

EL ARBITRAJE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

César Landa Arroyo*

En el presente artículo, y sobre la base de dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en torno al arbitraje, el autor hace un análisis completo y detallado de dicho mecanismo alternativo de solución de controversias, evaluando para ello, principalmente, la naturaleza jurisdiccional del arbitraje y comentando todas aquellas consecuencias que se derivan de aquella, tales como el sometimiento de los árbitros a las interpretaciones vertidas por el supremo interprete de la Constitución, la posibilidad de aplicación del control difuso por los árbitros, la posibilidad de entablar acciones constitucionales contra laudos arbitrales, los contornos del derecho al debido proceso en los procesos arbitrales, entre otros aspectos de la mayor relevancia.

Recomendamos la lectura del presente artículo pues constituye un nuevo avance en el estudio de las diversas connotaciones del arbitraje, institución que se viene desarrollando y utilizando cada día mas en nuestro país y que, por ende, debe resultar de la mayor relevancia para todos nosotros, quienes, de una u otra forma, debemos coadyuvar al estudio y mejor comprensión de sus fines y límites.

* Presidente del Tribunal Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex-becario de la fundación Alexander von Humboldt Stiftung de Alemania. Las opiniones vertidas en el presente artículo son personales. Agradezco la colaboración académica de Liliana Salomé.

Sumario:

I. PRESENTACIÓN. II. LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. 2.1. Bases constitucionales del arbitraje. 2.2. Naturaleza y límites de la autonomía de la voluntad privada. 2.3. La constitucionalización del arbitraje. i. El debate sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. ii. La opción del constituyente. iii. El arbitraje: ¿una jurisdicción de excepción? 2.4. Control constitucional de las leyes en sede arbitral. i. Control difuso en sede arbitral ii. Precedente vinculante y jurisprudencia constitucional. III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARBITRAJE. 3.1. Sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias Salaverry). i. Jurisdicción arbitral. ii. Doble dimensión del proceso arbitral. iii. Principio de no interferencia. iv. Principio de *kompetenz-kompetenz*. 3.2. Sentencia recaída en el expediente 1567-2006-PA/TC (caso Algamarca). i. Amparo contra resoluciones arbitrales. ii. Presupuestos de procedibilidad. iii. Recursos contra el laudo arbitral. iv. Derechos fundamentales susceptibles de ser invocados. IV. PROCESO ARBITRAL Y DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO. 4.1. Algunas manifestaciones del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral. V. CONCLUSIÓN.

I. PRESENTACIÓN

En los actuales estados constitucionales democráticos, la Constitución establece los principios fundamentales para la estabilidad jurídica y la gobernabilidad democrática, regulando tanto el Derecho público como el Derecho privado. Esta premisa se desprende de la noción de Constitución, entendida no sólo como una norma política, sino también como norma jurídica suprema, manifestación del ordenamiento jurídico, pues en ella se encuentran las bases constitucionales de todas las disciplinas del Derecho.

Ello sólo es posible a partir de reconocer que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1 de la Constitución) constituye el soporte estructural de todo el edificio constitucional en nuestro país, tanto del modelo político como del modelo económico y social.

En tal sentido, el arbitraje no puede desenvolverse al margen de la Constitución y del respeto por los

derechos fundamentales de la persona, a riesgo de ser declarado inconstitucional, puesto que no se trata de un fin en sí mismo, sino de un medio o un instrumento para la resolución pacífica de controversias que versen sobre materias de carácter disponible por las partes de conformidad con la Carta Magna.

No cabe duda de que, en la actualidad, los procesos arbitrales se han incrementado notablemente en el Perú, ya sea por la desconfianza que existe en el Poder Judicial o porque su especialidad, rapidez y eficiencia se ajustan a las necesidades económicas de las partes. Incluso el Estado peruano le ha conferido una significativa importancia, disponiendo su obligatoriedad para la resolución de controversias derivadas de la ejecución de los contratos celebrados en el marco de la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Por tanto, atendiendo a la relevancia que ha alcanzado este mecanismo de resolución de controversias, es pertinente abordar el arbitraje desde una perspectiva constitucional que contribuya a armonizar dicha institución con los mandatos, valores y principios de un Estado constitucional y democrático de Derecho.

II. LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1 Bases constitucionales del arbitraje

En nuestro país, la institución del arbitraje ha sido reconocida constitucionalmente como una jurisdicción de excepción, a partir de la vigencia de la Constitución de 1979 (artículo 233 inciso 1). Esta disposición constitucional se ha reproducido, a su vez, en el artículo 139 inciso 1 de la Constitución vigente y ha sido materia de recientes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, el mismo que –en tanto supremo intérprete de la Constitución–¹ ha visto la necesidad de definir los contornos constitucionales y los principios aplicables a la jurisdicción arbitral, a fin de armonizar y optimizar su relación con los demás órganos jurisdiccionales que imparten justicia en el ejercicio legítimo de las atribuciones que les han sido constitucionalmente conferidas.

Desde una perspectiva constitucional, el hecho de que la institución del arbitraje haya sido

¹ Lo cual deriva del texto del artículo 202 de la Constitución y ha sido señalado expresamente por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301.

concebida como una excepción a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional plantea una interrogante respecto de la fuente de la legitimación de los árbitros para resolver, de manera definitiva, las controversias sometidas a su conocimiento.

En abstracto, siendo el Perú un Estado constitucional y democrático de Derecho, esta legitimación proviene de la voluntad general plasmada por el constituyente en las Cartas de 1979 y 1993; mientras que en el marco de una determinada controversia es el principio de autonomía de la voluntad de los privados el elemento que legitima la intervención de los árbitros en la resolución del conflicto. Sobre este último principio trataremos a continuación.

