

Principios y derechos de la función arbitral
Principles and Rights of the Function of Arbitration

Mario Castillo Freyre*

Rita Sabroso Minaya**

Laura Castro Zapata***

Jhoel Chipana Catalán****

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v13i15.722>

- * Magíster y doctor en Derecho, abogado en ejercicio, socio del estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. www.castillofreyre.com.
- ** Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesora de Arbitrajes Especiales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Con estudios en la Maestría de Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del área de arbitraje del estudio Mario Castillo Freyre.
- *** Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Empresarial, por la Universidad de Lima. Ha concluido sus estudios en el Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Dirige el área corporativa del estudio Mario Castillo Freyre y también se desempeña como árbitro.
- **** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado en el estudio Mario Castillo Freyre y Secretario Arbitral en procesos *ad-hoc*.

Lex



Músicos.

RESUMEN

El presente artículo pretende aclarar algunas de las cuestiones respecto de la injerencia que pueden tener los tribunales ordinarios de justicia en la competencia, independencia y autonomía de la institución del arbitraje, la misma que se halla sustentada en el cuerpo legal reunido en la primera Ley de Arbitraje. Para el efecto, se abordan los principios y derechos de la función arbitral, junto al papel que el Tribunal Constitucional ha jugado en la consolidación del arbitraje.

Palabras clave: *arbitraje, Ley de Arbitraje, tribunal arbitral, función arbitral.*

ABSTRACT

This article aims to clarify some of the issues respecting the interference that can have courts of justice in the competence, independence and autonomy of the institution of arbitration, the same that is supported by the legal body gathered in the first Act of arbitration. For this purpose, principles and rights of the function of arbitration are addressed, together with the role that the Constitutional Court has played in the consolidation of arbitration.

Key words: *arbitration, Arbitration Act, arbitral court, function of arbitration.*

1. GENERALIDADES

Desde la vigencia de la primera Ley de Arbitraje en el Perú, siempre quedó la duda sobre cuáles eran los límites en las competencias de los tribunales ordinarios de justicia para poder tomar injerencia en los procesos de arbitraje en curso.

Esta situación generó que en los últimos años de la década de los noventa y en los primeros años de la década pasada se produjeran interferencias notorias en los procesos de arbitraje en curso, tanto por parte de jueces civiles, jueces constitucionales o jueces penales.

Si bien el artículo 4 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, regulaba la “intervención del Poder Judicial” en el arbitraje, dicha norma era bastante escueta, al establecer lo siguiente:

Artículo 4.- Intervención del Poder Judicial

Salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de *modo exclusivo y excluyente* a la jurisdicción arbitral. (El subrayado es nuestro.)

Este artículo constituía corolario del denominado efecto negativo del convenio arbitral, que impide a los tribunales conocer las controversias sometidas a arbitraje.¹

Dentro de tal orden de ideas, salvo disposición distinta de la propia Ley General de Arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo podía admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impidiera el inicio del arbitraje o lo suspendiera.

¹ En sentido estricto, el efecto negativo hace referencia al deber de abstención de los tribunales, consistente en no continuar con la tramitación del proceso de declaración pendiente ante ellos, para dejar que sea resuelto por medio de arbitraje, bien entendido que esta acepción se refiere solo a la tutela declarativa de los tribunales, exigiendo que exista una equivalencia entre la función que están desempeñando los tribunales y la que se va a desarrollar o se está desarrollando en el arbitraje para que tenga lugar. (Coral Arangüena Fanego. “Intervención Judicial”. En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, ed. Vicente Giularte Rodríguez. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004).

Sin embargo, a pesar de la existencia de una norma que regulaba la “intervención del Poder Judicial”, en la práctica se presentaron varios y muy graves problemas, en virtud de la indebida intervención de los jueces en el proceso arbitral, lo que conllevó a que el artículo 3 de la actual Ley de Arbitraje sea más preciso —e, incluso, reiterativo— en torno a la independencia y autonomía del arbitraje.

