

Procedencia del Amparo contra Laudos Arbitrales



MARTÍN ORÉ GUERRERO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Post Grado en Derecho Constitucional en la
Universidad de Salamanca.
Especialista en MARCs.
Árbitro de la Cámara de Comercio de Lima y de la OSCE.



Sumario:

- I. Consolidación y desarrollo del arbitraje nacional o doméstico.
- II. El recurso de anulación y la acción de amparo en los procesos arbitrales.
- III. El Tribunal Constitucional y el Amparo contra laudos.
- IV. Amasera de conclusiones.

I. CONSOLIDACIÓN Y DESARROLLO DEL ARBITRAJE NACIONAL O DOMESTICO

No cabe duda que los medios alternativos de Resolución de Conflictos – MARCs, especialmente el arbitraje, se vienen consolidando en el país. Se ha interpretado y sostenido que el crecimiento del arbitraje en el Perú tiene sus orígenes en su inclusión en la Constitución de 1979 al impulso del Dr. Andrés Aramburú Menchaca¹; mientras que otros consideran que la promulgación de la Ley 28572, derogada por el Decreto Legislativo No. 1071, son las normas que impulsaron el arbitraje.

En nuestra opinión, si bien estos hechos son contribuyentes y han coadyuvado al desarrollo del arbitraje nacional o doméstico, este se ha multiplicado a partir de la promulgación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. La nueva Ley aprobada mediante Decreto Legislativo No. 1017 y su Reglamento no hacen sino reiterar lo que sus antecesoras establecieron, y que han permitido su crecimiento.

El título V del mencionado Decreto Legislativo, referido a la solución de controversias e impugnaciones, en su artículo 52 establece que:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de la culminación del contrato, considerado de manera independiente".

A su vez el artículo 216 del reglamento de la norma en mención, el Decreto Supremo No. 184-2008-EF, ha reiterado lo ya establecido en el sentido que:

"Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje – OSCE, cuya cláusula tipo es:

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del estado, bajo la organización y administración de los órganos del sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su reglamento", (el subrayado es nuestro.)

Si se tiene en cuenta que el Estado es el mayor inversionista en el país y que tiene suscritos más de tres millones de contratos, con personas jurídicas o naturales, ¡sí, como lo lee!, más de 3 millones de contratos, sean estos de obra, servicios, suministros y otros, cuyas controversias, una vez otorgada la buena pro y firmado el mismo, se resolverán necesariamente mediante arbitraje, se podrá entender entonces el porqué se han incrementado los arbitrajes domésticos o nacionales en el país.

Independientemente de los criterios que se pueda tener con respecto a la naturaleza del mismo y de la autonomía de la voluntad de las partes, estaríamos en el caso del arbitraje en materia de Contratación con el Estado, si hablamos sin eufemismos, ante un arbitraje obligatorio, al que suele llamársele administrativo o legal.

Todo desarrollo y crecimiento, como viene ocurriendo con el arbitraje, trae aparejado diferencias, discrepancias, interpretaciones y debates, que debidamente canalizados, estimo, permitirán consolidar la institución arbitral.

1 SANTISTERAN DE NORIEGA, Jorge, "Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral "in toto", En: Revista Peruana de Arbitraje No. 4, 2007, p. 9.

Debemos, sin embargo, reconocer que la reciente Ley de Arbitraje, el Decreto Legislativo 1071, es una de las más avanzadas en América Latina, por sus innovaciones en aspectos fundamentales en la materia, como son: el reunir en una misma norma tanto el arbitraje nacional o doméstico como el internacional (lo que le da un carácter unívoco o monista), las facultades que se otorga al árbitro o al tribunal en materia cautelar, la libertad en la regulación de sus actuaciones, la intervención de los abogados extranjeros, el convenio arbitral, designación y recusación de los árbitros, reconocimiento de laudos parciales, intervención de terceros; lo cual ha hecho que venga obteniendo el reconocimiento de sus bondades en los más recientes foros sobre materia arbitral, tanto nacionales como internacionales.

A pesar de ello, es en su implementación donde se deberá evaluar sus virtudes y sus defectos. En esta oportunidad vamos a referirnos a uno de los aspectos controvertidos sobre el que se ha venido debatiendo y que es materia de diferentes interpretaciones.