2.2 Naturaleza y límites constitucionales del principio de autonomía de la voluntad privada

La autonomía de la voluntad es un elemento fundamental de singular importancia en el arbitraje y se expresa en la facultad conferida a las partes de someter voluntariamente sus controversias de carácter disponible a la decisión de un tercero –árbitro o Tribunal Arbitral– distinto al Poder Judicial. Este aspecto volitivo se expresa en la suscripción del convenio arbitral, definido por la Ley General de Arbitraje –Ley 26572– como “el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial” (artículo 9). Asimismo, se sustenta en el principio de libertad previsto en el artículo 2 inciso 24, literal a. de la Constitución, que establece que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

En ese sentido, el principio de autonomía de la voluntad alude a la capacidad residual de las personas frente al Estado de regular sus intereses y relaciones de conformidad con su libre albedrío. Al respecto, advertimos que esta concepción difiere notablemente de la que imperó en el marco del Derecho del siglo XIX (concepción clásica) en que la autonomía de la voluntad evocaba la hegemonía de un principio incuestionable en virtud del cual la fuente del Derecho radicaba, precisamente, en la libertad y voluntad autónoma del individuo. Se hablaba, así, del “dogma” de la autonomía de la voluntad².

Sin embargo, en la actualidad este principio no es más un fin en sí mismo, puesto que constituye un instrumento que no puede ser incompatible con los valores y principios de un Estado constitucional y democrático de Derecho, si se considera que dos elementos consustanciales de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de derechos fundamentales. En ese sentido, el principio de autonomía de la voluntad de las partes admite límites derivados de la fuerza normativa de la Constitución y de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares –o lo que el Derecho alemán denomina el *Drittwirkung der Grundrechte*– puesto que no cabe duda de que en la actualidad “(...)se acepta, en general, que las normas iusfundamentales influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal”³.

En consecuencia, en un Estado constitucional y democrático de Derecho la autonomía de la voluntad de los privados no es un derecho absoluto o ilimitado y, en este contexto, la institución del arbitraje debe ser ejercida de conformidad con la Constitución y las leyes, respetando siempre la plena vigencia de los derechos fundamentales.

2.3 La constitucionalización del arbitraje

- i. El debate sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

Uno de los aspectos más controvertidos del arbitraje, a nivel doctrinario, gira en torno a la naturaleza jurídica de la institución. Ciertamente, existen clásicas teorías al respecto, algunas de las cuales repasaremos brevemente a continuación:

La teoría contractualista: Los seguidores de esta corriente sostienen que el arbitraje se encuentra dentro del ámbito del Derecho contractual y el efecto vinculante del laudo arbitral tiene como fundamento el principio de *pacta sunt servanda*.

La teoría jurisdiccionalista: Para los partidarios de esta teoría, la facultad de los árbitros de resolver controversias de carácter disponible no proviene de las partes sino del *ius imperium* del Estado, que les confiere tal atribución y dota al laudo arbitral de la fuerza vinculante de un fallo judicial.

² Compárese: VENEGAS GRAU, María. “Derechos fundamentales y Derecho Privado”. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas Sociales. 2004. p. 43.

³ ALEXI, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1997. pp. 510-511.

La teoría mixta o ecléctica: Sus seguidores sostienen que el arbitraje cuenta con una naturaleza jurídica propia que conjuga las características de la teoría contractualista y de la teoría jurisdiccionalista, armonizándolas en una suerte de "jurisdicción convencional"⁴.

La teoría autónoma del arbitraje: Esta teoría analiza la institución a partir de su uso y propósito. En ese sentido: "(...) antes de entrar a analizar la naturaleza jurídica del Arbitraje, se preocupa principalmente en postular las características que debe tener para que funcione eficientemente (...) "⁵.

La teoría negocial-procesal del arbitraje: Propuesta por Lorca Navarrete, esta teoría postula que la naturaleza jurídica del arbitraje es de "procedibilidad negocial", concibiendo al convenio arbitral como un negocio jurídico impropio, toda vez que: "El convenio arbitral, antes que contrato, es la expresión de la inequívoca voluntad de las partes de construir estructuralmente un negocio jurídico; pero no con las consecuencias propias de un contrato sino impropias de un ámbito funcional, tan alejado del contractualismo, como el procesal"⁶.

ii. La opción del constituyente

El debate en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje no se suele plantear en el Derecho comparado a nivel constitucional; sin embargo, modernamente al menos cinco países de América Latina han hecho expresa referencia a la institución de arbitraje en sus respectivos textos constitucionales: Colombia, Costa Rica, El Salvador, Paraguay y Perú⁷.

En nuestro país, la inclusión del arbitraje en el texto constitucional fue debatida por la Asamblea Constituyente de 1979, siendo el jurista Aramburú Menchaca el principal defensor de su reconocimiento como jurisdicción independiente en el texto constitucional, bajo la premisa de que ello favorecería la inversión extranjera en el Perú⁸. Así, esta propuesta fue acogida por la Constitución de 1979, en los siguientes términos:

"Artículo 233 de la Constitución de 1979
Son garantías de la administración de justicia:

1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar (...)".

Por su parte, el artículo 139 inciso 1 de la Constitución de 1993 ha mantenido la institución del arbitraje mediante una fórmula similar a la del texto constitucional de 1979:

"Artículo 139 de la Constitución de 1993

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación".

iii. El arbitraje: ¿una jurisdicción de excepción?

Si bien la Constitución consagra los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, que evocan la existencia de un sistema jurisdiccional unitario, de ello no se desprende que el Poder Judicial sea el único encargado de ejercer dicha función, puesto que ello implicaría negar el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del Jurado Nacional de Elecciones, de la jurisdicción especializada del fuero militar y, por extensión, del arbitraje.

