

MÁRGENES DE LA IRRITUALIDAD DEL PROCESO ARBITRAL

La finalidad del arbitraje está centrada principalmente en resolver una controversia sometida por las partes a un tribunal conformado por árbitros de su elección. En tal escenario, más allá de las facultades y obligaciones intrínsecas que tiene un tribunal arbitral para arribar a la decisión sobre su propia competencia y respecto de la controversia sometida a su conocimiento, la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 - le asigna también la facultad y obligación de definir diversos aspectos del proceso.

Así, como atribución del tribunal arbitral recogida en el numeral 3) del artículo 3° de esta Ley, se le reconoce la de iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo. Por su parte, al referirse a la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales, el artículo 34° establece que las partes pueden determinar libremente las reglas del proceso a las que debe sujetarse el tribunal arbitral en sus actuaciones; precisa además que a falta de acuerdo o de un reglamento arbitral, el tribunal debe decidir las reglas que considere más apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y cuidando, en ejercicio de la función arbitral, de brindar a las partes un trato igual así como suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos¹. En tal sentido, el tribunal arbitral

debe evitar cualquier forma de arbitrariedad durante el proceso y garantizar en todo momento el derecho al debido proceso². La norma antes referida añade que el tribunal arbitral puede, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, aun cuando hubiesen vencido³.

Ahora bien, en relación a la flexibilidad y específicamente a esta facultad de ampliar los plazos del proceso, Kundmüller⁴ señala que ello "...se orienta por la necesidad de brindar flexibilidad al arbitraje, a partir de la necesidad de reconocer la importancia de los temas de fondo. Estos merecen especial atención, por encima de la problemática de los plazos. De modo que los plazos se encuentran al servicio del arbitraje y no perjudiquen su desarrollo."

Será pues el criterio de flexibilidad procesal que informa al arbitraje, conocido también como informalismo o irritualidad, el que permite esta actuación discrecional de los árbitros y que les habilita incluso a disponer la ampliación de los plazos procesales no obstante que pudieran haber vencido. En palabras de Caivano, si se tratase de subrayar sólo una de sus condiciones favorables del arbitraje, sin duda debería anotarse la flexibilidad que permite implementar un sistema a la medida del caso, construyendo el arbitraje que mejor atienda a las necesidades de las partes y sus

*Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

¹ Esta norma tiene como antecedente la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI, cuyo artículo 18° sobre trato equitativo de las partes, establece que el tribunal arbitral debe tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos; añade el artículo 19° que con sujeción a las disposiciones de dicha Ley, las partes tienen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones y que, a falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

² FLORES RUEDA, Cecilia. (2008). "El Trato Igual y la Plena oportunidad de hacer valer los derechos: Regla fundamental en el Arbitraje". En Soto Coaguila, Carlos (Director). *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*. Lima: Magna Ediciones, pp. 311.

particularidades, sin perder efectividad ⁵.

La pregunta que surge de modo natural e inmediato es si tal facultad puede ser empleada de manera irrestricta e ilimitada, a solo criterio de los árbitros, pues de lo que se trata es de resolver el fondo más allá de las formas o, por el contrario, si el tribunal debe observar al menos algunos parámetros en su actuación, razonamiento y decisión en relación a la formalidad del proceso. Al respecto se señala, con buen criterio por cierto, que la flexibilidad procesal no puede significar anarquía ni ausencia total de límites o contenidos mínimos en el proceso arbitral, por lo que las legislaciones determinan que las normas del debido proceso sean respetadas también en el arbitraje ⁶.

No es pues carta blanca la que recibe el tribunal arbitral para regular las actuaciones. Tal como explican Redfern y Hunter ⁷, es importante que el tribunal actúe de acuerdo a las reglas del debido proceso y que además demuestre que efectivamente actúa de ese modo, lo que se extiende a todos los aspectos del proceso. Ello implica que las partes reciban un trato igualitario y que cada una tenga una oportunidad justa de presentar su caso.

Esa misma línea ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional en el precedente N° 00142-2011-PA/TC, el cual, entre otras cosas, ha establecido lo siguiente:

“Sin embargo de la especial naturaleza del arbitraje...y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).”

En tal orden de ideas, un primer acercamiento a la cuestión planteada sobre los límites de la irritualidad en el proceso arbitral lo encontramos en la propia Ley de Arbitraje, cuyo artículo 46° regula la renuncia de las partes en cuanto a la presentación de la demanda y su contestación ⁸. Esta norma dispone que si el demandante, sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal, no presenta su demanda en plazo, se deben dar por terminadas las actuaciones; en tanto que si es el demandado el que sin alegar causa suficiente no presenta su contestación,

³El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado el 2010) contiene una disposición similar en el artículo 17° numeral 2): “El tribunal arbitral, en cuanto esté en condiciones de hacerlo tras su constitución y después de invitar a las partes a expresar sus opiniones, fijará el calendario provisional del arbitraje. El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo establecido en el presente Reglamento o concertado por las partes.”

