

# EL NUEVO PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE ARBITRAJE

## En especial, sobre la revisión judicial solicitada por “terceros”



### **JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### **RAFFO VELÁSQUEZ MELÉNDEZ**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.  
Profesor de Derecho Procesal de la Universidad del Pacífico.

#### SUMARIO:

- I. A modo de introducción.
- II. Los precedentes Cantuarias Salaverry y Hernández Hernández.
- III. Diseños para la revisión judicial de Arbitrajes.
- IV. Funcionamiento de la revisión judicial de Arbitrajes.
- V. Nacimiento y sentido del precedente María Julia.
- VI. Sigue. Sentido del precedente María Julia.
- VII. Los terceros en el precedente María Julia.
- VIII. Autonomía de la voluntad y terceros.
- IX. Distintas posiciones que pueden tener terceros frente a una controversia.
- X. ¿A qué terceros se refiere el precedente María Julia?
- XI. Eficacia refleja de sentencias y Laudos sobre terceros coadyuvantes.
- XII. Terceros coadyuvantes y Arbitraje.
- XIII. Sigue. Terceros coadyuvantes y Arbitraje.
- XIV. Resumen.



## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

No es novedad la trascendencia adquirida por el Arbitraje en nuestro país. Importantes controversias y en número significativo han sido sometidas a sus fueros. Sin embargo, muchos problemas se presentan por no tener claro qué es el Arbitraje, cómo debe funcionar o cuál es el nivel de protección que corresponde a las decisiones allí dictadas.

Tales inseguridades a su vez generan el temor que un sincero intento por salvaguardar el Arbitraje traiga consigo un efecto totalmente contrario, restándole las virtudes que precisamente lo hacen atractivo y que han impulsado su actual desarrollo.

Recientemente nuestro Tribunal Constitucional ("TC") se ha sumado a esos intentos por salvaguardar el Arbitraje, limitando su revisión judicial de tal modo que no pierda el atractivo de ser una vía rápida de solución definitiva de controversias.

Sin embargo, antes de referirnos al aspecto central de estas líneas, analizaremos primero si efectivamente el TC nos acerca al propósito de limitar la revisión judicial de los Arbitrajes, y luego veremos de qué modo puede ser coherente que los "terceros" soliciten la revisión judicial de Arbitrajes y en qué supuestos.

## II. LOS PRECEDENTES CANTUARIAS SALAVERRY Y HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

El pasado 16 de septiembre de 2011, el TC publicó la STC 0142-2011-AA, Caso Sociedad Minera de Responsabilidad limitada María Julia ("Caso María Julia"), donde se estatuye un nuevo precedente vinculante que cambia los criterios anteriores referidos a la posibilidad de revisión constitucional de los procesos arbitrales.

Anteriormente esa materia era regulada por los precedentes vinculantes de la STC 6167-2005-PHC, Caso Cantuarias Salaverry y STC 2513-2007-AA, Caso Hernández Hernández, que preveían que los procesos constitucionales

destinados a cuestionar Arbitrajes —el fallo o el trámite— sólo podrían ser activados luego de haberse dictado el Laudo y de haberse agotado la vía previa judicial de revisión, que consistía en el recurso de anulación de Laudo.

Con ello el TC, en un primer momento, quiso poner coto al uso y abuso de los procesos de amparo que podían llegar a interrumpir/suspender Arbitrajes aún en trámite y, de otro lado, buscó desincentivar el acceso a los amparos, estableciendo que recién luego de transitado el camino del recurso de anulación, podía iniciarse aquella senda constitucional.

EITC quiso proteger el Arbitraje, pero ello no fue lo que necesariamente ocurrió.

Como es sabido, las razones para optar por el Arbitraje pueden ser de las más variadas, pero la principal es que brinda una efectiva solución de controversias en un tiempo razonable. Sin embargo, bajo el anterior régimen del TC, quienes pactaron evitar la vía judicial y obtener prontas decisiones de sus controversias, tenían que soportar el plazo del Arbitraje, el plazo del trámite judicial de revisión y el plazo del eventual amparo, con el riesgo añadido de que finalmente sean jueces, y no árbitros especializados, quienes diriman sus controversias.

En la práctica, existían hasta cuatro instancias para revisar los Arbitrajes, lo que significaba no solo que la causa debía seguir un trámite más complejo que los casos en donde no se pactó ir a Arbitraje, sino una insufrible prolongación en la obtención de un fallo definitivo. Ello podía degenerar a tal punto que el Arbitraje interesaría a tan pocos, que correría el riesgo de desaparecer. Este es el problema que buscó solucionar el precedente María Julia.