En ese sentido y conforme se desprende del texto expreso del artículo 139 inciso 1 de la Constitución, el arbitraje constituye una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, puesto que, en efecto: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar".

Sobre esta materia, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el expediente 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias Salaverry) reafirmando la naturaleza jurisdiccional del arbitraje:

"(E)l artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza ex-

⁴ Compárese: CANTUARIAS, Fernando y Manuel ARAMBURÚ. "El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras". Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. 1994. pp. 44-45.

⁵ Ibid. p. 48.

⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio María. "Algunas propuestas acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje". En: *Advocatus* 7. 2002. pp. 73-74.

⁷ Compárese: SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. "Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú". En: *Revista Peruana de Arbitraje* 2. 2006. p. 19.

⁸ Compárese: KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz. "Apuntes sobre el arbitraje". En: *Advocatus* 4. Lima. 2001. pp. 121-130.

cepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada” (foja 7 de la sentencia).

2.4 Control constitucional de las leyes en sede arbitral

Que el Tribunal Constitucional haya reconocido la diversidad de jurisdicciones dentro de la unidad del ordenamiento jurídico constitucional ha llevado a plantear, legítimamente, algunas interrogantes acerca de la constitucionalización del arbitraje, las cuales a continuación pasamos a desarrollar.

i. Control difuso en sede arbitral

Tras la publicación de la sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias Salaverry), en que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el carácter jurisdiccional del arbitraje, algunos autores han evaluado la posibilidad de que los árbitros apliquen el control difuso en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

En la actualidad no existe consenso sobre la materia puesto que, mientras cierto sector de la doctrina considera que ello resultaría sumamente forzado⁹, otro sector se ha pronunciado favorablemente al respecto, dado que: “(...) los árbitros no podrían cumplir con la Constitución sin tener la facultad de inaplicar una ley contraria a ella”¹⁰. En ese sentido, se ha sostenido que la facultad de los árbitros de aplicar el control difuso constituye también un deber cuyo incumplimiento habilita la intervención de la justicia constitucional¹¹.

En nuestra opinión, la facultad de aplicar el control difuso no ha sido vedada a los árbitros, quienes no están exentos de respetar, cumplir y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución sobre las normas legales y reglamentarias de inferior jerarquía. Ello en la medida que el proceso arbitral se encuentra sometido a la ley y, en *ultima ratio*, a

la Constitución, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el segundo párrafo del artículo 138¹² de la Constitución no debe ser entendido de manera restrictiva y literal, por lo que dicha disposición constitucional “debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51 antes señalado, más aún si ella misma (artículo 38) impone a todos –y no sólo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla”¹³.

En consecuencia, si en el marco del ejercicio de sus funciones los árbitros son requeridos o advierten incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma de inferior jerarquía, tendrán el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sean contrarias a la Constitución¹⁴.

ii. Precedente vinculante y jurisprudencia constitucional

Una cuestión que parece haber quedado zanjada con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC (caso Cantuarias Salaverry), es el de si los precedentes vinculantes y la jurisprudencia constitucional emitidos por el Tribunal Constitucional, en virtud de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, vinculan también a los árbitros. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sido claro en señalar que:

“(R)esulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y, por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” (foja 8 de la sentencia aludida).

⁹ De acuerdo a este sector de la doctrina, la posibilidad de aplicar el control difuso en sede arbitral es forzada en la medida que los árbitros ejercen jurisdicción circunstancialmente –por mandato de las partes– para resolver controversias que versan sobre derechos de carácter disponible. Al respecto, ver: SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú”. En: Revista Peruana de Arbitraje 2. 2006. p. 38.

¹⁰ RIVAROLA REISZ, J. Domingo. “Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional: Los dilemas del constitucionalizar el arbitraje”. En: Revista Peruana de Arbitraje 2. 2006. p. 579.

¹¹ Compárese: HUDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “El control difuso en la jurisdicción arbitral”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 91. p. 24.

¹² Artículo 138 de la Constitución.- (segundo párrafo) “(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC, foja 9.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC, donde se consagra el mandato del control difuso a los tribunales administrativos y órganos colegiados de la administración que imparten “justicia administrativa”.

En torno a los precedentes vinculantes con efectos normativos, creemos pertinente señalar que estos han sido incorporados en nuestro sistema de fuentes del Derecho luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (artículo VII del Título Preliminar), y es la expresión reforzada del clásico principio del *stare decisis* al dotar de predictibilidad y seguridad jurídica a nuestro sistema constitucional, extendiendo los efectos de las sentencias emitidas en el marco de la tutela de los derechos fundamentales, de manera abstracta, a todo ámbito de los poderes públicos o privados en un caso similar. Así, el Tribunal Constitucional "(...) a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto"¹⁵.

Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional es la expresión del clásico principio del *stare decisis* al establecer *mutatis mutandi*, frente a un caso judicial o arbitral, el deber de interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, de conformidad con la interpretación que de ellos realice el Tribunal Constitucional en tanto supremo guardián e intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia. Pero también es posible señalar que, en virtud de este artículo VI, la jurisprudencia –o mejor dicho la doctrina jurisprudencial– del Tribunal Constitucional cumple una función pedagógica o educativa, por cuanto que el contenido, alcances y límites de los principios y valores constitucionales y de los derechos fundamentales son establecidos a través de sus resoluciones y sentencias con una finalidad educativa, la cual se dirige tanto a los operadores jurídicos como a los ciudadanos en general, contribuyendo así al cumplimiento de los dispuesto en la Sexta Disposición Final del Código Procesal Constitucional¹⁶.