⁴KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz. (2011). “Libertad de Regulación de Actuaciones”. En Soto Coaguila, Carlos y Bullard González, Alfredo, (coordinadores). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje – Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, pp.396.

⁵CAIVANO, Roque J. “El Arbitraje: Nociones Introductorias”. (en línea) Consultado: 15 de agosto de 2016, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

se debe continuar con el proceso.

Se observa pues que el tribunal puede aplicar la facultad de ampliar los plazos de presentación de la demanda o su contestación, sólo si a su criterio la parte renuente alega una “causa suficiente”. Evidentemente, para que sea suficiente, la causa no solo debe ser alegada si no que tiene que ser acreditada debidamente por la parte, a juicio del tribunal.

Entonces, presentada en forma tardía una demanda, la posibilidad de su admisión no obstante estar vencido el plazo no queda sujeta al libre albedrío del tribunal arbitral. Este está obligado a requerir a la parte demandante la alegación y acreditación de la causa que le impidió hacerlo dentro del plazo establecido. A criterio del tribunal arbitral dicha causa deberá ser suficiente, pues en defecto de ello tendrá que dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Idéntica regla debe aplicar si el demandante solicita la ampliación del plazo para presentar la demanda aun cuando este estuviera todavía vigente. Cabe advertir que la oposición del demandado a que se otorgue la ampliación del plazo, per se, no puede bastar para denegar el pedido del demandante, en tanto el tribunal arbitral encuentre que si existe causa suficiente para atenderlo.

Se cuenta pues con un primer parámetro para el ejercicio de esta facultad del tribunal arbitral, no siendo el único por cierto. Como ha sido visto, el tribunal debe además tratar

a las partes por igual, razón por la cual, si el tribunal decide otorgar al demandante un plazo adicional para que presente su demanda porque entiende que si existe causa suficiente para ello, tendría que cuidar de otorgar al demandado un plazo adicional igual para que presente su contestación.

¿Habría sin embargo un trato desigual del tribunal si para contestar la demanda le otorga al demandado un plazo mayor al que tuvo el demandante para demandar? Con seguridad deberá exigirle también al primero la acreditación de una causa suficiente, no obstante que al otorgarle la ampliación del plazo las partes no habrán tenido un plazo igual para similar actuación postulatoria.

En tal caso el tribunal arbitral debería relevar, más allá del trato igual a las partes, la garantía al derecho de defensa y la plena oportunidad para presentar su posición, siendo probablemente lo más conveniente que opte por conceder tal ampliación de plazo, si es que a su criterio el demandado ha alegado y probado una causa suficiente, tanto más sí la situación contraria ni detiene el proceso ni genera presunción de veracidad respecto de los hechos de la demanda. A mayor abundamiento, de esta manera se acataría plenamente la obligación del tribunal arbitral de asegurar a ambas partes oportunidad suficiente de hacer valer sus derechos.

Distinto sin duda es el caso de la demanda,

⁶CORONEL JONES, Carlos. (2008). “Arbitraje y Procedimiento” En Soto Coaguila, Carlos (Director). El Arbitraje en el Perú y el Mundo. Lima: Magna Ediciones, pp. 368.

⁷REDFERN Alan y Martin HUNTER (2006). “Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional”. Navarra: Ed. Aranzadi SA. 4ta ed. Cap 5, pp 326 – 327.

⁸El antecedente de esta norma es la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI cuyo artículo 25°, sobre rebeldía de una de las partes, señala que salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente, a) el demandante no presente su demanda, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones; b) el demandado no presente su contestación, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante; c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

pues la inobservancia del plazo para presentarla si puede generar la conclusión de las actuaciones arbitrales, salvo que el demandante alegue y pruebe, a criterio del tribunal, causa suficiente para que se le otorgue la ampliación. La diligencia exigida al demandante debe ser, por ende, mayor, por lo que la causa que alegue tendrá que ser medida incluso de manera más rigurosa por el tribunal arbitral. En tal caso, el ejercicio de la facultad discrecional que la ley le otorga debe hacerse efectivo de manera excepcional y sólo en la medida que realmente exista una causa que analizada con una valla más alta en cuanto a su suficiencia, le resulte atendible.

