

Diplomado Especializado en Formación de Árbitros con Especialización en Contrataciones con el Estado

Acciones constitucionales contra el Arbitraje

Christian Stein Cárdenas



Colegio de Abogados de Lima

10 de abril de 2019

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/>

CONTEXTUALIZANDO EL ANÁLISIS...

ARBITRAJE-CONCEPTO

“El arbitraje, es nada más ni nada menos una pura técnica. No vale , en consecuencia, construir una filosofía y en algunos casos una verdadera poesía en su torno. Es una pura técnica y en cuanto tal hay que divulgarla y conocerla para su mejor utilización.”

(Bernardo María Cremades-”El proceso arbitral en los negocios internacionales”-Themis Revista de Derecho, Segunda Época N° 11, Lima 1988)

ARBITRAJE- ANTECEDENTES

- Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851
- Código de Procedimientos Civiles de 1911
- Código Civil de 1936
- Constitución de 1979
- Código Civil de 1984
- Ley General de Arbitraje 25935
- Constitución de 1993
- Ley 26572
- Decreto Legislativo 1071

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

- La distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral y el excesivo intervencionismo judicial en al arbitraje regulado por el CPC desalentó la práctica del mismo.
- Entre los años 1968 y 1974 solo hubo 10 arbitrajes, 3 de derecho y 7 por árbitros arbitradores (José A. Barco Figari: “El juicio arbitral en el CPC”, tesis PUCP, 1975)

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Código Civil de 1984:

- Reguló el arbitraje dentro de la Sesión Segunda (Contratos nominados) del Libro VII (Fuentes de las obligaciones).
- Se pretendió privatizar el arbitraje incluyéndolo dentro de los contratos, “Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral” (Art. 1906 a 1922)

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

- Se mantuvo la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. Consideró a la cláusula compromisoria como un contrato preliminar, como una promesa de celebrar un contrato de arbitraje: Un contrato preparatorio (contrato de opción - compromiso de contratar).

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

- El verdadero contrato de arbitraje es el “compromiso arbitral” (Art. 1909 CC):

“Por el compromiso arbitral dos o más partes convienen que una controversia determinada, materia o no de un juicio, sea resuelta por tercero o terceros a quienes designan y a cuya jurisdicción y decisión se someten.”

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Decreto Ley 25935: “Ley General de Arbitraje”

- Mediante Decreto Ley del 10 de diciembre de 1992 se dictó la primera Ley de Arbitraje del Perú.

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Constitución de 1979:

- El Art. 233 inc. 1 mencionaba al arbitraje como una jurisdicción excepcional, independiente de la ordinaria y de la militar.

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Constitución de 1993:

Artículo 139 inc 1

“Son garantías de la administración de justicia:

- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción independiente, con excepción de la arbitral y la militar. (...)”*

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Artículo 63.- Inversión nacional y extranjera

(...) El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

ARBITRAJE-ANTECEDENTES

Ley 26572: “Ley General de Arbitraje”

- Ley vigente desde el mes de enero 1996 hasta agosto 2008.

Ley dualista: Tenía dos partes una referida al arbitraje doméstico o nacional y la otra al arbitraje internacional.

ARBITRAJE-HOY

Decreto Legislativo 1071: “Decreto Legislativo que norma el Arbitraje”

- Es la actual Ley de Arbitraje.
- Entró en vigencia a partir del 1 de septiembre de 2008 (Tercera Disposición Final)
- Es una ley actual, moderna y una de las mejores de Latinoamérica.

ARBITRAJE-HOY

- La exposición de motivos de la nueva LA (DLeg 1071) señala:

“(...) los cambios que se proponen en la nueva ley están dirigidos a aumentar la competitividad del Perú como sede de arbitrajes, de manera que pueda ser elegido en la región como lugar adecuado para arbitrar en razón a la existencia de un marco legal seguro y predecible, ajustado a estándares internacionales.”

ARBITRAJE-HOY

- Se busca proteger al arbitraje de intervenciones externas (Art. 3 DLeg 1071):
 - Del Poder Judicial. **No intervendrá ninguna autoridad judicial salvo en los casos en que la LA lo disponga.**
 - De las Autoridades Administrativas.
 - De la indebida procesalización del arbitraje.

