solventar un arbitraje estén obligadas a dilucidar sus divergencias a través de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, constitucionalmente reconocido, reservando para la vía judicial los procesos penales –aun cuando algunos podrían también migrar– así como aquellos otros que no puedan ser resueltos en otra instancia porque las partes involucradas, o alguna de ellas, carecen de los recursos necesarios para afrontarlo.

Además de la evidente descongestión procesal que acarrearía, la reforma liberaría la mayor parte de las horas/hombre del Poder Judicial que se destinarían para atender las causas que quedarían bajo su competencia.

Para el decano de la prensa nacional, un sistema privado de resolución de controversias tendría otras ventajas pues es más difícil de ser influido por el poder político, sería más independiente y estaría menos expuesto a las tentaciones de la corrupción.

Al colocarse un nuevo sistema privado de justicia al lado de otro estatal la ciudadanía podría comparar la eficiencia de uno respecto del otro lo que, adicionalmente, empujaría a este último a proceder o intentar proceder de la misma forma, en beneficio de todos.

En las contrataciones del Estado, como se sabe, el arbitraje es un medio obligatorio de solución de disputas y desde que se puso en práctica hasta la fecha ha hecho posible que miles de desavenencias sean resueltas sin incrementar aún más la carga procesal del Poder Judicial. Que esta experiencia sea trasladada a otros escenarios es una propuesta inteligente y alentadora que sólo cabe apoyar. Bullard dijo incluso que debería estipularse que todas las desavenencias que se susciten en el marco de los contratos civiles y comerciales se resuelvan en la vía arbitral y sólo vayan al Poder Judicial si es que así está expresamente pactado. Es decir, al revés de lo que sucede ahora. Ghersi, a su turno, admitió que algunas controversias penales y familiares también podrían solucionarse rápidamente ante los árbitros que deberían tener despachos en todas las comisarías del país a efectos de agilizar la administración de justicia.

Planteamientos, todos ellos, que van más allá de lo que tenemos actualmente y que apuntan, sin ninguna duda, a robustecer la institución arbitral.

2. La Contraloría como veedora

No es ese, desde luego, el temperamento del congresista Rondón, para quien, en un segundo proyecto, destinado a incorporar a la Contraloría General de la República como veedora en todos los procesos arbitrales en los que se ventilen controversias derivadas de las contrataciones públicas, *“el Perú en estos últimos tiempos viene atravesando un escenario de inseguridad jurídica a consecuencia de la mala aplicación del Decreto Legislativo 1071”*

15 Diario El Comercio, Lima, jueves 29 de mayo del 2014, página 26.

en el que *“malos funcionarios o servidores públicos en complicidad con árbitros y personas inescrupulosas agrupadas o asociadas en empresas, vienen utilizando este mecanismo alternativo de solución de conflictos para delinquir y apropiarse de recursos públicos de diversas entidades del Estado [...]”*¹⁶

En ese mismo escenario, el documento manifiesta que diversos *“funcionarios o servidores vienen incumpliendo sus deberes de función y protección o cautela de los intereses de la institución estatal y en complicidad con personas inescrupulosas”* crean *“procesos arbitrales simulados al amparo de lo que señala el artículo 52 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, nulidad o invalidez del contrato suscrito, con la única finalidad del apoderamiento indebido de los recursos públicos.”*¹⁷

A ello debe agregarse la protección con la que, según el autor de esta iniciativa, el inciso 4 del artículo 3 de la LCE blinda al arbitraje y lo pone a salvo de cualquier *“actuación o mandato judicial”*, admitiendo la existencia del recurso de anulación pero reconociendo que sólo cabe después de emitido el laudo y, aunque no lo diga, contra aspectos formales del proceso, con lo que se demuestra, en su opinión, *“una total ausencia de control (simultáneo, concomitante o paralelo) respecto de las actuaciones arbitrales.”*¹⁸

Para el señor Rondón Fudinaga *“al no existir control respecto a las actuaciones arbitrales, es evidente entonces que los árbitros o tribunales arbitrales se encuentren en la liberalidad de cometer excesos [...] en desmedro de diversas entidades públicas”*¹⁹, razón por la que resulta necesario otorgarle una facultad expresa a la Contraloría General de la República para que supervise y vigile la actuación de los árbitros cuando resuelvan controversias que se derivan de contratos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado.