La propia Exposición de Motivos nos dice que el artículo 3 responde a “la preocupación que actualmente existe en el medio acerca de la indebida intervención judicial o administrativa en el arbitraje. Así, contempla la protección del arbitraje frente a toda clase de interferencias [...]. El control jurisdiccional se mantiene, pero se orienta a un control *ex post* del laudo y no a un control *ex ante* del laudo que frene u obstruya el desarrollo del arbitraje. Con ello se libera al arbitraje de trabas durante su tramitación, pero respetando la facultad del sistema judicial de velar por el cumplimiento de la ley y el derecho de defensa de las partes”.

Como bien señala Caivano,² la jurisdicción que detentan los árbitros está sostenida por el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de la esfera de la libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares.

En efecto, como sabemos, el sometimiento de un conflicto a arbitraje, supone excluir tal asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, quienes solo excepcionalmente, por motivos preestablecidos, podrían decidir sobre la validez o nulidad del laudo.

Incluso, en el Proyecto Modificadorio,³ elaborado por la Comisión Técnica creada por Resolución Ministerial N° 027-2006-JUS, de fecha 25 de enero de 2006, se contemplaba la modificación del artículo 4 de la siguiente manera:

Artículo 4.- *Autonomía del arbitraje*

El sometimiento a arbitraje excluye la jurisdicción de los jueces. En consecuencia, en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ninguna autoridad judicial, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga.

Es especialmente aplicable a la jurisdicción arbitral el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. Salvo disposición distinta de esta ley, existiendo convenio arbitral o durante el desarrollo del arbitraje ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que de cualquier manera impida el inicio del arbitraje, o que lo suspenda o impida su continuación. En ejercicio

² Roque J. Caivano. *Arbitraje*. Segunda edición. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2000.

³ Sobre nuestros comentarios a este proyecto modificadorio, recomendamos ver: Mario Castillo Freyre, Rita Sabroso Minaya, Irene Martínez Cárdenas y Rosana Rosales Báscones. *Arbitraje y Debido Proceso*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Vol. 2. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, pp. 185-295.

de su independencia y su jurisdicción, sin incurrir en responsabilidad de ningún tipo los árbitros tienen competencia exclusiva para instalarse como tribunal arbitral, dar inicio al proceso y continuarlo, examinar su competencia y dictar el laudo.

El arbitraje solo está sujeto a control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo. Cualquier intervención judicial o administrativa distinta y anterior al laudo conducente a ejercer un control o a interferir en el ejercicio de las funciones arbitrales está sujeta a responsabilidad y no obliga a las partes ni a los árbitros.

Sin embargo, este tema ahora ha sido abordado de mejor manera por el artículo 3 de la Ley de Arbitraje peruana, precepto que a continuación vamos a analizar.

2. PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA FUNCIÓN ARBITRAL

El contenido del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1971 (en adelante Ley de Arbitraje) es el siguiente:

Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.
3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.⁴

En adelante, el análisis de cada uno de los incisos contenidos en el citado precepto.

⁴ Cabe señalar, de manera referencial, que el inciso 1 del artículo 3 de la Ley de Arbitraje tiene como antecedente el artículo 5 de la Ley Modelo Uncitral, que establece de manera expresa que “en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”. Por otro lado, los incisos 2 al 4 del citado artículo 3 no tienen antecedente en la Ley Modelo Uncitral, ya que dichos preceptos son consecuencia de todos los problemas que se presentaron en la práctica arbitral peruana. Sin embargo, cabe señalar que la intromisión del Poder Judicial en los arbitrajes no es un problema exclusivo de la práctica arbitral peruana. En efecto, la jurisprudencia arbitral internacional presenta ejemplos sobre casos en los que tribunales arbitrales internacionales han tenido que enfrentar medidas de tribunales estatales que buscan obstaculizar la consecución de procedimientos arbitrales.

2.1. Principio de no intervención judicial

El primer inciso del artículo 3 de la Ley de Arbitraje establece que en los asuntos que se rijan por ese precepto, “no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga”.

De este modo, salvo disposición distinta de la propia Ley de Arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impida el inicio del arbitraje o que lo suspenda.