## III. DISEÑOS PARA LA REVISIÓN JUDICIAL DE ARBITRAJES

Naturalmente, el sistema arbitral se estaba condenando al fracaso si establecía una vía de fácil revisión del proceso arbitral, pues eso haría que la duración de la controversia arbitral se prolongara más de lo previsto originalmente por las partes, teniendo poco sentido su uso.

¿Qué hacer entonces? La **primera propuesta** aparece de modo lógico: hagamos irrevisable la decisión arbitral. Así, la solución será la que efectivamente se establezca en el Arbitraje y la única demora que deberían soportar los litigantes es la que se necesita para tramitar el proceso arbitral.

Contra tal aserto se pueden lanzar críticas contundentes, pues se postula que ningún juez, por ninguna causa, podría cuestionar una decisión arbitral, de manera que bastaría con pactar un Arbitraje para crear una zona exenta de todo control. Tal posibilidad ha sido proscrita del todo por el Tribunal Constitucional en reiteradas batallas –no hay zonas exentas de control–.<sup>1</sup> Tal postulado constitucional exige ponderar la propuesta.

La **segunda propuesta** entonces debe incorporar no solo la garantía de que no se alterará el acuerdo de las partes de que sus controversias sean resueltas por árbitros y no por jueces, sino, además la garantía de que será posible la revisión judicial del Arbitraje, ¿cómo hacer compatibles tales garantías? La única manera posible que imaginamos sería instaurar una revisión judicial limitada, esto es, solo por vicios de forma o de nulidad, que no habiliten un examen judicial de fondo sobre la decisión de los árbitros.<sup>2</sup>

No obstante, tal propuesta genera interrogantes adicionales ¿cómo justificamos que el Arbitraje,

cuya decisión únicamente vincularía en virtud de la autonomía de la voluntad, sea revisado solo por asuntos limitados? ¿Por qué la revisión judicial del Arbitraje debe ser limitada, si la revisión judicial de los Contratos –cuya vinculación emana también de la autonomía de la voluntad– no lo es? Para superar tales cuestionamientos y legitimar la propuesta de revisión judicial limitada se tenía que hacer que el Laudo supere el aspecto netamente negocial que caracteriza al Arbitraje, otorgándole efectos de cosa juzgada.

Desde tal perspectiva, será legítimo postular que su revisión es solo excepcional, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que tienen autoridad de cosa juzgada.

Lo dicho debe ser ponderado, pues no significa que compartamos la llamada teoría jurisdiccional del Arbitraje. Al contrario, consideramos que el Arbitraje es expresión de la autonomía de la voluntad, pues consiste en un pacto que sustrae los eventuales conflictos del ámbito judicial, para que sean resueltos en un proceso privado previamente acordado y cuyo fallo vinculará también en virtud de tal pacto.<sup>3</sup> Que a ese fallo se le atribuya efectos de cosa juzgada no significa que el Arbitraje sea ejercicio de poder jurisdiccional, pues esa cualidad las tiene para proteger la autonomía de la voluntad, para asegurar que el fallo acordado por

1. Recuérdese los conflictos que tuvo el Tribunal Constitucional con el Consejo Nacional de la Magistratura, el Jurado Nacional de Elecciones y, en su oportunidad, con el Poder Judicial, supuestos en donde a pesar que la Constitución Política establece el carácter “inimpugnable” (artículo 153, inciso 3) o “definitivo” e “irrevisable” (artículo 181) o de “cosa juzgada” (artículo 139, inciso 2) de las decisiones, el Supremo Intérprete de la Constitución abrió las puertas al control judicial con el argumento de que en nuestro sistema no hay zonas exentas de control!
2. Son ilustrativas las palabras de PANTALEÓN PRIETO, quien se pregunta: “¿Qué conviene más a aquellos que se benefician del apogeo del Arbitraje, un Arbitraje contractual – civil o un Arbitraje jurisdiccional – procesal? La respuesta me parece obvia: un Arbitraje lo más contractual – civil posible (esto es, lo más informal y dispositivo posible); por lo que respecta al convenio arbitral, la designación de los árbitros y el procedimiento arbitral; y lo más jurisdiccional – procesal posible en materia de ejecutoriedad y eficacia de cosa juzgada del Laudo arbitral, pero sin un sistema de recursos contra éste propio de una sentencia judicial”. PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Notas sobre la Nueva Ley de Arbitraje*, Madrid: La Ley, 1989, p. 131.
3. Señala GUASP que “si el árbitro puede imponer su parecer a las partes es porque las partes han aceptado primeramente esa decisión, así el Laudo arbitral es el resultado de la libertad de los contendientes, no de su sujeción, porque, si bien el resultado no es para ellos libre ‘in effectum’, ha de ser libre ‘in causa’ y tiene, por lo tanto, fuerza de obligar, porque ellos quisieron que se les obligara”. GUASP, Jaime, *El Arbitraje en el derecho español: su nueva regulación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953*. Bosch, Barcelona, 1956, p. 22.

convenio arbitral sea realmente eficaz y difícil de ser incumplido.