III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARBITRAJE

Recientemente, con motivo de la instauración de dos procesos constitucionales estrechamente vinculados a la institución del arbitraje, el Tribunal

Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la materia, precisando aspectos relevantes de la institución como lo son: su naturaleza jurídica y los principios que, en consecuencia, le son aplicables, de conformidad con las previsiones constitucionales vigentes. A continuación abordaremos los aspectos más importantes de ambas sentencias:

3.1 Sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC¹⁷ (caso Cantuarias Salaverry)

Esta sentencia fue emitida con motivo de la interposición de una demanda de *hábeas corpus*, promovida por el integrante de un Tribunal Arbitral *ad-hoc* quien alegó ser víctima de una denuncia fiscal que había sido formalizada ante el Poder Judicial, de modo tal que resultaba lesiva de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso. La sentencia del Tribunal Constitucional que pone fin a este proceso aborda dos grandes temas vinculados a la materia constitucional controvertida: de un lado, la institución del arbitraje; y, de otro lado, el procedimiento prejudicial penal.

En relación a los fundamentos de la sentencia relacionados con el arbitraje, es importante señalar que siete de ellos son vinculantes para todos los operadores jurídicos, tal como lo establece el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia¹⁸.

En efecto, en esta oportunidad, el Tribunal Constitucional ha adoptado algunos criterios jurisprudenciales con carácter vinculante, a partir del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional". Serán estos los fundamentos que analizaremos a continuación.

i. Jurisdicción arbitral

La sentencia aborda la institución del arbitraje a partir del artículo 139 inciso 1 de la Constitución en

¹⁵ Ibid. Foja 43.

¹⁶ "En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles, o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales.

Compete promover y supervisar esta tarea al Ministerio de Educación, a la Asamblea Nacional de Rectores, y a los Ministerios de Defensa y del Interior. El Ministerio de Justicia queda encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y textos básicos conexos. Queda encargado igualmente de editar, periódicamente, una versión fidedigna de todas las constituciones históricas del Perú y de la vigente Constitución. Adicionalmente, editará y patrocinará estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación Constitucional".

¹⁷ Sentencia de 28 de febrero de 2006, emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional, publicada en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe) el 9 de marzo de 2006.

¹⁸ El Tribunal Constitucional ha conferido carácter vinculante a los fundamentos jurídicos: 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18 de la sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias Salaverry).

el extremo que prescribe que “(n)o existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. A partir de este precepto constitucional, subraya el carácter excepcional de la denominada “jurisdicción arbitral” y sustenta su legitimidad constitucional sobre la base de un anterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional en que se señaló lo siguiente:

“El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

Conflicto entre las partes.

Interés social en la composición del conflicto.

Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.

Aplicación de la ley o integración del derecho”¹⁹.

Requisitos que, a juicio de dicho Colegiado, no están ausentes en el proceso arbitral, legitiman constitucionalmente esta jurisdicción de carácter privado²⁰ y sustentan la obligación de los “jueces arbitrales” o árbitros de no apartarse de los precedentes vinculantes y criterios jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional, de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

ii. Doble dimensión del proceso arbitral

En segundo lugar, en la citada sentencia se establece que el proceso arbitral posee una doble dimensión, y en ese sentido se señala que:

“(…) aunque (el proceso arbitral) es fundamentalmente subjetivo, ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia” (foja 11 de la sentencia).

Tal como se ha señalado en el punto 2.2., la autonomía de la voluntad de los privados es un tema medular en lo que a la institución del arbitraje se refiere y la dimensión subjetiva del arbitraje se orienta, precisamente, a tutelar el interés que tienen las partes en la resolución del conflicto.

Este interés subyace incluso en aquellos supuestos en los que la voluntad de someter la controversia a arbitraje no radica originalmente en las partes, sino en la voluntad de un tercero, como es el caso del arbitraje testamentario, en que el testador dispone el arbitraje para solucionar, por ejemplo, las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos y legatarios²¹; o el arbitraje estatutario, en que la estipulación arbitral está contenida en los estatutos de una persona jurídica, con el objeto de establecer el arbitraje como mecanismo para la resolución de los conflictos que pudieran surgir con sus miembros, socios o asociados, entre otros supuestos²².

Por su parte, la dimensión objetiva del arbitraje no hace sino reconocer que, si bien esta institución ha sido constitucionalmente reconocida como jurisdicción independiente, las facultades conferidas a los árbitros y a las partes en el marco de un proceso arbitral no pueden ser ejercidas irrazonablemente, con desconocimiento de las normas constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

En consecuencia, el deber de respetar y cumplir el artículo 51 de la Carta Magna que establece que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”, alcanza también –y no podría ser de otro modo– a los árbitros, quienes se encuentran sometidos a la Constitución de manera directa, y no sólo a través de la ley. De modo tal que la legitimidad de sus actos no viene determinada únicamente por el respeto a las estipulaciones contenidas en el convenio arbitral o por el cumplimiento de las normas legales vigentes –más aún si éstas podrían, en un caso concreto, resultar inconstitucionales–, sino, antes bien, por su respeto a la Constitución.

¹⁹ Sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC. Foja 13.

²⁰ Expresión acuñada en el fundamento 8 de la sentencia que venimos comentando: “Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado (...)”.

²¹ Artículo 13 de la Ley General de Arbitraje.- Arbitraje Testamentario.-

“Surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que pueden surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la porción de la herencia no sujeta a legítima, o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas”.

²² Artículo 12 de la Ley General de Arbitraje.- Arbitraje Estatutario.-

“Constituyen convenio arbitral válido las estipulaciones contenidas en los estatutos o normas equivalentes de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones civiles y demás personas jurídicas, que establecen arbitraje obligatorio para las controversias que pudieran tener con sus miembros, socios o asociados; las que surjan entre estos respecto de sus derechos; las relativas a cumplimiento de los estatutos o validez de acuerdos, y para las demás que versen sobre materia relacionada con las correspondientes actividades, fin u objeto social”.

iii. Principio de no interferencia

En cuanto al principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, cuyo enunciado es “(n)ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones” (artículo 139 inciso 2 de la Constitución), el Tribunal Constitucional ha sostenido que la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera que sea su clase²³.