Sobre el particular, Arangüena Fanego⁵ señala que la regulación de la intervención de los órganos judiciales en el arbitraje es restrictiva, en lógica consonancia con la prevalencia de la autonomía de la voluntad de los sujetos en conflicto. Si los sujetos mediante la suscripción del convenio arbitral deciden someter una controversia a la decisión de los árbitros, excluyendo de este modo la vía jurisdiccional para su resolución, resultaría ilógico hacer intervenir de una forma notable a los órganos jurisdiccionales cuando precisamente los sujetos interesados han optado voluntariamente por su apartamiento.

Por su parte, Mantilla-Serrano⁶ señala que con esta norma se persigue dotar de previsibilidad al arbitraje, de manera que quienes recurran a él no se vean sorprendidos con una intervención judicial no prevista en la ley.

A nuestro entender, lo que se busca es consagrar el principio de autonomía e independencia de la jurisdicción arbitral, principio que ha sido reconocido expresamente en importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú.⁷

El Tribunal Constitucional ha subrayado que los tribunales arbitrales, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros, incluidas las de las autoridades administrativas y/o judiciales, destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y a la decisión voluntaria de las partes, reiterando la protección del arbitraje por el principio de no interferencia, consagrado en el artículo 139 de nuestra Constitución Política.

Es decir, el Tribunal Constitucional ha subrayado la plena vigencia del principio *kompetenz-kompetenz*, previsto en el artículo 39 de la derogada Ley General de Arbitraje y

⁵ Coral Arangüena Fanego. *Op. cit.*

⁶ Fernando Mantilla-Serrano. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005.

⁷ Sentencias recaídas en los expedientes N° 6167-2005-PHC/TC, N° 1567-2006-PA/TC, N° 7532-2006-PA/TC, N° 4195-2006-AA/TC y N° 0142-2011-AA/TC.

en el artículo 41 de la actual Ley de Arbitraje, el mismo que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales, pretenda convocar la participación de jueces mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil, constitucional o penal.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional —con acertado criterio— ha reconocido la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, con independencia de la judicatura ordinaria. Es más, tratándose de materias de su competencia, el control judicial en materia arbitral debe ser ejercido *ex post*, es decir, *a posteriori*, mediante los recursos de apelación (si se hubiera pactado) y anulación del laudo; en tanto, el control constitucional deberá realizarse de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del Código Procesal Constitucional, no siendo procedentes los procesos constitucionales, cuando no se hubieran agotado las vías previas.

Debe señalarse que en ese entonces el panorama jurídico no era nada claro, por cuanto el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, además de las normas pertinentes de la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo, permitía interpretar que cabía la interposición de acciones de garantía en contra de resoluciones judiciales y, por tanto también, en contra de resoluciones arbitrales.

En tal sentido, se planteaba la idea de la validez o no de la interposición de demandas judiciales, sobre todo en el terreno constitucional, a efectos de considerar si de esa manera se podía obtener una medida cautelar dirigida a que se modificara el sentido de alguna resolución arbitral, o que se produjera la suspensión del curso del proceso arbitral, hasta que se resuelva el fondo del tema en sede constitucional.

Si bien en el terreno teórico estas consideraciones eran aceptables, es decir, resultaba aceptable —teóricamente— que se pueda suspender un proceso arbitral o un proceso cualquiera hasta que se solucione la controversia en torno a si había habido o no violación de un derecho constitucional, en el terreno práctico tales consideraciones hacían absolutamente inviable la posibilidad de seguir de manera racional un proceso arbitral, en tanto y en cuanto una de las partes estuviese decidida a arruinar el desarrollo de dicho proceso.

En ese sentido, hizo muy bien el Tribunal Constitucional en emitir las resoluciones que zanjaron estas discusiones.

De esta forma, se ha establecido la no intervención de autoridad judicial alguna en los casos arbitrales (inciso 1 del artículo 3 bajo comentario), y esta norma es reiterada y está especificada en muchos otros preceptos de la propia ley. Tanto así, que en el inciso 2 del artículo 3 se señala que el tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

2.2. Independencia

Por su parte, el segundo inciso señala que “el tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones”.