Volviendo al tema que nos ocupa, la **segunda propuesta** contiene el mismo esquema adoptado por nuestro legislador, pues la Ley de Arbitraje permite que el recurso de anulación de Laudo sólo revise vicios de nulidad específicos, disponiendo además que *está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral* (artículo 62, inciso 2).<sup>4</sup>

En suma, la revisión mediante el recurso de anulación de Laudo es limitada, solo sustentada en vicios de nulidad, de modo que nunca se revisará el fondo de la controversia.

#### IV. FUNCIONAMIENTO DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE ARBITRAJES

En línea con ello, ocurría que por lo general sólo se activaba el recurso de anulación de Laudo por las causales taxativamente previstas y, una vez desestimado aquél y activado el amparo, se “constitucionalizaban” tales argumentos relacionando la causal invocada en la anulación de Laudo con algún derecho constitucional o, en todo caso, recién en el amparo se invocaban lesiones o amenazas de derechos constitucionales ocasionadas en el Arbitraje pero que no pudieron ser encuadradas en alguna de las causales de anulación.

Aunque la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje<sup>5</sup> recoge una suerte de causal abierta para solicitar la tutela de derechos constitucionales en el recurso de anulación de Laudo, en la práctica poca eficacia tuvo esa

norma, pues por lo general sólo se invocaban las causales taxativas que prevé el artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

En otras palabras, luego de la limitada revisión realizada en el recurso de anulación de Laudo se abrían las puertas del amparo que otorgaba un espectro más grande de opciones de revisión, pues era incontrovertible que allí sí se podía solicitar la tutela de todos los derechos constitucionales que se consideraron lesionados en el Arbitraje.

#### V. NACIMIENTO Y SENTIDO DEL PRECEDENTE MARÍA JULIA

En ese escenario gobernado por los precedentes de los Casos Cantuarias Salaverry y Hernández Hernández, en donde el recurso de anulación de Laudo era sólo una etapa previa a un amparo destinado a cuestionar directamente el Arbitraje, cabía preguntarse ¿cómo hacer para que el amparo no suponga un mayor trámite de revisión del Arbitraje? ¿Qué medida haría que el amparo sea coherente con el sistema de revisión judicial limitada que prevé la Ley de Arbitraje? La respuesta del TC vino en el Caso María Julia.

Allí se estableció que la anulación de Laudo dejará de ser una vía previa al amparo, es decir, un trámite a agotarse antes de activar este proceso constitucional. En adelante, será una vía paralela al amparo, es decir, una vía judicial que brinda el mismo tipo de tutela que otorgará aquél ante la invocación de lesión o amenaza de derechos constitucionales en un Arbitraje.

Para explicar bien este punto conviene precisar qué se entiende por vía paralela. El artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional dispone

4. De acuerdo al artículo 63 de la Ley de Arbitraje, se pueden anular Laudos sólo por vicios de nulidad procedimental – falta de emplazamiento de una de las partes del Arbitraje, indebida composición del tribunal arbitral– o por vicios de nulidad sustantiva –inexistencia o invalidez del pacto arbitral o materia no arbitrable. Siendo así, la revisión sólo tendrá carácter rescindente, pues los jueces que conozcan del recurso de anulación de Laudo no le será posible sustituir la decisión de los árbitros, en cuanto al fondo, por la suya propia.
5. “Duodécima Disposición Complementaria. Acciones de garantía. Para 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”.

que el proceso de amparo no será procedente cuando *existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (...)*.

El siguiente ejemplo puede explicar cómo opera tal norma: no es necesario hacer mucho esfuerzo para imaginar que un grupo de trabajadores es despedido de modo fraudulento – p.e. falsa imputación de falta –. En el sistema procesal existente, tal situación podría ser tutelada tanto a través de un proceso laboral como de un amparo, pues ambos sirven para proteger el derecho fundamental a no ser despedido arbitrariamente. Así, mientras el primero de ellos podría brindar protección a una amplia gama de derechos fundamentales (incluyendo los relacionados con la materia laboral) el segundo fue diseñado precisamente para proteger los derechos de tipo laboral.