ARBITRAJE-HOY

Se reduce control del Poder Judicial

Artículo 3: *Principios y derechos de la función arbitral.*

“(...)

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.”*

ARBITRAJE-HOY

- Cualquier cuestionamiento respecto de las decisiones de los árbitros sólo procede una vez emitido el laudo mediante el **RECURSO DE ANULACIÓN (control ex post por el PJ bajo responsabilidad)**.
- Se refuerza el carácter autónomo del arbitraje.

“ACCIONES CONSTITUCIONALES CONTRA EL ARBITRAJE”

“AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PERO ANTES...

**CUESTIÓN PREVIA SOBRE ALGUNOS
ALCANCES DEL PROCESO DE AMPARO**

Código Procesal Constitucional

LEY 28237

Código Procesal Constitucional

Artículo 1.- Finalidad de los Procesos

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Código Procesal Constitucional

Artículo 2.- Procedencia

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

Código Procesal Constitucional

Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

2. Existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;

Código Procesal Constitucional

NOTA:

De conformidad con la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo Nº 1071, publicado el 28 junio 2008, la misma que de conformidad con su Tercera Disposición Final, entrará en vigencia el 1 de setiembre de 2008, para efectos de lo dispuesto en el presente inciso, se entiende 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.

Código Procesal Constitucional

Artículo 37.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

16) De tutela procesal efectiva;

Código Procesal Constitucional

Artículo 45.- Agotamiento de las vías previas

El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

Código Procesal Constitucional

Artículo 46.- Excepciones al agotamiento de las vías previas

No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;

- 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;

Código Procesal Constitucional

- 3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o
- 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

Código Procesal Constitucional

Artículo 55.- Contenido de la Sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;
- 2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;

Código Procesal Constitucional

- 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;
- 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Código Procesal Constitucional

Artículo 59.- Ejecución de Sentencia

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

(...)

Código Procesal Constitucional

Artículo 22.- Actuación de Sentencias

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

Código Procesal Constitucional

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

(...)

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS RELEVANTES TC

STC 189-1999-PA/TC
(Caso Pesquera Rodga S.A.)

STC 6167-2005-PHC/TC
(Caso Fernando Cantuarias Salaverry)

**STC N° 00142-2011-PA/TC
(Caso Minera María Julia)**

**RTC N° 08448-2013-PA/TC
(Caso Octavio Olivo García)**

ANTECEDENTES

- *El Tribunal Constitucional (TC) ya había señalado en el Expediente No. 6167-2005-PHC/TC (Caso CANTUARIAS):*

"12. (...) 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. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes".

ANTECEDENTES

- Y había agregado en el Expediente No. 01567-2006-PA/TC (Caso COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA):

"15. (...) existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje –Ley 26572 – prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo.

(...)

19. La razonabilidad del agotamiento de la vía previa, como requisito de procedencia del proceso de amparo, se sustenta en la independencia jurisdiccional con que cuenta el arbitraje y en la efectiva posibilidad de que, ante la existencia de un acto infractor, este sea cuestionado y corregido de conformidad con los principios y garantías jurisdiccionales consagrados en el artículo 139º de la Constitución(...)"

ANTECEDENTES

- El Tribunal Constitucional ha reiterado que no cabe interponer amparo hasta que se agota toda la vía previa (que incluye el proceso de anulación de Laudo). Expediente 04195-2006-AA/TC:
 4. “(...)
 - a) *El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.*
 - b) *Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 supra.*

ANTECEDENTES

- c) *El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso. En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.*
- d) *La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.”*

**STC N° 00142-2011-PA/TC
(Caso Minera María Julia)**

**PRECEDENTE VINCULANTE QUE ESTABLECE
REGLAS PROCESALES RESPECTO AL AMPARO
CONTRA LAUDOS ARBITRALES**

STC N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia)

- El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo Nº 1071 (Nueva Ley General de Arbitraje) y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley Nº 26572 (Ley General de Arbitraje), constituyen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales; y, por lo mismo, determinan la improcedencia del amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, aún cuando este se plantee en defensa del debido proceso o de la tutela procesal efectiva (fundamentos 20.a y 20.b).