Es evidente que el inciso 2 del artículo 3 está haciendo alusión al tema de la no intervención judicial, en la medida de que no podría concebirse que se den órdenes y posiciones de otras autoridades que no sean las autoridades judiciales.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional⁸ se ha pronunciado sobre el concepto de independencia judicial. Creemos que dicha opinión también resulta aplicable al ámbito arbitral, en vista de que la propia Constitución otorga jurisdicción a ambas instituciones (cabe señalar que el artículo 139, inciso 1, también le otorga independencia a la jurisdicción militar). Así, pues, se ha señalado que:

[...] el principio de independencia [...] debe entenderse desde tres perspectivas a saber:

- a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.
- b) Como garantía operativa para la actuación del [árbitro] (independencia funcional), por conexión de los principios de reserva y exclusividad de su jurisdicción.
- c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia.

A su turno, Rubio Correa⁹ señala que la independencia debe ser un escudo contra los posibles agentes de influencia: la política, los propios colegas del organismo jurisdiccional y los diversos interesados existentes en la sociedad. De todos ellos debe protegerse la decisión jurisdiccional.

Ahora bien, en teoría, “cualquier autoridad oficial” podría ordenar algo, pero esas órdenes siempre habían estado fuera de la competencia de los tribunales arbitrales. Por lo tanto, no había dudas, pues, de que si, por ejemplo, una municipalidad o un gobierno regional o el gobierno nacional, o a través de una entidad estatal se hubiese dado alguna orden a algún tribunal arbitral, este no habría tenido por qué acatarla. Eso no estaba en discusión, ni antes ni después de la Ley. Lo único que estaba en discusión antes de la Ley era en qué medida los tribunales arbitrales estaban obligados o no a acatar órdenes de los tribunales ordinarios.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 9 de junio de 2004 a través del expediente N° 0023-2003-AI-TC.

⁹ Marcial Rubio Correa. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

En ese sentido, nos queda claro que después de la actual Ley de Arbitraje, esa injerencia está absolutamente desterrada, pero aun sin la nueva Ley, las sentencias del Tribunal Constitucional que pusieron fin a la controversia dejaron bastante zanjado el tema, al establecer que en estas materias no hay ninguna posibilidad de injerencia ni deber de acatamiento por parte de los tribunales arbitrales.

2.3. Autonomía y *kompetenz-kompetenz*

Por su parte, el inciso 3 del artículo 3 señala que el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

Aquí también hay algunos puntos directamente relacionados con lo anterior. Y es que, en primer lugar, el reiterar las atribuciones del tribunal arbitral para iniciar el trámite de las actuaciones arbitrales se debe a la mala práctica de tribunales ordinarios que amparaban medidas cautelares para que los tribunales no pudieran instalarse. Lo propio con relación a la continuación del trámite de las actuaciones arbitrales, pues era común que tribunales ordinarios decretaran que los tribunales arbitrales que ya se habían instalado no podían continuar con las actuaciones hasta que se reabriera la cuestión de fondo en materia civil, penal o constitucional, por cuanto se había decretado una medida cautelar.

La autonomía es entendida como “el respeto, al interior del propio órgano, del desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún se logre mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública. Esta autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía de la administración de justicia, b) como atributo del propio [árbitro]. Es en este último plano donde se sientan las bases para poder hablar de una independencia institucional que garantice la correcta administración de justicia, pues supone que el [árbitro] se encuentre y se sienta sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política.”¹⁰

De otro lado, el propio inciso 3 subraya la plena vigencia del principio *kompetenz-kompetenz*, el mismo que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales, pretenda convocar la participación de jueces mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil, constitucional o penal.

Este tema, que luego es ya desarrollado con mayor pulcritud en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, resulta bastante importante, por cuanto la competencia del tribunal arbitral no puede ser discutida, de acuerdo a la ley peruana, en otro fuero que no sea el propio fuero arbitral.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 2465-2004-AA-TC.