Me estoy refiriendo a la duodécima disposición complementaria de la mencionada Ley, referida a las acciones de garantía, que establece que:

"Para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, 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."

II. EL RECURSO DE ANULACIÓN Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN LOS PROCESOS ARBITRALES.

Es pertinente preguntarse entonces si efectivamente conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo No. 1071, el recurso de anulación es una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria para la protección de un derecho constitucional amenazado o vulnerado.

Tanto el artículo 73 de la Ley 26572, como el artículo 63 del Decreto Legislativo No. 1071, contemplan causales de anulación tasadas o taxativas, prácticamente sin modificación alguna. Así, se establece:

"Artículo 63.- Causales de anulación.

1.- El Laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicite la anulación alegue y pruebe:

a.- Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

b.- Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro, o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c.- Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposiciones estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de las que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento. Que no se han ajustado a lo establecido en este decreto legislativo.

d.- Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

e.- Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f.- Que según las leyes de la república, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g.- Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral".

Si se tiene en cuenta que la nueva Ley de Arbitraje en el artículo 62, referida al recurso de apelación, lo ha eliminado al haber establecido que "contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación". Este recurso constituye la única vía de impugnación del mismo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63 mencionado ut supra.

Queda claro que quien considere que sus derechos fundamentales, que la Constitución garantiza, han sido afectados por el laudo, en una interpretación restrictiva del artículo duodécimo de las disposiciones transitorias, no tiene otra alternativa para impugnarlo en el proceso arbitral que el recurso de anulación, que como hemos visto, está circunscrito a aspectos adjetivos del mismo proceso y referidos en todo caso parcialmente al derecho de defensa, aspecto formal del debido proceso.

Si la vía idónea para la protección de los derechos constitucionales es la acción de amparo, al haberlo así establecido el artículo 200 de la Constitución, referido a las garantías constitucionales en su numeral 2, salvo que como ha ocurrido en los casos en materia pensionaria, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, ha resuelto que, cuando se trata de demandas de acción amparo que versan sobre nivelación de pensiones de jubilación, la vía idónea es en ese caso la acción contenciosa administrativa.

Entonces, cabe preguntarse si la parte que considere que sus derechos que la constitución le garantiza son vulnerados en un laudo, puede interponer una acción de amparo contra el mismo, de igual manera que el justiciable interpone acción de amparo contra la sentencia que afecta sus derechos garantizados por la Constitución.

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL AMPARO CONTRA LAUDOS

2. ABAD YUPANQUI, Samuel B., "El Proceso de Amparo Contra Laudos Arbitrales". El diseño fijado por el Tribunal Constitucional y la nueva regulación del arbitraje. La versión original del artículo se publicó en la Gaceta Constitucional, Lima, julio del 2008. Referencia de la actualización para su presentación en la reunión convocada por el Capítulo peruano del club Español de arbitraje, realizada el 29 de enero de 2009.

3. SANTISTEBAN DE NOREGA, Jorge. Op. Cit., p.6.

El Código Procesal Constitucional no regula la procedencia del amparo contra laudos. En el artículo 4 solo se establece que este procede "respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela judicial efectiva, que comprende el acceso a la justicia y al debido proceso (...)".

Frente a este vacío de la normatividad, le ha correspondido al Tribunal Constitucional ir diseñando la ruta que posibilite la interposición del amparo contra laudos arbitrales. Así, este ha considerado que:

"La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha equiparado el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo con los procesos de amparo y hábeas corpus" (Opinión consultiva OC/8/87, párrafo. 32).

De esta forma, tanto el ordenamiento constitucional como el supranacional reconocen el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales; protección a la que se debe promover su acceso, aún si los actos que ocasionan agravio de los derechos constitucionales son expedidos "por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales, dentro de las cuales naturalmente, se encuentran comprendidos los jueces, pero también cualquier autoridad o funcionario que ejerza funciones estatales" (Expediente 3938-2004-HC/TC, fundamento jurídico 8).