En esta oportunidad, habiendo reconocido que el arbitraje constituye una jurisdicción independiente, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139º de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)”²⁴.

Sobre el particular, consideramos importante subrayar que los árbitros tendrán plena y absoluta competencia para conocer y resolver controversias sometidas a arbitraje, que versen sobre materia de

carácter disponible²⁵, y no así cuando se hayan sometido a arbitraje materias que resulten manifiestamente no arbitrables, en cuyo caso, *prima facie*, es al propio Tribunal Arbitral a quien le compete pronunciarse sobre su competencia, salvo que exista algún tipo de amenaza o vulneración a los derechos de la persona, en cuyo caso en última instancia el Tribunal Constitucional resolverá de oficio su falta de competencia o atribuciones, como estipula el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²⁶ (Ley 28301).

iv. Principio de *kompetenz-kompetenz*

Este principio, recogido en los artículos 39 y 44 la Ley General de Arbitraje²⁷, alude a la facultad que tienen los árbitros para conocer todas las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral e incluso para decidir acerca de su propia competencia, cuando se planteen oposiciones relativas a la existencia, eficacia y validez del convenio²⁸.

Observamos que las disposiciones legales vigentes sobre la materia se aproximan a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (o UNCITRAL, por sus iniciales en inglés), en cuyo artículo 16 establece también que el Tribunal Arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje²⁹.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de reconocer que dicho principio reviste una innegable importancia práctica en la

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 1091-2002-HC/TC. Foja 1.

²⁴ Sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias Salaverry). Foja 12.

²⁵ “Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición (...)” (el subrayado ha sido agregado).

²⁵ Artículo 1 de la Ley General de Arbitraje.- Disposición general.-

“Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición (...)” (el subrayado ha sido agregado).

²⁶ Artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.- Atribución exclusiva.-

“En ningún caso, se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución y la presente ley.

El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones”.

²⁷ Artículo 39 de la Ley General de Arbitraje.- Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia.-

“Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral (...)”.

Artículo 44 de la Ley General de Arbitraje.- Competencia.-

“Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso”.

²⁸ Se debe recordar que el principio de *kompetenz-kompetenz* también está reconocido para el Tribunal Constitucional, en la medida que el artículo 3 de su Ley Orgánica señala que “(e)n ningún caso, se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución y la presente ley. El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones”.

²⁹ Ver: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html>. Página web de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), visitada en octubre de 2006.

medida que impide que la controversia sea trasladada a sede judicial por la parte que no desea someterse al arbitraje pactado.

En este punto, cabe mencionar que algún sector de la doctrina ha anotado que hubiera sido pertinente que el Tribunal Constitucional hiciera expresa referencia al principio de “separabilidad” del convenio arbitral; ello debido a la relación que existe entre este principio y el principio de *kompetenz-kompetenz*³⁰.

En virtud del principio de “separabilidad” del convenio arbitral, recogido en el artículo 14 de la Ley General de Arbitraje³¹, es preciso distinguir el convenio arbitral del contrato o acto jurídico que lo contiene; en consecuencia:

“Puede el primero ser perfectamente válido, aunque el segundo no lo sea, pues la validez del convenio arbitral no depende del contrato principal. Definir esto le corresponde al propio tribunal arbitral en pleno ejercicio de la facultad de determinar su propia competencia, que, como tribunal de carácter voluntario, la ley le reconoce”³².

Evidentemente, de ello no se infiere, en modo alguno, que lo decidido por los árbitros no pueda ser revisado en sede judicial, mediante los recursos previstos en la Ley General de Arbitraje, una vez que haya concluido el proceso arbitral.

Asimismo, el fundamento 18 de la sentencia es claro en señalar que, luego de agotados los recursos previstos en la Ley General de Arbitraje, resulta factible interponer una demanda de amparo por infracción a la tutela procesal efectiva o cuando se advierta el incumplimiento, por parte de los árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria establecidos de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; en consecuencia, la jurisdicción arbitral no está exenta de control constitucional como regla *ex post* por parte del Tribunal Constitucional.

Sobre este último punto volveremos a continuación, cuando analicemos la procedencia del amparo contra resoluciones arbitrales.

3.2 Sentencia recaída en el expediente 1567-2006-PA/TC³³ (caso Algamarca)

Esta sentencia fue emitida con motivo de la interposición de una demanda de amparo promovida por la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., la misma que alegó la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a no ser apartada de la jurisdicción predeterminada por la ley y a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial, materializada en un proceso que se le venía siguiendo en sede arbitral. De acuerdo a lo expresado por la demandante, su representante suscribió un convenio arbitral violando las facultades de representación que le habían sido conferidas, motivo por el cual sostenía que dicho convenio no le era oponible.

La sentencia del Tribunal Constitucional que pone fin a este proceso desarrolla los fundamentos vinculantes de la sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC relativa a los supuestos y a la oportunidad en que pueden ser cuestionadas, en sede constitucional, las resoluciones emitidas por un Tribunal Arbitral.

i. Amparo contra resoluciones arbitrales

El proceso constitucional de amparo, reconocido por primera vez en la Constitución de 1979 y mantenido en la Constitución de 1993, es un proceso autónomo que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales –distintos a la libertad personal o derechos conexos a ella, a la información pública, a la autodeterminación informativa y al derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos– frente a violaciones actuales o amenazas ciertas y de inminente realización³⁴.

³⁰ Compárese: SANTISTEVAN DE NORIEGA. Op. Cit. p. 43.