Si primero se discutiera la competencia del tribunal arbitral en sede judicial, pues simplemente tendríamos una especie de círculo vicioso, ya que para recurrir al arbitraje, habría primero que agotar toda una discusión, en un proceso judicial en el cual se resuelva, como materia controvertida, si el tribunal arbitral es o no competente para conocer el arbitraje.

Esto representaría simple y llanamente un contrasentido y, por ende, conllevaría el fin del arbitraje.

Ahora bien, a pesar de que, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, los tribunales arbitrales pueden decidir positivamente a favor de su propia competencia, podría existir algún proceso civil sobre materia conexa a aquella que se venga discutiendo en el plano arbitral.

Entendemos que los tribunales ordinarios no pueden discutir la competencia del tribunal arbitral para conocer la materia controvertida, lo que no implica que los tribunales ordinarios no puedan considerarse (ser) competentes para conocer materias conexas a la materia que está siendo controvertida en un tribunal arbitral.

Finalmente, el inciso 3 también establece que el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para dictar el laudo.

Lo que se busca es desterrar ciertas prácticas —acciones de garantía y medidas cautelares— a las cuales también se solía recurrir, a efectos de interrumpir el proceso y evitar que el tribunal laude. Es decir, que a pesar de que se había desarrollado todo el proceso, se evitaba poner fin al mismo.

2.4. No interferencia

Por si fuera poco, en el inciso 4 de este artículo 3 se subraya que ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior, mediante recurso de anulación del laudo contemplado en la propia Ley.

Es importante también señalar que la norma agrega en su parte final que esta disposición está sujeta a responsabilidad. Es evidente que la Ley alude a la responsabilidad de las autoridades judiciales o de cualquier otra que quiera interferir en el desarrollo de un proceso arbitral, salvo que sea el control *ex post* a través del recurso de anulación.

Dentro de tal orden de ideas, queda claro que la anulación de laudo es la única vía. Naturalmente, se ha discutido mucho acerca de la posibilidad de interponer acción de amparo en el Tribunal Constitucional, con respecto a la resolución que deniega anular un laudo.

En efecto, mediante diversas sentencias se ha ido moldeando esta posibilidad. Así, el último de los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional sobre el tema —

siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con los Expedientes N° 6167-2005-PHC/TC, N° 1567-2006-PA/TC, N° 4195-2006-PA/TC, N° 7532-2006-PA/TC, N° 5311-2007-PA/TC, N° 3750-2008-AA/TC y N° 2851-2010-PA/TC, sobre el ámbito de control constitucional del laudo arbitral—, recaído en el Expediente 0142-2011-AA/TC, ha precisado algunos supuestos sobre la procedencia del amparo en contra de laudos, estableciendo una serie de parámetros.

Antes de analizar el contenido de esta resolución, cabe recordar que este tema —de alguna manera— fue solucionado con el primer precedente de observancia obligatoria que el Tribunal Constitucional emitió sobre la materia y que recayó en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, ya que en él se estableció claramente que debe protegerse la jurisdicción arbitral en virtud del “principio de no interferencia”.

En efecto, en dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional subrayó que los tribunales arbitrales —dentro del ámbito de su competencia— se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros, incluidos autoridades administrativas y/o judiciales, destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.¹¹

Sin embargo, sostenemos que el problema de la indebida intervención de la jurisdicción ordinaria en los procesos arbitrales se solucionó “de alguna manera”, porque el propio Tribunal Constitucional no solo estableció excepciones a la regla de que los recursos de anulación y/o apelación eran la vía previa para acudir al amparo,¹² sino que —en algunos casos— contravino sus propios precedentes, retrocediendo todo lo avanzado en la lucha por la autonomía del arbitraje y por la no interferencia de los tribunales ordinarios en el análisis de cuestiones de fondo.