El Tribunal Constitucional se ha ido pronunciando y diseñando el camino del amparo contra laudos arbitrales a partir de sentencias en las que ha establecido la procedencia de la acción de amparo contra laudos que agraven la tutela procesal efectiva y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Así, compartiendo lo opinado por Samuel Abad Yupanqui² y por Jorge Silva Santisteban³, que

coinciden con lo establecido por el TC en el sentido de considerar que el arbitraje es una manifestación de la función jurisdiccional, en consecuencia nada impide que se apliquen las normas y criterios que se utilizan cuando se cuestionan e impugnan resoluciones judiciales a través del amparo (recordemos que la doctrina considera que el laudo es comparado o es un simil equivalente a una sentencia).

El propio TC, en el paradigmático caso "Cantuarias", ha establecido en el Fundamento Jurídico 18 que:

"La jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc.); sea en su dimensión sustantiva o material, estándares de razonabilidad y proporcionalidad".

El Tribunal Constitucional, qué duda cabe, ha ampliado los derechos protegidos por el amparo y va más allá de las causales de anulación de laudo que establece el Decreto Legislativo 1071, extendiéndolos a la posibilidad de interposición cuando se trate del debido proceso sustantivo, como lo ha establecido en el caso "Apolonia Ccollcca", numeral 14, en el que interpreta el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución, estableciendo en el mismo:

"14. El Tribunal Constitucional considera que una respuesta como la brindada no concilia con el diseño constitucional del ámbito de derechos protegidos por el proceso de amparo.

- a) *En primer lugar, pues como se ha expuesto en el fundamento 12 de esta sentencia, los*

únicos derechos exceptuados del control mediante este proceso son los protegidos, a su vez, por el habeas corpus y el habeas data.

- b) *En segundo lugar, es inadmisibles desde el punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" solo cuando afecte a la tutela procesal, y que tal "irregularidad" no acontezca cuando esta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que esta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no solo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.⁴*

*En definitiva, a partir del diseño constitucional del ámbito de derechos protegidos por el amparo, el Tribunal considera que es constitucionalmente inadmisibles sostener que del referido segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución se pueda inferir una limitación de la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales, más allá de los derechos garantizados por el habeas corpus y el habeas data" (El subrayado es nuestro).*

Ante el vacío legislativo con respecto a la procedencia de amparo contra laudos, el propio TC ha señalado y se ha ido encargando de diseñar el ámbito constitucional procesal de los casos en que procede el amparo contra laudos arbitrales, así en reiteradas sentencias del Tribunal como en el caso del expediente 6167-2005-HC/TC, FJ 14, en el que ha señalado que de "manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo."

4 Exp. No. 6167-2005-PHC/TC Lima, Caso Fernando Cantuarias. En: <http://www.limaarbitration.net>.

5 Exp. No. 3179-2004-AA/TC, Caso CCOLLCCA PONCE, Apolonia, Huamanga.

Posteriormente, el Tribunal, en el caso Corporación Mejer S.A.C. y Persolar S.A.C. (Expediente No. 4972-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico 17), estableció los presupuestos procesales para los casos de interposición de amparo contra laudos, y precisó:

"En la lógica de concretizar de un modo más aproximativo los supuestos por los que se habilitaría el control constitucional sobre la jurisdicción arbitral, este tribunal arbitral estima oportuno enfatizar que, desde un punto de vista casuística, serían entre otras tres las situaciones o hipótesis principales en las que podría configurarse la citada variable fiscalizadora; "a) cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal solo puede ser invocada una vez que se haya agotado la vía previa; b) Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que la incumben; c) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.)".

Samuel Abad estima que "como regla general el amparo solo debería proceder contra laudos arbitrales y contra las decisiones previas en la medida que culmine el proceso arbitral con la expedición del laudo correspondiente. El control siempre debería ser posterior. Ello evidenciaría su carácter verdaderamente excepcional y evitaría la interferencia y "judicialización" de los procesos arbitrales".⁶

Con posterioridad, en noviembre del 2007, el Tribunal Constitucional en el caso PROIME Contratistas Generales SA., contra la resolución

de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente No. 04195-2006-AA/TC), en su Fundamento Jurídico No. 2, ha establecido que:

"Antes de avanzar en la respuesta puntual a la pretensión planteada, este tribunal considera pertinente dejar sentada su discrepancia con lo expuesto por el órgano que decidió el presente caso en primera instancia, puesto que el hecho que el laudo sea, prima facie, inimpugnabile, no lo convierte en incontrolable en la vía del proceso de amparo. En este sentido, conviene recordar que el debido proceso compromete normas de orden público constitucional, por lo que su defensa y control son irrenunciables, no solo en el ámbito de los procesos judiciales, sino también en todo tipo de decisiones donde el Estado haya reconocido actuaciones materialmente jurisdiccionales, como es el caso del arbitraje (Expediente No. 6167-2005-HC, fundamentos 17 y 18) (El subrayado es nuestro).