STC N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia)

El amparo contra laudo arbitral será procedente de forma excepcional:

- (i) Cuando el laudo arbitral vulnera los precedentes vinculantes establecidos por el TC;
- (ii) Cuando el laudo hace un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad; y

STC N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia)

(iii) 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 arbitral, a menos que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo 1071 (fundamento 21).

STC N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia)

- Además, contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales, solo podrá interponerse una demanda de amparo contra resolución judicial, conforme a las reglas establecidas en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial (fundamento 20.f).

**RTC N° 08448-2013-PA/TC
(Caso Octavio Olivo García)**

**REGLAS PROCESALES SOBRE EL AMPARO
CONTRA MEDIDAS DE EJECUCIÓN DE LAUDOS
ARBITRALES**

RTC N° 08448-2013-PA/TC (Caso Octavio Olivo García)

Habiendo la práctica superado el diseño de control constitucional previsto respecto a los Laudos Arbitrales, el TC a desarrollado jurisprudencialmente reglas de procedencia del Proceso de Amparo contra decisiones arbitrales distintas al laudo arbitral que lo desnaturalizan.

RTC N° 08448-2013-PA/TC (Caso Octavio Olivo García)

En la RTC N° 08448-2013-PA/TC (Caso Octavio Olivo García) el TC señaló que el precedente vinculante establecido en la STC N° 00142-2011-PA/TC no resulta aplicable a los supuestos en los que el acto lesivo de derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución del laudo arbitral.

RTC N° 08448-2013-PA/TC (Caso Octavio Olivo García)

Tenemos entonces que cuando una resolución arbitral desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral, no existe algún mecanismo de impugnación a interponer, dado que el recurso de anulación solo procede contra laudos arbitrales, conforme lo establece la norma que regula el arbitraje.

RTC N° 08448-2013-PA/TC (Caso Octavio Olivo García)

Ante este evidente vacío de control constitucional, en el fundamento 12 de la referida RTC N° 08448-2013-PA/TC, se estableció que:

RTC N° 08448-2013-PA/TC

(Caso Octavio Olivo García)

Mediante un proceso de amparo se puede cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente.

RTC N° 08448-2013-PA/TC (Caso Octavio Olivo García)

En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral. Y, este control constitucional deberá llevarse a cabo conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional.

**STC N° 01083-2012-PA/TC
(Caso Minera Los Quenuales)**

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO
BLUME FORTINI PLANTEA NUEVAS REGLAS
PROCESALES DEL AMPARO CONTRA LAUDOS
ARBITRALES**

STC N° 01083-2012-PA/TC (Caso Minera Los Quenuales)

A) El cuestionamiento de laudos por vía de amparo arbitral procederá frente a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales o frente al desconocimiento de los precedentes y/o doctrina jurisprudencial establecidos por el Tribunal Constitucional.

STC N° 01083-2012-PA/TC (Caso Minera Los Quenuales)

B) La procedencia del amparo arbitral se condiciona en cualquier caso al previo agotamiento del recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo 1071, a menos que se acredite un riesgo irreparabilidad.

STC N° 01083-2012-PA/TC

(Caso Minera Los Quenuales)

C) No procederá el cuestionamiento de actuaciones previas a la emisión del laudo por vía de amparo arbitral, a menos que se acredite de modo fehaciente un riesgo de irreparabilidad en los derechos fundamentales por los que se reclama.

STC N° 01083-2012-PA/TC (Caso Minera Los Quenuales)

D) Los actos de ejecución que desnaturalizan o incumplen total o parcialmente lo dispuesto en un laudo pueden ser directamente cuestionados por amparo arbitral.

STC N° 01083-2012-PA/TC (Caso Minera Los Quenuales)

E) Procede el amparo arbitral cuando la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsivamente o unilateralmente o cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente, las materias sobre las que ha de decidirse tienen carácter indisponible.

MUCHAS GRACIAS

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/>