Aún recordamos casos como el de CODISA, el de CRASA y el de IVESUR, en donde el Tribunal Constitucional:

(i) Admitió demandas de amparo, sin que se haya agotado la vía previa (recurso de anulación) y sin que se presentara alguna de las excepciones contempladas en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4195-2006-PS/TA;

(ii) Se pronunció sobre los alcances de cláusulas contractuales (es decir, analizaba temas de fondo que no eran —en modo alguno— de competencia del referido Colegiado);

¹¹ Ello, a consecuencia del mal uso de procesos judiciales y, en especial, de procesos de amparo, para suspender o alterar el normal funcionamiento del tribunal arbitral.

¹² Ver la sentencia recaída en el Expediente N° 4195-2006-PA/TC, en donde se precisaron supuestos adicionales para la procedencia de amparo en contra de laudos arbitrales.

(iii) Cuestionó la interpretación realizada por los árbitros respecto de normas legales, a pesar de que de tales interpretaciones no se desprendía un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso; y

(iv) Se olvidó de que la valoración y calificación de los hechos sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros.

En el caso CODISA, el Tribunal Constitucional amparó la demanda de amparo, sin que dicha empresa hubiese agotado la vía previa. Asimismo, en esa oportunidad, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre los alcances de una cláusula contractual, analizando la cuantía de la penalidad y afirmando que se trataba de una “desproporción que no podía pasar por inadvertida”, tema de fondo que no era —en modo alguno— de competencia del referido Colegiado.

En el segundo caso, el de CRASA, se cuestionaba la interpretación realizada por el árbitro respecto de normas legales, a pesar de que de tales interpretaciones no se desprendía un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso, y también se pronunció sobre temas de fondo, olvidándose de que la valoración y calificación de los hechos sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros.

Finalmente, en el caso IVESUR, el Tribunal Constitucional desarrolló “la teoría de la apariencia de la imparcialidad”, centrándose únicamente en la relación personal, profesional o comercial (con respecto a una de las partes del arbitraje) de un vocal del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, quien ni siquiera había intervenido en la designación —en defecto— de un árbitro.

Ante dicha situación, fueron muchas las voces que se alzaron en rechazo a la labor que venía realizando el Tribunal Constitucional, dado que se debilitaba notoriamente al arbitraje y se generaba inseguridad. Por ello, se invocó al Colegiado para que volviera —lo más rápido posible— a la línea trazada en sentencias como las recaídas en los Expedientes N° 6167-2005-PHC/TC, N° 1567-2006-PA/TC y N° 4195-2006-AA/TC, en resguardo del debido proceso y del respeto que merece el arbitraje.

De esta manera, el Tribunal Constitucional aprobó un nuevo precedente de observancia obligatoria contenido en el Expediente N° 0142-2011-AA/TC, a través del cual el Colegiado establece —también— nuevas reglas para la procedencia e improcedencia del amparo arbitral.

En primer lugar, en este nuevo precedente, el Tribunal Constitucional reseña de manera breve cómo ha evolucionado el control constitucional sobre el arbitraje desde la primera vez que este tema se sometió a su discusión en 1999, resaltando los alcances de la jurisdicción arbitral, teniendo en cuenta su especial naturaleza.

Luego, el Tribunal Constitucional señala —de manera correcta— que “en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que este involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir, la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el artículo 5 del inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias, quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible *a posteriori* acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5 [...]”.

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional entiende —tal y como está establecido en la Decimosegunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje— que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

De esta manera, advertimos un cambio positivo, si tomamos en cuenta que el fundamento 14 del antiguo precedente establecía que “si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derecho de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”, entendiendo como vía previa al recurso de anulación y/o apelación. En otras palabras, con el precedente contenido en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, el control constitucional —vía amparo— se daba *ex post* a que la parte agraviada haya agotado las referidas vías previas.¹³

Con el nuevo precedente, el Tribunal Constitucional deja establecido de modo muy claro que el recurso de anulación no es una vía previa al amparo, sino una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho.

Por ello, en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0142-2011-AA/TC, el Colegiado establece las siguientes reglas:

- a) El recurso de anulación y de apelación para aquellos procesos sujetos a la derogada Ley N° 26572 constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo, salvo las excepciones establecidas en la propia sentencia.