Ahora bien, vale la pena ilustrar sobre los plazos y la facultad del tribunal arbitral de ampliarlos con alguna casuística. La Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima⁹ expidió hace ya algún tiempo una sentencia recaída en un proceso sobre anulación de laudo arbitral en el que se fundamentó que este adolecía de vicios que vulneraban el debido proceso¹⁰. Señaló la Sala en dicha sentencia que el tribunal arbitral, entre otras cosas, había desconocido los acuerdos tomados por las partes establecidos en la respectiva acta de instalación; en tal sentido indicó que la demanda fue admitida por el tribunal arbitral no obstante que haber sido presentada un día después de vencido el plazo establecido.¹¹

Como punto de partida de su análisis, la Sala

señaló que el artículo 34° de la Ley de Arbitraje establece que las partes pueden determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. Esta regla, añadió la Sala, confiere plena autonomía a las partes para establecer de modo consensuado las reglas procedimentales a las que se someten. Precisó al respecto que tales reglas deben ser acatadas por el tribunal arbitral, que no tendría capacidad alguna para modificarlas, salvo con la anuencia de ambas partes.

Bajo ese razonamiento, dicha Sala señaló que los conceptos de la relativización de la preclusividad, menor formalismo y flexibilidad que informan al arbitraje se deben emplear en otros casos y no en las reglas procedimentales establecidas por las partes. Precisó que respecto de ellas podría considerarse la posibilidad de hacerlo solo en circunstancias excepcionales (que incluyen situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, mas no aquellas con las que se pretenda justificar conductas erróneas o poco diligentes de las partes). Concluyó la Sala indicando que el principio de flexibilidad no está pensado para violar acuerdos de las partes ni menos para imponer de modo arbitrario una nueva regla, modificando el plazo inicial para convertirlo en uno más largo, lo que a su juicio desnaturaliza el propio principio, lesiona la seguridad jurídica y afecta el principio de igualdad, que importa tratar a ambas partes en igualdad de condiciones sin romper la ley (en este caso proveniente del acuerdo) a

⁹Sentencia expedida el 07 de abril de 2011 en el Expediente N° 826-2010 recaída en el proceso sobre anulación de laudo arbitral iniciado por el Consorcio Tumbes contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

¹⁰Causales contenidas en los literales b) y c) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

¹¹La demanda había sido presentada por el demandante el último día del plazo en una dirección distinta a la señalada en el acta de instalación.

favor de una de ellas, “...para luego pretender componer el destrozo por medio de un forzosísimo y nada convincente otorgamiento de un día adicional a la otra parte para que se crea que se ha restablecido dicho principio/derecho constitucional.” De esta forma la Sala falló señalando que el tribunal arbitral, con su decisión de ampliar el plazo para presentar la demanda, había afectado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso del demandado, por lo que dispuso la anulación del laudo arbitral.

Cabe indicar que en ese mismo caso, según es de verse del pronunciamiento de la Sala, el demandado recusó durante la secuela del proceso arbitral a los árbitros que otorgaron la ampliación de plazo. La recusación fue resuelta por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE¹² (entonces CONSUCODE) que la declaró fundada, para lo cual señaló que el plazo para la presentación de la demanda estuvo recogido en las reglas del proceso arbitral, por lo que su modificación requería del acuerdo de las partes. En criterio de este organismo, lo contrario habría significado que el plazo pueda ser revisado, variado o modificado discrecionalmente por el tribunal arbitral, lo que desnaturalizaría su propia esencia procesal, afectándose con ello el debido proceso. Para OSCE la decisión del tribunal arbitral supuso en buena cuenta una modificación injustificada de los acuerdos de las partes que produjo una situación de inequidad entre ellas, lo que habría

constituido una duda justificada respecto a la imparcialidad e independencia del árbitro¹³.

Existe, sin embargo, otro pronunciamiento del mismo organismo administrativo en el que se expresa y resuelve exactamente lo contrario, bajo el argumento que si las partes no han adoptado un criterio común sobre algún tema, como es el de la solicitud de ampliación de plazo para presentar la demanda, corresponde al tribunal arbitral tomar la decisión, después de haber escuchado la opinión de cada una de ellas. Se precisa que en el caso específico el tribunal arbitral motivó su decisión en el uso de la discrecionalidad y dirección del proceso que tienen los árbitros y el principio *in favor arbitris*, en base al cual otorgó un plazo adicional a ambas partes. Se añade que la facultad discrecional del tribunal arbitral para dirigir las actuaciones le permite tomar las decisiones que considere convenientes en cada caso, sin las limitaciones impuestas por las leyes.