Respecto a los argumentos de la recurrida, este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio una vía previa al amparo (Expediente No. 6167-2005-HC, fundamento 14 in fine); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme al artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, solo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz defensa de los derechos comprometidos."

6 ABAD YUPANQUI, Samuel B. Ojo, Cit., p. 11.

En nuestra opinión, claramente el Tribunal Constitucional ha establecido en múltiple y reiterada jurisprudencia que procede la Acción de Amparo cuando se haya agotado la vía previa, por cuanto no ha modificado su orientación jurisprudencial, y solo podrá interponerse de manera excepcional cuando un laudo arbitral vulnera o *"compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de los derechos comprometidos."*

El máximo intérprete de la constitucionalidad no hace sino ratificar que la jurisdicción constitucional está por encima de la ordinaria y de la arbitral, estableciendo límites y controles en este caso a los tribunales arbitrales al posibilitar la interposición de acción de amparo contra los laudos que vulneren los derechos constitucionales como una forma de control posterior.

Esta decisión del Tribunal, ¿abre la puerta para la interferencia y "judicialización" de los procesos arbitrales?, procesos a los que se ha dicho es necesario "blindarlos" o "inmunizarlos".

En principio, no creo que la institución arbitral necesite "blindarse" o "inmunizarse" desde una normatividad "proteccionista" frente a las limitaciones de un Poder Judicial cuestionado y carente de credibilidad ciudadana.

El arbitraje necesita seguir consolidándose como institución en base a laudos debidamente motivados, con árbitros de actuar transparente, respetuosos de los principios éticos que estipula la normatividad arbitral, con procesos que por su rapidez en la resolución de los conflictos sean eficaces. No hay otra forma de blindarlo ni de inmunizarlo, quienes busquen en la norma protección para evitar la "judicialización" del arbitraje se equivocan.

El poder judicial no ha podido ser reformado por más presupuesto que se le ha otorgado, ni por todas las reformas que se han implementado; cambiará cuando sus operadores cambien, cuando se consoliden los medios alternativos, y

cuando reamente el Estado de Derecho, no solo sea un dogma, si no una realidad.

La normatividad en materia de acciones de garantía, en particular las que regulan la acción de amparo, ha sido una y otra vez modificada para evitar la "amparización", la interposición de acciones de amparo sin fundamento. El remedio, sin embargo, no es la restricción normativa.

La solución está en lo motivada y equitativa que sean las sentencias, en que se resuelvan las controversias que posibiliten a los justiciables que recurren, sea a la jurisdicción común o arbitral, que encuentren una solución rápida y eficaz, pero sobre todo que se convenzan que el conflicto de interés se ha resuelto con paz y justicia social con la sentencia o el laudo emitido como es el fin de todo proceso.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El arbitraje es una vía alternativa de resolución de conflictos, al que las partes, voluntariamente y conforme a la normatividad vigente, se someten, siendo que la Constitución ha establecido la constitucionalidad del arbitraje al establecer como jurisdicción de excepción la arbitral. Es entonces posible la interposición de acción de amparo contra laudo, en los casos en que estos, al decir del Tribunal Constitucional, comprometan seriamente algún derecho constitucionalmente protegido.

Ante el vacío normativo con respecto a la interposición de la acción de amparo contra laudos, el Tribunal ha "diseñado" la ruta procesal para su interposición, habiendo precisado que es posible como control posterior, es decir, después de emitido el laudo, no antes, y que es necesario agotar la vía interponiendo previamente el recurso de anulación del laudo ante el poder judicial.

Sin embargo, también ha establecido que excepcionalmente en los casos que los laudos "comprometan seriamente algún derecho constitucionalmente protegido", procede el amparo contra laudo, al igual que el amparo contra resolución judicial.