¹³ Recordemos que incluso en el expediente N° 4195-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó algunos supuestos sobre procedencia de amparos en contra de laudos, siendo uno de ellos el que “aun habiendo culminado el proceso arbitral, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos de apelación o anulación”. (El subrayado es nuestro.)

- b) No procede el amparo para la protección de derechos constitucionales, aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.
- c) No procede el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral.
- d) No procede el amparo cuando las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna.
- e) Si se interpone demanda de amparo, desconociendo las referidas reglas, no se suspenden ni interrumpen los plazos para interponer los recursos de anulación y/o apelación según corresponda.
- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales solo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Sin embargo, como resulta evidente, esta última regla implica —en los hechos— que el amparo sí será un control *ex post* a los mecanismos de impugnación recogidos en el Decreto Legislativo N° 1071.

En efecto, esta última regla permitiría que aquella parte renuente al cumplimiento del laudo y que acudió a la “vía específica e idónea del recurso de anulación” pueda acudir al proceso de amparo. Obviamente, el amparo no lo interpondrá en contra del laudo (respetando así las reglas establecidas en este precedente), pero sí lo hará en contra de la resolución judicial que resuelva en última instancia el recurso de anulación.

Es decir, en los hechos, seguirán siendo tres las etapas para resolver una controversia: la arbitral, la judicial comercial (vía recurso de anulación) y la judicial constitucional (vía el amparo en contra de la resolución judicial).

Por su parte, en el fundamento 21 del precedente bajo comentario, también se establecen tres reglas de procedencia de un amparo arbitral, a saber:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional;
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional;¹⁴ y

¹⁴ Artículo VI.- *Control difuso e interpretación constitucional*

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la

- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071.¹⁵

A nuestro entender, los supuestos de procedencia del amparo arbitral contemplados en los citados literales a) y b) también podrían ser resueltos por el juez que conoce el recurso de anulación (vía específica e igualmente satisfactoria).

En efecto, cuando un tribunal arbitral ha vulnerado precedentes vinculantes del propio Tribunal Constitucional o ha ejercido incorrectamente el control difuso, estaremos ante la vulneración de derechos que bien podrían estar considerados en el literal b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. No entendemos por qué si el propio Tribunal Constitucional ha señalado que “no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva”, sí procedería ir al amparo arbitral en esos dos casos. Lo ideal, a nuestro entender, es que también para estos supuestos, la vía correcta sea el recurso de anulación.

Por otro lado, el precedente establece que para esos dos casos será necesario que “quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que este haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo”.

Aquí cabe preguntarnos cuál sería el mecanismo a través del cual se podría efectuar el reclamo expreso ante el tribunal arbitral, si —como sabemos— contra el laudo (en donde se habría vulnerado algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o en donde se habría ejercido incorrectamente el control difuso) solo cabe interponer, ante el tribunal arbitral, los recursos contemplados por el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, a saber: interpretación, rectificación, integración y exclusión.

La solicitud de rectificación en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del tribunal arbitral, ya que debe dirigirse meramente a la corrección de errores

primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

[...].

¹⁵ Artículo 14.- *Extensión del convenio arbitral*

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

materiales en el laudo. Como bien señala Segoviano Astaburuaga,¹⁶ es clara la razón de ser de la posibilidad de rectificar errores del laudo. Carecería de sentido que ante un mero error material, la regulación del arbitraje presentara un sistema rígido, imposibilitador de toda corrección, pues en ocasiones ello conduciría a que el arbitraje careciera de toda eficacia.

Por su parte, la interpretación tiene por objeto solicitar al tribunal arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que, por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del tribunal arbitral.

A diferencia de las anteriores, la integración busca salvar la posible deficiencia del laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del tribunal arbitral. En tal sentido, la integración del laudo tampoco debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el tribunal arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral.

Finalmente, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, resulta evidente que los recursos contemplados por el referido artículo 58 no tendrían por finalidad atender un reclamo relativo a la vulneración de algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o relativo a una incorrecta aplicación de control difuso.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional deberá aclarar si el “reclamo expreso ante el tribunal arbitral” será ejercido a través de otro mecanismo no contemplado en el Decreto Legislativo N° 1071 o si pretende dar mayores alcances a alguno de los ya regulados.