Se denominan entonces *vías paralelas* a aquellos procesos judiciales que no obstante ser distintos al amparo también procuran la defensa de derechos fundamentales vulnerados o amenazados. En nuestro ejemplo, el proceso laboral sería una vía paralela al amparo, pues al igual que éste tiene la finalidad de brindar tutela al derecho fundamental en cuestión.<sup>6</sup>

En ese marco, la norma citada del Código Procesal Constitucional dispone que el amparo es improcedente cuando exista una vía paralela que brinde una tutela igualmente satisfactoria que el amparo. De este modo, activar la vía paralela excluye el uso del amparo.

Bajo esa lógica, el TC ha establecido que el recurso de anulación de Laudo es una vía paralela al amparo, pues, en adelante, además de resolver las causales de anulación de Laudo que se invoquen y que taxativamente prevé la Ley de Arbitraje, brindará protección contra todo tipo de amenazas o agresiones de derechos constitucionales ocasionadas en Arbitrajes, de manera que su uso excluye el amparo destinado a cuestionar Arbitrajes.

## VI. SIGUE. SENTIDO DEL PRECEDENTE MARÍA JULIA

Cabe destacar que la postura del TC sólo supone un cambio de precedentes y no un cambio en la normativa de la Ley de Arbitraje. Ello por cuanto la Duodécima Disposición Complementaria de la ley recogía ya la idea de 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, es decir, de que es una vía paralela.*

No obstante, como señalamos anteriormente, la eficacia de esta norma había sido casi nula.

En todo caso, ha cambiado la visión del recurso de anulación de Laudo, pues su lógica de revisión limitada a causales taxativas de nulidad fue dejada de lado para convertirse en una suerte de **"amparo arbitral"**, dado que hará lo mismo que el amparo pero en instancia única –ése es su diseño procesal ordinario– de tal suerte que la revisión judicial del Arbitraje será una sola vez.<sup>7</sup>

6. BIELSA considera que el término *vías paralelas* es inapropiado, pues no se estaría hablando de procesos que corren en dos líneas que no se encuentran por ser paralelas, sino que se trataría de vías convergentes, ya que partiendo de puntos distintos y por caminos distintos conducen a un mismo resultado práctico: la protección de los derechos fundamentales. BIELSA, Rafael. *El recurso de amparo*. Buenos Aires, Depalma Editores, 1965, p. 89. En esa línea ha precisado el TC que *"[p]ara este Colegiado queda claro que en el caso de autos se presenta lo que la doctrina denomina vías paralelas, las que surgen cuando el actor tiene a su disposición dos o más acciones judiciales para reparar el agravio a un derecho constitucional. Si se ejecuta una de las otras acciones judiciales, el amparo deviene improcedente, porque se optó por la vía judicial ordinaria. Es importante precisar que el término "paralelas" no significa que se trata de vías que sigan líneas paralelas, sino de vías convergentes, pues partiendo de puntos distintos, y transitando por caminos también distintos, conducen a un mismo resultado (...)"*. RTC 0330-2003-AA, fd. 4, Caso Tintorería Industrial Santa Luzmila S.A.

7. Cabe señalar que sólo si el Laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial cabe la posibilidad de formular recurso de casación (artículo 64, inciso 5).

De modo indirecto, el recurso de anulación de Laudo que haría las veces de una especie de "amparo arbitral" permitirá la revisión de las causales de anulación previstas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, más las eventuales infracciones constitucionales cometidas. Ello no significará que los jueces reemplazarán las interpretaciones de los árbitros, sino que a lo sumo podrán advertir significados de derechos constitucionales que no han sido tomados en cuenta en el Laudo o significados que deben ser descartados. Es decir, la eventual decisión de anular un Laudo por contravenir derechos constitucionales consistirá en brindar el marco de valoración constitucional que deberá ser tomado en cuenta por los árbitros para resolver el fondo del caso concreto. No será admisible que los jueces reemplacen la decisión de los árbitros, pues ello desnaturalizaría el propósito original del Arbitraje: que sean árbitros y no jueces quienes diriman la controversia.

Y es que el mismo TC, cuando se refería a los procesos de amparo contra Arbitrajes ha señalado que *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 (STC 4195-2006-AA, fd. 4.c).* Y es que *si bien el Tribunal Constitucional ha establecido la posibilidad del control constitucional de un Laudo arbitral mediante el proceso de amparo (STC 6167-2005-HC), también es verdad que dicho control no puede constituir en ningún caso un mecanismo de sustitución del juicio arbitral sobre las cuestiones de fondo decididas por los árbitros (STC 5771-2007-AA, fd. 4).*

Ahora bien, para asegurar que la revisión judicial destinada a cuestionar el Arbitraje sea solo una sola vez, y no más, se ha establecido que el futuro amparo que se active sólo podrá estar orientado a cuestionar lesiones o amenazas de derechos ocasionados por las resoluciones

judiciales dictadas en el recurso de anulación de Laudo. En efecto, a diferencia del régimen de los precedentes anteriores, bajo el precedente del Caso María Julia el objeto del eventual amparo no podrán ser el proceso o las decisiones arbitrales, sino que se tratará de un simple amparo dirigido solo contra las afectaciones provenientes de la resolución dictada por la Corte Superior en la anulación de Laudo y nada más.