³¹ Artículo 14 de la Ley General de Arbitraje.- Separabilidad del convenio arbitral.-

“La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial del un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. En consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral (...)”.

³² SANTISTEVAN DE NORIEGA. Op. Cit. p. 43.

³³ Sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional el 30 de abril de 2006 con el fundamento de voto del Magistrado Gonzales Ojeda y el voto singular del Magistrado Bardelli Lartirigoyen, y publicada en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe) el 8 de junio de 2006.

³⁴ Al respecto, es pertinente precisar que los derechos fundamentales que no son tutelados por el proceso de amparo tienen, respectivamente, procesos constitucionales específicos para su tutela. En efecto, el proceso de hábeas corpus procede en tutela del derecho a la libertad personal y derechos conexos (artículo 200 inciso 1 de la Constitución); el proceso de hábeas data procede en tutela de los derechos de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa (artículo 200 inciso 3); y, finalmente, el derecho a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos es tutelado por el proceso de cumplimiento (artículo 200 inciso 6 de la Constitución).

Así, el artículo 200 inciso 1 de la Constitución establece que el proceso constitucional de amparo:

“(…) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...). No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.

De acuerdo a lo expresado en este artículo, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos de los árbitros, pues ha previsto la procedencia del amparo contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera los derechos tutelados por este proceso constitucional.

Del mismo modo, el extremo del artículo en que se establece que no procede el amparo para cuestionar resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular es aplicable, por extensión, al arbitraje, puesto que la labor que realiza el árbitro o Tribunal Arbitral para la resolución de una determinada controversia es manifestación del ejercicio de la función jurisdiccional que –de manera excepcional– les ha atribuido la Constitución. Al respecto, es importante precisar que la intangibilidad de las resoluciones judiciales y –por extensión– de las resoluciones arbitrales está condicionada a que se trate de un proceso “regular”; en caso contrario, queda habilitada la vía del proceso de amparo³⁵.

Por su parte, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional regula la procedencia del proceso de amparo contra resoluciones judiciales en los siguientes términos:

“Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo (...)”.

En consecuencia, es perfectamente posible cuestionar una resolución arbitral en sede constitucional,

a través del proceso de amparo, siempre que se observen los presupuestos de procedibilidad establecidos por el Código Procesal Constitucional y los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional tanto en la sentencia recaída en el caso Cantuarias Salaverry como en el caso Algamarca, tal como veremos a continuación.

ii. Presupuestos de procedibilidad

Los presupuestos de procedibilidad para la tramitación de un proceso constitucional de amparo han sido recogidos, entre otros, en los artículos 2, 3, 4, 5 y 45 del Código Procesal Constitucional y son aplicables –en cuanto sea pertinente– al proceso de amparo contra resoluciones arbitrales. No obstante, el Tribunal Constitucional ha incidido de manera especial en el momento en el cual quedaría habilitada la vía del amparo a fin de compatibilizar este proceso de tutela de derechos fundamentales con el reconocimiento de los principios de no interferencia y *kompetenz-kompetenz* de la jurisdicción arbitral (ver puntos 3.1.iii y 3.1.iv).

En efecto, en el caso Cantuarias Salaverry se precisó que el control constitucional de las resoluciones arbitrales procede luego de agotados los mecanismos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar las decisiones de los árbitros, señalando que, en caso contrario, la demanda devendría en improcedente de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus”³⁶.

iii. Recursos contra el laudo arbitral

Por su parte, en la sentencia recaída en el expediente 1567-2006-PA/TC (caso Algamarca) se precisa la procedencia del amparo frente a laudos arbitrales, para lo cual se recurre al capítulo quinto del texto de la Ley General de Arbitraje, titulado “Recursos”, en cuyo artículo 59 establece: “Los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno, salvo los previstos en los artículos 60 y 61. El laudo tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará con arreglo a las normas contenidas en el Capítulo Sexto de esta Sección”. Los recursos a los que hace

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3179-2004-AA/TC, donde el Tribunal Constitucional establece el canon interpretativo bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales, el cual estará compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por un examen de coherencia; y, finalmente, por un examen de suficiencia.

³⁶ Fundamento 14 de la sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias Salaverry).

referencia el citado artículo de la Ley General de Arbitraje son los recursos de apelación y anulación de laudo arbitral.

El primero de ellos procede ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, este último cuando haya sido pactado en el convenio arbitral o esté previsto en el reglamento arbitral de la institución a la que las partes sometieron su controversia. A efectos de determinar el momento en el cual resulta pertinente interponer una demanda de amparo en este supuesto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Si el recurso de apelación fue interpuesto ante el Poder Judicial, ya no cabe la interposición del recurso de anulación, puesto que (ambos recursos) no son compatibles; en consecuencia, el presunto agraviado estará habilitado para recurrir al juez constitucional. De otro lado, si el recurso de apelación fue interpuesto ante una segunda instancia arbitral, deberá interponerse el recurso de anulación de laudo arbitral, previsto en el artículo 61º de la Ley General de Arbitraje, ante el Poder Judicial” (foja 17 de la sentencia recaída en el expediente 1567-2006-PA/TC, caso Algamarca).

El segundo recurso al que alude el artículo 59 de la Ley General de Arbitraje es el recurso de anulación de laudo arbitral, el mismo que sólo procede contra laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra laudos arbitrales de segunda instancia. Una vez resuelto el recurso de anulación de laudo arbitral, será posible recurrir al juez constitucional vía proceso de amparo.