La verdad es que la Contraloría General de la República no requiere de ninguna facultad adicional a las que ya tiene y que le permiten intervenir en forma previa, simultánea y posterior en las operaciones que realizan las entidades sujetas a su ámbito de control en primer término a través de sus órganos internos y en segunda instancia a través de sus órganos superiores.²⁰

No necesita apersonarse a absolutamente todos los arbitrajes de todas las entidades que están bajo su control, como no puede participar en todos los procesos judiciales que tiene la administración pública, porque no tiene personal para eso ni está creada para ello. Los procuradores son los que defienden los intereses del Estado y está demostrado que lo hacen mucho mejor de lo que se cree pese a sus carencias y a sus limitaciones materiales.

16 Proyecto de Ley 4542/2014-CR, página 12, último párrafo. En www.congreso.gob.pe/proyectosdeley.

17 Ídem, página 13, último párrafo. El artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado es el que obliga a resolver a través del arbitraje o de la conciliación cualquier controversia que surja entre las partes derivada de un contrato sometido a su imperio. Por lo demás, no existe ningún *“TUO de la Ley de Contrataciones del Estado”*. El último Texto Único Ordenado fue el aprobado mediante Decreto Supremo 083-2004-PCM que tuvo vigencia hasta la promulgación del Decreto Legislativo 1017 y que se refería a la denominada *“Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”* originalmente promulgada mediante la Ley 26850 en 1997.

18 Ídem, página 14, primer párrafo.

19 Ídem, página 14, segundo párrafo.

20 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control 27785, artículo 7.

21 Equivocadamente se refiere a la *“Ley General de Arbitraje”* confundiendo el Decreto Legislativo 1071 con la Ley 26572 que lo antecedió y que efectivamente tenía ese nombre, pero que ya no está vigente.

No hay que olvidar, por lo demás, que la Contraloría General de la República y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), desde hace cuatro años, realizan operativos conjuntos destinados a verificar si se ajustan a las normas vigentes los principales procesos bajo el imperio de la Ley de Contrataciones del Estado. En el marco del convenio de cooperación interinstitucional que tienen suscrito se determina si en ellos existen irregularidades y se identifican las responsabilidades correspondientes a efectos de actuar conforme a ley.

3. Audiencias públicas

El mismo señor Rondón ha propuesto modificar el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de Arbitraje, promulgada mediante Decreto Legislativo 1071.²¹ El acápite en referencia dispone que “salvo acuerdo distinto de las partes o decisión del tribunal arbitral, todas las audiencias y reuniones serán privadas.” La iniciativa, que se sustenta básicamente con los mismos argumentos que sirven para fundamentar los proyectos para convertir a los árbitros en funcionarios públicos y para convertir a la Contraloría en veedora en todos los arbitrajes, plantea agregar que las audiencias *“serán públicas por excepción cuando los procesos arbitrales decidan controversias provenientes de las contrataciones públicas.”*²²

La idea, en realidad, parte de una premisa que yo he defendido siempre: dotar de la mayor transparencia posible al arbitraje que se deriva de la Ley de Contrataciones del Estado. Una gran ventaja de esta clase de procesos, respecto del arbitraje comercial o de inversiones, es que aquí se publica todo. Las designaciones, las recusaciones y los laudos y demás resoluciones vinculadas con la cuestión sometida a su jurisdicción.

Yo repito hasta el cansancio que las controversias que involucran a los particulares sólo interesan a los particulares en tanto que las controversias

que involucran al Estado nos interesan a todos porque lo que está en juego son nuestros intereses. Como nos lo enseñan desde la escuela, el Estado nos pertenece a todos. Esa es la razón por la que en los arbitrajes comerciales y de inversiones predomina la reserva en tanto que en los arbitrajes que comprometen al Estado y a sus diversas reparticiones predomina la transparencia que ha demostrado ser un antídoto de lo más eficaz para frenar tentaciones y confabulaciones como las que inspiran estas reacciones parlamentarias. Aun en el arbitraje comercial e internacional la misma confidencialidad está en revisión no por esto sino, por ejemplo, en defensa del derecho de los accionistas de una empresa que cotiza en la bolsa y que desconocen que ella se encuentra en un litigio complicado. De haberlo sabido, muy probablemente hubieran vendido antes de que el valor de sus acciones se venga abajo como resultado del laudo que condena a la firma a pagar un monto que le va a impedir continuar con el programa de inversiones que tenía previsto. Si habría un poco más de publicidad, los accionistas habrían tomado sus previsiones y habrían puesto a buen recaudo sus intereses.