En resumen, la controversia sobre supuestos vicios o afectaciones provenientes del Arbitraje ya no serán trasladables a las tres instancias del amparo, sino que solo se tratarán en la instancia única del recurso de anulación de Laudo.

Debe advertirse que este nuevo régimen no establece un trato diferenciado que nos lleve a sostener que se está negando el acceso a la justicia constitucional cuando se trate de amenazas o afectaciones generadas en Arbitrajes.

Por el contrario, al igual que todas las causas que se discuten en las vías judiciales igualmente satisfactorias al amparo, en estos casos queda abierta la posibilidad de formular la excepcional demanda de amparo contra la resolución judicial que resuelve el pedido de anulación de Laudo. Ello no sólo generará una reducción significativa en el número de amparos, sino que consolidará el carácter vinculante del Laudo.

Sin perjuicio de ello, el TC permite el amparo contra Arbitrajes en tres supuestos realmente excepcionales: (i) que el Laudo vulnere sus precedentes vinculantes; (ii) que en el Laudo se haya realizado control difuso de constitucionalidad; y, (iii) que el Laudo afecte a terceros ajenos al convenio arbitral.

En los dos primeros casos es claro que el TC reserva para el amparo asuntos que supongan el ejercicio de competencias de contenido puramente constitucional. Mientras que en el otro caso, el TC abre las puertas al amparo a quienes sin ser parte del convenio, podrían ver afectados sus derechos constitucionales como consecuencia de los efectos del Laudo. Razones constitucionales sustentan también esto último, tal como veremos más adelante.

En cualquiera de los casos descritos, el TC es claro en precisar que los órganos jurisdiccionales podrán declarar la nulidad de la totalidad o parte del Laudo y en ningún caso podrán resolver el fondo de lo resuelto en el Laudo. Eso implica que los órganos judiciales sólo deben advertir el vicio; la corrección del mismo corresponderá a los órganos arbitrales. Con ello se ratifica la exclusiva competencia de estos últimos para resolver las controversias y llevar adelante los procesos arbitrales, corrigiendo un error que había cometido anteriormente el TC en el Caso Compañía Distribuidora S.A. - CODISA (STC 5311-2007-PA) y en el Caso Pablo Hugo Torres Arana - Hoteles Meliá (STC 5923-2009-AA) donde se postula la revisión de las interpretaciones legales de los árbitros e incluso la revisión de los medios probatorios valorados por ellos.

## VII. LOS TERCEROS EN EL PRECEDENTE MARÍA JULIA

Interesa resaltar ahora la posibilidad que "terceros" formulen la revisión de Arbitrajes vía amparo. Al respecto, el Caso María Julia dispone lo siguiente:

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos:

(...)

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del Laudo pronunciado en dicho Arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14º del Decreto Legislativo 1071 [Ley de Arbitraje].

En otras palabras, el recurso de anulación de Laudo no será una vía paralela al amparo cuando se trate de un "tercero" ajeno al convenio arbitral pero que es afectado en sus derechos constitucionales por los efectos del Laudo. Es decir, que en ese supuesto sí será procedente el amparo para cuestionar directamente el Arbitraje.

Sobre esta regulación cabe preguntarse ¿por qué al tercero se le abren las puertas del am-

paro y no del recurso de anulación? Porque el recurso de anulación de Laudo es de instancia única, de manera que imponerle esa vía imposibilitaría que sus asuntos se resuelvan en doble instancia, asuntos que, por cierto, no ha acordado sustraer del ámbito judicial, tal como si ocurre con las partes que consintieron el convenio arbitral.

Inevitablemente ello generará que la revisión judicial del Arbitraje se extienda, lo que el sistema constitucional y legal precisamente pretende evitar, de manera que debe ser restrictiva la lectura sobre los tipos de terceros que podrán acudir de modo directo al proceso de amparo para cuestionar Arbitrajes.