No obstante, cuando se trate de un laudo arbitral de segunda instancia emitido por el Poder Judicial, es preciso tener en cuenta la incompatibilidad prescrita en el artículo 70 de la Ley General de Arbitraje: “Los recursos de apelación y de anulación ante el Poder Judicial son incompatibles entre sí y no pueden ser acumulados ni formulados alternativamente, subsidiaria o sucesivamente. Invocado uno de ellos, es improcedente el otro”. En consecuencia, cuando el recurso de apelación de laudo arbitral haya sido interpuesto ante el Poder Judicial, una vez resuelta dicha apelación, quedará expedita la vía del proceso de amparo.

iv. Derechos fundamentales susceptibles de ser invocados

En cuanto a los derechos fundamentales susceptibles de ser invocados en una demanda de amparo contra resoluciones emitidas en un proceso arbitral, tanto en el caso Cantuarias Salaverry como en el

caso Algamarca, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“(S)erá posible cuestionar la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva (...) y por inobservancia del cumplimiento de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, emitidos por este Colegiado, en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente” (foja 28 de la sentencia recaída en el expediente 1567-2006-PA/TC, caso Algamarca).

En tal medida, será posible interponer un proceso constitucional de amparo cuando el proceso arbitral se haya realizado incumpliendo los principios constitucionales de tutela judicial y debido proceso que sean aplicables en la jurisdicción arbitral. Sobre este punto, consideramos que las resoluciones emitidas por los árbitros son revisables en sede constitucional no sólo cuando se haya vulnerado el debido proceso adjetivo o formal, sino también cuando el proceso arbitral no se haya llevado de acuerdo con el debido proceso material o sustantivo.

De otro lado, cabe mencionar que la posibilidad de efectuar un control constitucional sobre el fondo y la forma de las resoluciones arbitrales no ha sido abordada por el Tribunal Constitucional; no obstante, en materia de amparo contra resoluciones judiciales existe un pronunciamiento reciente sobre el tema. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente 3179-2004-AA/TC (caso Apolonia Ccollcca), dicho Colegiado ha reconocido que le corresponde:

“(...) resolver, ponderadamente, sobre el fondo y la forma de los procesos judiciales ordinarios cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por el proceso constitucional de amparo (...) (El) canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia” (foja 23).

Si bien –como hemos señalado– este criterio ha sido desarrollado en el marco de un proceso de amparo incoado contra una resolución judicial, consideramos que nada impide que, a la hora de evaluar si una resolución arbitral es regular o irregular, el juez constitucional verifique si ésta se encuentra en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales; tarea que debe ser llevada a cabo modulando la intensidad del control constitucional sobre las

resoluciones arbitrales, bajo el canon interpretativo desarrollado por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia; vale decir, siguiendo los exámenes de razonabilidad, coherencia y suficiencia³⁷.

IV. PROCESO ARBITRAL Y DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución es un derecho cuyo contenido esencial no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta sobre todo órgano público o privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. En consecuencia, es claro que las exigencias de respeto y protección del debido proceso vinculan a los árbitros y tribunales arbitrales en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Al respecto, es pertinente precisar que dichas garantías serán aplicables al arbitraje siempre que sean compatibles con la naturaleza y fines de dicha institución, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha señalado en torno al debido proceso que:

“(S)e trata de un derecho, por así decirlo, “continente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”³⁸.

Siendo el debido proceso un derecho fundamental de contenido amplio, será posible que algunas de sus manifestaciones no sean susceptibles de ser invocadas en sede arbitral, dadas las particulares características que reviste

esta jurisdicción de excepción. En consecuencia, será de utilidad abordar el derecho al debido proceso arbitral desde una perspectiva que reconozca en dicho derecho una estructura compuesta por tres elementos diferenciados: “(U)n contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionales garantizados y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales”³⁹.

En consecuencia, el contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral lo constituyen aquellos derechos sin los cuales constitucionalmente no existiría un proceso arbitral; el contenido no esencial estará conformado por instituciones que no le son propias, como el derecho a la pluralidad de instancias y otras aquellas que por su propia naturaleza no sean exigibles. Por último, el contenido adicional está referido a aquellos derechos de configuración legal que son exclusivos del proceso arbitral y no forman parte de los anteriores.

4.1. Algunas manifestaciones del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral

A continuación abordaremos, de manera enunciativa, algunas manifestaciones del derecho al debido proceso que, consideramos, formarían parte del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral:

Derecho de acceso a la jurisdicción arbitral: Este derecho parte de reconocer el principio de autonomía de la voluntad de los privados, en virtud del cual los particulares están facultados para suscribir un convenio arbitral con el objeto de sustraer sus controversias de la justicia ordinaria y someterlas a la jurisdicción arbitral, siempre que éstas versen sobre materias de carácter disponible por las partes.

³⁷ El canon interpretativo al que alude el Tribunal Constitucional en esta sentencia —y bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales— se compone de los siguientes exámenes: “(a) *Examen de razonabilidad.*— Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado. (b) *Examen de coherencia.*— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario, no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio. (c) *Examen de suficiencia.*— Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado” (sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente 3179-2004-AA/TC). Foja 23.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 7289-2005-PHC. Foja 5.

³⁹ MEDINA GUERRERO, Manuel. “La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales”. Madrid: Ciencias Jurídicas/Mc Graw Hill. 1996. p. 41.

Asimismo, implica que el convenio arbitral surte efectos desde el momento mismo de su suscripción, impidiendo que las materias sometidas a arbitraje sean discutida en el Poder Judicial, salvo que las partes hubieran decidido renunciar expresa o tácitamente al arbitraje⁴⁰.

Derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o Tribunal Arbitral imparcial: El que los árbitros no representen los intereses de ninguna de las partes aun cuando hayan sido designados por alguna de ellas constituye una de las mínimas garantías que debe ser respetada para que el proceso arbitral pueda tener calidad de debido. Esta exigencia se hace efectiva a través del instituto de la recusación⁴¹ y del deber de informar que se atribuye a los árbitros:

“La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, y el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por su omisión (...)” (artículo 26 de la Ley General de Arbitraje).