Sin embargo, estas evidencias en modo alguno justifican pegar el gran salto hacia las audiencias públicas que caracterizan más bien a la justicia pública, por llamarla de alguna manera y que es la que se imparte a través del Poder Judicial, a diferencia de esta justicia privada que se imparte a través de los árbitros que no son otra cosa que jueces privados que las partes eligen libremente y a cuya competencia se someten también libremente aunque todavía haya quienes sostengan que en el ámbito de las contrataciones del Estado no es así sino de forma compulsiva, discusión que se superó hace cerca de dieciocho años poniéndose de manifiesto que, aún en este escenario, los particulares libremente deciden someterse al imperio de la Ley de Contrataciones del Estado y libremente también se obligan a observar sus disposiciones

entre las que destaca –como conquista señera– el arbitraje como medio de solución de conflictos.

Tantas regulaciones que se le pretenden imponer al arbitraje probablemente sin proponérselo logren que se parezca cada vez más a esa justicia pública que es precisamente de donde sacamos esta clase de controversias para que se resuelvan, sin mayores regulaciones, de la manera más rápida y eficaz. A este paso, podría pensarse, equivocadamente por cierto, que mejor hubiera sido dejarlas donde estaban y seguir sufriendo las inclemencias de una justicia lenta y acartonada, diseñada para cautelar con sumo cuidado los derechos de los justiciables y no para empujar el desarrollo nacional, entre aciertos y errores, pero a la mayor velocidad posible.

4. De nuevo con la segunda instancia

El congresista Héctor Becerril Rodríguez del grupo parlamentario Fuerza Popular presentó hace tres meses un proyecto que tiene por objeto incorporar el recurso de apelación en el proceso arbitral, responsabilizar a las instituciones arbitrales por las actuaciones de sus árbitros y modificar con esos fines la Ley de Arbitraje vigente, promulgada mediante Decreto Legislativo 1071.

La iniciativa pretende facultar a las partes a interponer el recurso de apelación dentro de los siete días de notificado el laudo,²³ restituyendo esta instancia revisora que tanto la Ley de Arbitraje como la Ley de Contrataciones del Estado la desecharon porque dilata el proceso.

El congresista Becerril propone que el tribunal de segunda instancia esté conformado por tres miembros elegidos, dentro de los cinco días posteriores a la interposición del recurso, de la misma manera en que lo fueron los de primera instancia o, en su defecto, que sean designados por la institución arbitral que las partes determinen, salvo que no haya acuerdo entre ellas en cuyo caso la elección la hará la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción.²⁴

El árbitro único o el tribunal de primera instancia serán requeridos, una vez constituido el tribunal de segunda instancia, para que remitan el expediente en cinco días, bajo responsabilidad.²⁵ Recibo éste, se correrá traslado a las partes para que en otros cinco días hábiles expongan lo que estimen conveniente a su derecho.

Dentro de ese mismo plazo, de requerirlo alguna parte, se celebrará una audiencia oral de actuación de medios probatorios.²⁶ Dentro de los diez días siguientes de esta audiencia o de la sustentación de las pretensiones de las partes, el tribunal de segunda instancia emitirá el laudo definitivo, que adquiere calidad de cosa juzgada.²⁷ Innecesaria extensión de procedimientos que se eliminó en el 2008 precisamente porque no aporta eficiencia. No porque se amplíen las instancias se logran mejores resultados. Los mejores resultados se obtienen eligiendo a buenos árbitros y eso corresponde a cada parte.

22 Proyecto de Ley 4653/2014-CG, página 10, cuadro. En www.congreso.gob.pe/proyectosdeley.

23 Inciso 1 del artículo 2 del Proyecto de Ley 4505/2014-CR, página 1. En www.congreso.gob.pe/proyectosdeley.

24 Ídem. Inciso 2.

25 Ídem. Inciso 3.

26 Ídem. Inciso 4.

27 Ídem. Incisos 5 y 6, página 2.

28 Ídem. Inciso 8 del artículo 22, página 3.

29 Ídem. Artículo 33, página 4.

El proyecto plantea, de otro lado, modificar los artículos 13, 22, 33, 59 y 62 del Decreto Legislativo 1071 principalmente con el propósito de agregar la exigencia de que sea exclusivamente institucional el arbitraje cuando la controversia comprenda la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles o muebles registrables, caso en el que el árbitro deberá estar inscrito en el respectivo centro de arbitraje.²⁸ La iniciativa también pretende que la demanda sea publicada en un diario de circulación nacional y en otro del lugar donde esté registrado el bien objeto de la controversia o de donde se encuentre ubicada la institución arbitral elegida.²⁹

Fortalecer el arbitraje institucional es un objetivo que ciertos sectores persiguen con serios y sólidos argumentos desde tiempo atrás pero no creo que queden satisfechos alcanzándola a este precio, imperativamente y a riesgo de que a los mismos centros –u otros que gocen de la aquiescencia de las autoridades– se les haga responsables por lo que deciden sus árbitros o a riesgo de que ellos mismos puedan perpetrar otra clase de abusos en perjuicio de otras instituciones y de otros árbitros sin registro, atentando contra la libertad de las partes de elegir con su mejor criterio.