En esa línea, el citado precedente constitucional establece que el amparo no será procedente cuando se trate del "tercero" —aunque creemos que no estamos ante un "tercero" propiamente dicho — a que se refiere el artículo 14 de la Ley de Arbitraje que dispone:

*Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.- El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a Arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.*

La lógica del Caso María Julia es sencilla: como el "tercero" antes citado sí está vinculado por el convenio arbitral, deberá seguir el medio de solución de controversias pactado, esto es, deberá usar los mecanismos de defensa que se materializan en el Arbitraje mismo y en el eventual recurso de anulación de Laudo.

De acuerdo con lo señalado, es imperativo que primero determinemos quiénes pueden encontrarse dentro del supuesto previsto por el citado artículo 14 de la Ley de Arbitraje, es decir, quienes se encuentra de plano excluidos

de activar de modo directo el amparo como mecanismo de revisión judicial del Arbitraje.

### VIII. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y TERCEROS

Debemos recordar que el Arbitraje, manifestación de la autonomía de la voluntad, solo puede ser ejercido dentro de ciertos límites. Así, por ejemplo, si el contrato solo vincula a las partes que expresan su voluntad, quien no haya mostrado su conformidad con aquél no puede quedar obligado por lo allí estipulado. Lo mismo sucede en el Arbitraje. Quien no ha manifestado su conformidad para que su controversia sea sustraída del ámbito judicial, no podrá verse obligado a someterse a un proceso privado como el Arbitraje. De ahí que no sea posible admitir la incorporación de un tercero al Arbitraje.

Teniendo presente esto, es posible comprender adecuadamente el artículo 14 de la Ley de Arbitraje que recoge un supuesto de extensión del convenio arbitral a sujetos distintos de quienes aparecen como partes signatarias del mismo.

La norma citada dispone que manifiestan su voluntad de someter las eventuales controversias a Arbitraje quienes participan de modo activo y determinante en la negociación, celebración o ejecución del Contrato que comprende el convenio arbitral o quienes pretenden derivar beneficios y derechos del mismo Contrato.

Si estamos ante sujetos que, de uno u otro modo, han manifestado su conformidad con el Contrato y, por ende, que se hayan vinculados al mismo, no se tratará de terceros, sino de partes del Contrato aunque no hayan sido signatarias del mismo.

Recuérdese que el artículo 13 de la Ley de Arbitraje prevé la desformalización del convenio arbitral y de su "consentimiento", admitiendo que éste *se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos* (inciso 3). En los casos descritos, puede que no haya una suscripción del convenio arbitral, pero se entiende que la realización de ciertos actos como intervenir en la negociación o exigir ciertos derechos derivados del Contrato supone una manifestación de voluntad de conformidad.

En todo caso, determinar qué comportamiento y bajo qué circunstancias dan lugar a los consentimientos a que se refiere el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, requiere un cuidadoso análisis que deberán realizar los árbitros o jueces caso por caso. Sin embargo, una vez obtenido un examen positivo del consentimiento tácito, no nos queda dudas que se tratará de una parte del Contrato, es decir, de alguien que será parte y no de un tercero en el Arbitraje, pudiendo incluso ser él quien inicie todo el proceso arbitral como demandante.<sup>8</sup>

La autonomía de la voluntad que gobierna el Arbitraje impone descartar la incorporación de terceros. Ello porque, de un lado, el tercero no ha consentido someterse a Arbitraje renunciando a la competencia de los órganos judiciales y, de otro lado, porque los creadores del convenio arbitral —las partes— no han acordado abrirle la puerta de su proceso privado.

Y es que la misma autonomía de la voluntad exige que tanto las partes como el supuesto "tercero" acuerden el ingreso de este último, en cuyo caso no estaremos ante un tercero propiamente dicho, sino ante una parte adicional del Arbitraje.

8. Igual parecer expresa BULLARD: "Muchos, equivocadamente, han señalado que el artículo 14° permite la incorporación de terceros al Arbitraje, ese es un error conceptual y escapa a su contenido (...) El artículo 14° permite la incorporación de partes no signatarias, es decir, de alguien que es parte del convenio, pero que por alguna razón no lo firmó o no parece mencionado en el mismo. Sin embargo, basándose en distintas conductas o circunstancias, anteriores, coexistentes o posteriores a la celebración del convenio, es posible presumir su consentimiento al mismo, todo ello bajo una lectura de los hechos bajo la luz del principio de buena fe". BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *Extensión del convenio arbitral*, Instituto Peruano de Arbitraje Ediciones. Lima, 2011. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I, p. 202 – 203. Id y Carlos SOTO COAGUILA (coordinadores).