Por otro lado, a nuestro entender, el supuesto de procedencia del amparo arbitral contemplado en el literal c) del fundamento 21 resulta totalmente acertado. Es decir, estamos de acuerdo en que el amparo sí proceda cuando quien lo interpone es un tercero que no forma parte del convenio arbitral.

¹⁶ María Luisa Segoviano Astaburuaga. “Corrección, aclaración y complemento del laudo”. En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, ed. Vicente Giularte Rodríguez. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

Como sabemos, la doctrina precisa que la expresión “alcance del acuerdo arbitral” puede recibir dos significados: alcance *rationae materiae* del pacto arbitral y alcance *rationae personae* del mismo. El primer alcance hace referencia a aquellas materias o controversias que se encuentran cubiertas por la voluntad de las partes, tal y como ella ha sido expresada en el pacto arbitral; mientras que el segundo alcance hace referencia a las partes que estarían obligadas por el pacto arbitral.

En tal sentido, un tercero —al no ser parte del convenio arbitral— no participa del arbitraje y tampoco puede interponer recurso de anulación alguno en contra del laudo que se emita, en el supuesto de que dicho laudo afectase de forma directa sus derechos constitucionales.

En efecto, recordemos que el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 parte de la premisa de que el recurso de anulación es procedente solo si la causal invocada fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral y el mismo fue desestimado.

En tal sentido, en este caso, el recurso de anulación no sería una vía idónea para el caso del tercero. Por ello, acertadamente, se contempla que él podrá acudir de manera directa a un amparo en contra de un laudo arbitral.

Ahora bien, más allá de que no estemos de acuerdo con los dos primeros supuestos del fundamento 21 y sí con el tercero, el Tribunal Constitucional —acertadamente— precisa que “la sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje”.¹⁷

Como se puede observar, con este precedente, el Tribunal Constitucional ha dado un paso importante en la consolidación del arbitraje.

En efecto, se ha establecido de manera expresa que el recurso de anulación no debe ser entendido como una vía previa al proceso de amparo (como se había establecido en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC), sino que se trata de una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

Asimismo, se ha señalado claramente que en ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrán resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje, evitando así que se repitan casos como los que se presentaron hace algunos años.

¹⁷ Último párrafo del fundamento 21.

Sin embargo, y sin desconocer el enorme mérito e importancia de este nuevo precedente, consideramos que no se ha terminado de blindar por completo el arbitraje.

Ello, en tanto la última regla del fundamento 20 implica —en los hechos— que el amparo siga siendo un control *ex post* a los mecanismos de impugnación del laudo; y en tanto los dos primeros supuestos del fundamento 21 bien podrían ser resueltos a través del recurso de anulación, sin necesidad de acudir al amparo arbitral.

No obstante ello, lo reiteramos, este precedente ha significado un paso importante en resguardo del debido proceso y del respeto que el arbitraje se merece, como fuero jurisdiccional contemplado expresamente por el artículo 139 de nuestra Constitución Política, restableciendo —además— la confianza que el medio académico y profesional debe tener con respecto al propio Tribunal Constitucional.

REFERENCIAS

- Arangüena Fanego, Coral. “Intervención Judicial”. En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, ed. Vicente Giularte Rodríguez. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.
- Caivano, Roque J. *Arbitraje*. Segunda edición. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2000.
- Castillo Freyre, Mario, Rita Sabroso Minaya, Irene Martínez Cárdenas y Rosana Rosales Bascónes. *Arbitraje y Debido Proceso*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Vol. 2. Lima: Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007.
- Mantilla-Serrano, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005.
- Rubio Correa, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.
- Segoviano Astaburuaga, María Luisa. “Corrección, aclaración y complemento del laudo”. En *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, ed. Vicente Giularte Rodríguez. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.

Recibido: 05/04/2015

Aprobado: 30/04/2015