El derecho a la igualdad sustancial en el proceso: En virtud de este derecho, el proceso arbitral debe garantizar la paridad de condiciones entre las partes. Ello en función del derecho fundamental a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución. En tal sentido, en la doctrina comparada se ha interpretado que:

“Tradicionalmente, el principio de igualdad ha significado que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden a la defensa de sus respectivos intereses y, en ese mismo sentido, hay que trasladarlo al arbitraje”⁴².

Inclusive el texto de la propia Ley General de Arbitraje alude al principio de igualdad entre las partes,

estableciendo que: “Durante el proceso arbitral deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos” (artículos 33 y 107 de la Ley General de Arbitraje).

Derecho de defensa: Si bien este derecho deriva del artículo 139 inciso 14 de la Constitución, referido al derecho de toda persona de tomar inmediato conocimiento de la acusación policial, fiscal o judicial y a defenderse mediante la asistencia de un abogado, en el caso particular del arbitraje se orienta a dar a las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos en el marco de un proceso arbitral, de conformidad con los artículos 33 y 107 de la Ley General de Arbitraje, a los que hemos hecho referencia en el párrafo anterior.

Derecho a probar: Se trata de un derecho básico de los justiciables que los faculta a producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa:

“Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia”⁴³.

En el caso particular del arbitraje, los árbitros tienen facultad para determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas (artículo 37 de la Ley General de Arbitraje). Esta facultad debe ser ejercida de conformidad con el derecho a probar de las partes y, en caso los árbitros resuelvan prescindir de algún medio probatorio que no hubiera sido actuado en el proceso, su decisión deberá ser motivada.

Derecho a la adecuada motivación de las resoluciones arbitrales: El derecho a obtener una re-

⁴⁰ “Artículo 15 de la Ley General de Arbitraje.- Renuncia al arbitraje.-

Las partes pueden renunciar al arbitraje mediante convenio expreso. Se entiende que existe renuncia tácita cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso”.

⁴¹ “Artículo 28 de la Ley General de Arbitraje.- Causales de recusación.-

Los árbitros podrán ser recusados sólo por las causas siguientes:

1. Cuando no reúnan las condiciones previstas en el artículo 25 o en el convenio arbitral o estén incurso en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26.

2. Cuando estén incurso en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.

3. Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia”.

⁴² CHOCHRÓN GIRALDES, Ana M. “Los principios procesales del arbitraje”. Barcelona: José María Bosch. 2000. p. 76.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 6712-2005-PHC/TC (caso Magaly Medina y Ney Guerrero). Foja 15.

solución motivada es uno de los principios que informa el ejercicio de la función jurisdiccional. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)”⁴⁴.

En tal medida, consideramos que el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral, puesto que asegura que la actuación de los árbitros se lleve a cabo de manera regular, de conformidad con la Constitución y respetando la plena vigencia de los derechos fundamentales de las partes en conflicto.

Derecho a la ejecución de laudos arbitrales: Este derecho busca garantizar que lo decidido por el árbitro o Tribunal Arbitral tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.

Atendiendo al hecho de que el laudo no podrá ser ejecutado por el propio árbitro o Tribunal Arbitral, será preciso equiparar la eficacia del laudo arbitral al de una sentencia judicial, siendo de aplicación el artículo 139 inciso 2 de la Constitución cuando señala que: “ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución”.

En consecuencia, el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes y, en caso de incumplimiento, se podrá demandar su ejecución ante el Juez Civil del lugar de la sede del arbitraje, sin que sea posible para el juez admitir otra oposición que la que se sustente en la existencia de un recurso de apelación o de anulación de laudo arbitral en trámite. Asimismo, “(e)l Juez, bajo responsabilidad, sin trámite alguno, declarará improcedente de plano cualquier otra oposición, basada en razones

distintas al cumplimiento” (artículo 84 de la Ley General de Arbitraje).

V. CONCLUSIÓN

Luego de haber analizado brevemente la institución del arbitraje y tomando en consideración que el número de procesos arbitrales que se han llevado a cabo en nuestro país se ha ido incrementando en los últimos años, consideramos de suma importancia que se tenga presente que, siendo el Perú un Estado constitucional y democrático de Derecho, dicha institución no podrá desarrollarse al margen de la Constitución y las leyes, así como del respeto a la plena vigencia de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias, ha reconocido al arbitraje como una jurisdicción de excepción, dotándolo de una especial protección en virtud del principio de no interferencia consagrado en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución, evitando así que la controversia sea indebidamente trasladada a sede judicial por alguna de las partes que no desee someterse al proceso arbitral. Asimismo, ha reconocido la plena vigencia del principio de *kompetenz-kompetenz* que faculta a los árbitros para conocer todas las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral e incluso para decidir acerca de su propia competencia, cuando se planteen oposiciones relativas a la existencia, eficacia y validez del convenio.

No obstante, el Tribunal Constitucional también ha sido claro en señalar que ello no impide que se efectúe un control constitucional de las actuaciones arbitrales, siempre que este control sea ejercido *a posteriori*, lo cual es coherente tanto con la autonomía e independencia de la jurisdicción arbitral como con el respeto a los derechos fundamentales de la persona, fin supremo de la sociedad y del Estado.

Finalmente, el derecho al debido proceso se extiende al ámbito de la jurisdicción arbitral y consideramos que su contenido esencial estaría compuesto, de manera enunciativa, por los siguientes derechos: derecho de acceso a la jurisdicción arbitral, derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o Tribunal Arbitral imparcial, derecho a la igualdad sustancial en el proceso, derecho de defensa, derecho a probar, derecho a la adecuada motivación de las resoluciones arbitrales y derecho a la ejecución de laudos arbitrales.