De no darse este supuesto, se entenderá que los terceros propiamente dichos son las personas ajenas al convenio arbitral o que están fuera del artículo 14 de la Ley de Arbitraje. A diferencia del tercero en sede procesal, en el Arbitraje el tercero no se define por carecer de la condición o de las facultades propias de demandante o demandado, sino por su falta de participación en el convenio arbitral, de modo que solo quienes consintieron en él podrán actuar como parte del Arbitraje.<sup>9</sup>

## IX. DISTINTAS POSICIONES QUE PUEDEN TENER TERCEROS FRENTE A UNA CONTROVERSIA

El hecho que los terceros no participen en los Arbitrajes no significa que su esfera jurídica nunca podrá ser alcanzada de alguna manera por el Laudo que allí se dicte. Para justificar tal postulado primero debemos identificar las distintas situaciones en las que se encuentran los terceros frente al fallo (sentencia o Laudo), pues dependiendo de su situación, los efectos de aquel son sentidos y recibidos de manera distinta.

Marinoni y Cruz Arenhart (2004: 684) usan el siguiente ejemplo: la sentencia que decreta el desalojo y pago de rentas pendientes opera efectos, indudablemente, primero, sobre el

titular o titulares del bien —que se benefician con la restitución—, sobre el arrendatario —que deberá dejar el inmueble y pagar—, también respecto a su familia —que lo acompañará—, sus amigos —que habrán de reconocer que aquella persona no reside más en aquel local—, sus acreedores —que, para cobrar deudas exigibles, deberán gestionarla en su nueva dirección y verán disminuidas sus opciones de cobro—, el subarrendatario de una de las habitaciones, etc.<sup>10</sup>

Descartando a los terceros absolutamente indiferentes a esa cuestión, se pueden identificar entonces las siguientes categorías de terceros:

a) *Terceros jurídicamente indiferentes*<sup>11</sup>, quienes sufren sólo un perjuicio de facto y no de derecho. En el caso propuesto, tendrán esa condición el amigo o el acreedor del locatario. Y es justamente por esa razón que no tienen legitimidad para ingresar al proceso en que se discute el desalojo, mucho menos para activar otro proceso orientado a cuestionar tal desalojo. En tal caso, es innegable que deberán padecer los efectos “naturales” que la sentencia produce sobre su realidad, efectos que serán incuestionables por esos terceros.<sup>12</sup>

Chiovenda refiere que *todos, pues, están obligados a reconocer la cosa juzgada entre las*

9. En el proceso judicial las partes no coinciden necesariamente con los titulares de la relación jurídica material en controversia, ya sea por tratarse de un supuesto de legitimación extraordinaria, o, porque quien dice ser titular del derecho no lo es en realidad. Y es que allí se actúa con independencia de la titularidad del derecho, cuestión que será decidida en la sentencia. Se es parte por ser quien activa el proceso o por ser a quien se acusa debe soportar el pedido formulado. Desde tal perspectiva es que ORTELLS RAMOS señala que será tercero “quien no formula la pretensión procesal o la petición de tutela judicial y aquel frente al cual la pretensión procesal o la petición de tutela no ha sido formulada”. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 108.
10. MARINONI, Luiz Guilherme y CRUZ ARENHART, Sérgio. *Manual do Processo de Conhecimento*. Sao Paulo, 2004. En: *Revista dos Tribunais*, Sao Paulo.
11. Frase acuñada por Emilio Betti.
12. Señalan LIEBMAN (1946: 177) que “no todos los terceros perjudicados por la sentencia tienen la facultad de rechazar su efecto con la demostración de su injusticia. También ésta, como cualquier otra actividad de una parte en el proceso (...) es admisible sólo si se apoya en un interés jurídico. Por eso, todos los terceros que sufren por la sentencia un simple perjuicio de hecho no tendrán aquella facultad; la cual corresponderá sólo a los que son titulares de un derecho incompatible con la sentencia, estando, por consiguiente, jurídicamente perjudicados por ella. Dentro de tales supuestos están los **TERCEROS JURÍDICAMENTE INDIFERENTES** (ej., todos los acreedores del vencido) que son perjudicados de hecho por la sentencia y que no podrán por consiguiente, alzarse contra ella”. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1946, p. 177.

partes; pero no pueden ser perjudicados por ella. Por perjuicio se entiende no un perjuicio de mero hecho, sino un perjuicio jurídico. Por ejemplo, el heredero puede ser perjudicado de hecho por los fallos obtenidos por tercero contra su causante; y sin embargo, él está sometido a esos fallos; el acreedor es perjudicado de hecho por la cosa juzgada que reconoce nuevas deudas de su deudor, pero él no puede impedir por ello los efectos que le perjudican.<sup>13</sup>

c) *Terceros titulares de una relación idéntica a la deducida.* Ocurre cuando aquél señala una posición de cotitularidad sobre la relación controvertida, de manera que actúa en defensa de un interés propio, pudiendo ejercer todas las defensas que corresponden a su condición de parte, pero sin la posibilidad de introducir una pretensión distinta de la que ya se ha postulado.<sup>14</sup>