Por último la iniciativa añade estipulaciones relativas a la tercería excluyente de propiedad en salvaguarda de los derechos de cualquier parte ajena al arbitraje frente a quienes dirimen los suyos en un proceso sin su participación, Por último la iniciativa añade estipulaciones relativas a la tercería excluyente de propiedad en salvaguarda de los derechos de cualquier parte ajena al arbitraje frente a quienes dirimen los suyos en un proceso sin su participación, facultándola a accionar antes del remate del bien o de su adjudicación, aun cuando el laudo haya sido consentido o ejecutoriado,

siempre que se pruebe el derecho que se reclama con documento público o privado de fecha cierta o, de lo contrario, otorgando garantías por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar. Admitida la tercería, se suspenderá el proceso arbitral en la etapa en que se encuentre.³⁰

La cereza de la torta

La cereza de la torta, sin embargo, es la medida que hace responsables solidarios a las instituciones arbitrales por los daños y perjuicios ocasionados por las decisiones arbitrarias o contrarias al derecho adoptadas por sus árbitros.³¹ Como para desanimar a cualquiera y como para herir de muerte al arbitraje. Es un proyecto que no puede pasar o que, en el peor de los casos, debe reformularse radicalmente. Quizás esté animado de buenas intenciones, pero el producto no contribuye a solucionar el problema de la corrupción que declara querer enfrentar. El proyecto del señor Becerril, químico farmacéutico de profesión y con un posgrado en ciencias alimentarias, pretende extender la duración de los arbitrajes innecesariamente con una segunda instancia obligatoria –que la parte que pierde obviamente no dejará de utilizar– y que lo único que logrará es encarecer las reclamaciones. Es obligatoria esta segunda instancia en tanto estaría allí para quien la quiera emplear a diferencia de lo que ocurría con la antigua Ley General de Arbitraje en la que sólo existía si es que estaba expresamente pactada por las partes, lo que pone de manifiesto que la situación preexistente no era tan grave como la que se crearía de aprobarse la iniciativa.

No tengo la menor duda de que al autor del proyecto le preocupa que diversos actos ilícitos se consumen en nuestro país a través de determinados arbitrajes especialmente fabricados en su mayor parte para esos propósitos.

30 Ídem. Artículos 33-A, 33-B, 33-C y 33-D, página 5.

31 Ídem. Décimo Quinta Disposición Complementaria, página 6.

La solución no está, sin embargo, como podría creerse, en ponerle grilletes a esta forma mágica, rápida y eficaz de resolver conflictos. Si caemos en esa tentación habremos perpetrado el peor de los crímenes: el de eliminar al cartero creyendo que así desaparecerán los correos fatales. Falso. Se buscarán otro mensajero. El delito siempre encuentra formas para expresarse. No hay que combatir las formas. Hay que combatir al delito y con todo el peso de la ley. Si, como admite el congresista Becerril, se ha llegado al extremo de crear una red delincencial para apropiarse ilícitamente por medio del arbitraje de diversas propiedades inmuebles, ¿qué le hace pensar que creando una segunda instancia se va a evitar ese objetivo? Si los facinerosos crean procesos fantasmas de una instancia ¿qué le hace pensar que no podrían crearlos de dos o tres instancias? e la hacemos un poco más complicada, es cierto.

Pero ¿a qué costo? Al costo de dilatar y encarecer las reclamaciones y poner en jaque el desarrollo nacional.

Lo que los delincuentes hacen a través del arbitraje lo pueden hacer, sin ninguna duda, también en la vía judicial. ¿Y qué haremos entonces? ¿Crear más instancias? ¿Involucrar a la Contraloría en el Poder Judicial, convertir a los árbitros en disciplinados servidores de la nación o hacer audiencias públicas para todos los procesos como propone ahora el congresista Rondón? ¿No es más fácil preocuparse de que antes que se inscriba cualquier título en el registro de inmuebles se compruebe su autenticidad? No pongamos contra las cuerdas un mecanismo de solución de controversias que ha probado fehacientemente su gran utilidad sólo porque una gavilla de delincuentes se vale de él, como se podría valer de cualquier otro medio, para consumir sus fechorías.