Entonces, según este pronunciamiento, la discrecionalidad del tribunal reposa en la delegación de dirección convenida por las partes en el convenio arbitral, en un radio de independencia e imparcialidad, lo que le permitirá hacer uso de la facultad de ampliar los plazos según su criterio, bastando para ello escuchar a las partes¹⁴.

Como puede apreciarse la facultad discrecionalidad del tribunal arbitral de

¹²Resoluciones N° 451-2007-CONSUCODE/PRE y 452-2007-CONSUCODE/PRE de 07 de setiembre de 2007.

¹³En este procedimiento OSCE no se percató siquiera que las decisiones adoptadas por el tribunal arbitral no pueden fundar un cuestionamiento por la vía de la recusación. El artículo 29 inciso 5 de la Ley de Arbitraje dispone al respecto que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

¹⁴Resolución N° 053-2009-CONSUCODE/PRE de 27 de enero de 2009.

conducir el proceso y, puntualmente, la facultad de ampliar los plazos, no son temas pacíficos en nuestro medio, siendo que están quienes incluso realizan una distinción, al señalar que por un lado están los plazos establecidos por las partes y por otro aquellos otorgados por los árbitros, para a partir de ello concluir que la facultad de ampliarlos solo estaría referida a estos últimos¹⁵.

Desde nuestro punto de vista esta distinción no resiste mayor análisis en la medida que lo que debe pesar en todo caso es el discernimiento y motivación del tribunal arbitral a la luz de las causas suficientes que alegue y pruebe la parte interesada al fundamentar su pedido, ya sea que esté referido a una ampliación de plazo o, por ejemplo, a la admisión de nuevos medios probatorios, que es otro dolor de cabeza para el tribunal arbitral, ofrecidos cuando ya se encuentra cerrada la instrucción¹⁶.

Lo cierto del caso es que ni la flexibilidad del proceso arbitral está pensada para eximir a los árbitros de realizar una adecuada motivación de sus decisiones en cada caso concreto, ni el arbitraje está diseñado para soportar una carga formalista carente de necesidad. El justo medio entre el dogmatismo y el pragmatismo, marcado por el riguroso respeto a los principios vinculados al debido proceso, es el que los árbitros deben hallar al momento de conducir el proceso y adoptar sus decisiones, interdictando sin duda y en todo momento la arbitrariedad

y cuidando de no obstaculizar el proceso con rigorismos formales inconducentes. De allí que, si bien el tribunal arbitral debe tener facultades discrecionales amplias respecto de la regulación de las actuaciones arbitrales, entre ellas la relativa a ampliar los plazos, es necesario que en todo momento cuide de motivar las decisiones que al respecto adopte, pues bajo ninguna circunstancia podría admitirse, por ejemplo, una arbitraria ampliación de plazo, ausente de causa suficiente, sobre todo cuando se trata de la presentación de la demanda, cuya inobservancia debe generar, en principio y por mandato de ley, la conclusión de las actuaciones arbitrales. En esa misma línea, coincidiendo con González de Cossío, en caso una decisión pueda parecer que le resta a una parte su derecho a presentar plenamente su caso, el tribunal arbitral debe ser conservador al momento de adoptarla y debe ser explícito en el laudo sobre los motivos por los que optó por cierta medida que pudiera, a primera impresión de quien no presencié los hechos, parecer que afecta el debido proceso¹⁷.

Se comprueba pues, de cara a las partes y al Poder Judicial, que es el que en última instancia puede revisar su actuación, que una buena dosis de la responsabilidad de los árbitros traspasa la decisión sobre el fondo del asunto y su competencia, y le exige una actuación procesal con contenido, motivada, sin arbitrariedad, apegada a las reglas de debido proceso, pero ajena al vacío ritualismo procesal carente de sentido y eficacia.

¹⁵Se sostiene al respecto que al señalar el artículo 34° de la Ley de Arbitraje que el tribunal puede ampliar los plazos que haya establecido, se está refiriendo únicamente a los plazos fijados por el tribunal y no a aquellos acordados por las partes. Si ello fuera correcto, la disposición del artículo 46° de la misma norma, que no hace distinción respecto de quien fijó el plazo pero que sí prevé su ampliación por parte del tribunal cuando se alegue causa suficiente, sería contradictoria con lo anterior.

¹⁶No son pocos los casos en los que las partes acuden sin reparo al principio de flexibilidad del arbitraje para exigir al tribunal arbitral que admita nuevos medios probatorios incluso en etapa de alegatos, argumentando que su rechazo constituiría una violación de su derecho de defensa, deslizando amenazas veladas sobre la posible anulación del laudo arbitral.

¹⁷GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. "El Árbitro". (en línea) Consultado: 15 de agosto de 2016, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2552/17.pdf>