En el ejemplo propuesto, tal sería la situación del copropietario que no demandó el desalojo pero después se integra al proceso, o el caso del acreedor solidario que no demandó o del deudor solidario que no fue inicialmente demandado.

d) *Terceros titulares de una relación incompatible con la deducida en juicio,* lo que ocurre porque el tercero pretende total o parcialmente la cosa o el derecho litigioso, de manera que introduce una pretensión propia contra

quienes originalmente figuran como partes del proceso, siendo considerados como litisconsortes necesarios pasivos.<sup>15</sup>

Este caso se daría, por ejemplo, en un proceso de otorgamiento de escritura pública entre A, el vendedor y B, el comprador, y en donde aparece un nuevo sujeto C, quien sostiene que A le vendió con fecha anterior el bien en cuestión, de manera que la venta entre A y B es inválida. En tal sentido, decide intervenir en el proceso formulando una pretensión propia contra A y B y solicitando obtener su respectiva escritura pública de propiedad. Es decir, actuando como parte demandante contra A y B como litisconsortes demandados.

## X ¿A QUÉ TERCEROS SE REFIERE EL PRECEDENTE MARÍA JULIA?

Veamos ahora cuáles de estos terceros se podrían encontrar dentro del supuesto de excepción a que se refiere el Caso María Julia, esto es, cuáles podrían formular una demanda de amparo de manera directa contra el Arbitraje porque son ajenos a convenio arbitral que lo sostiene, pero son perjudicados directamente en sus derechos.

Empecemos refiriéndonos a los *terceros titulares de una relación incompatible con la deducida en el Arbitraje.* Este tipo de terceros no podrán cuestionar el Arbitraje de modo directo mediante el

13. CHOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954. En: *Revista de Derecho Privado*, p. 475.

14. **"Artículo 98 del Código Procesal Civil. Intervención litisconsorcial.** - Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta.

*Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia.*

15. **"Artículo 99 del Código Procesal Civil. Intervención excluyente principal.** - Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado.

*Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia.*

*El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes.*

*La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia.*

proceso de amparo. Ello porque su objetivo es oponer una pretensión idéntica pero incompatible con la pretensión discutida en el Arbitraje y que, de ser así, versará también sobre derechos disponibles. De manera que la pretensión de este tercero no podrá ser atendida en el amparo donde, como se sabe, la materia controvertida sólo puede ser de índole constitucional.

En tal sentido, este tipo de terceros no tendrá el amparo como mecanismo de defensa para formular su pretensión, pero sí tendrá el proceso civil donde podrá formular su pretensión autónoma contra las partes del Arbitraje, no existiendo impedimento alguno para que tal proceso se inicie incluso estando en trámite el Arbitraje, pues su propósito no es interrumpir su trámite, sino oponer una pretensión contra las partes del mismo.

El caso de los *terceros titulares de una relación idéntica a la deducida* presenta ciertas peculiaridades. Para que se dé esta situación en materia arbitral debería ocurrir lo siguiente: que se suscriba un convenio arbitral para dirimir los eventuales conflictos de una relación jurídica y respecto de la cual existe cotitularidad, pero sólo a algunos cotitulares alcanza tal convenio.

Es difícil imaginar un supuesto de esa naturaleza, pues aun cuando se trate de cotitulares no signatarios del convenio arbitral, éste les sería extensivo si pretenden derivar derechos o han realizado ciertos actos como negociación del Contrato, tal como prevé el artículo 14 de la Ley de Arbitraje antes desarrollado.

En tal caso, no estaremos ante la figura de los terceros, sino de partes del Arbitraje, de manera que estaría excluido el uso del amparo tal como lo prevé el precedente *María Julia*, de modo que la parte excluida tendría como mecanismo de defensa al recurso de anulación de Laudo.

En este punto hay que tener cuidado, pues si los demandantes o demandados consideran que el convenio arbitral se extiende a todos los cotitulares, deberán emplazarlos, pues de no ser así se configuraría la causal que prevé el artículo 63, inciso 1, literal b, esto es, la anulación del Laudo

porque una de las partes no fue notificada del las actuaciones arbitrales o no ha podido hacer valer sus derechos.

No obstante, la realidad suele superar las hipótesis imaginables, por lo que deberíamos asumir que sería posible que se configure el supuesto antes descrito, es decir, que exista un cotitular de la relación jurídica a quien el convenio arbitral no alcanza.

Si a pesar de ello, esa relación jurídica —y la consecuente situación jurídica del tercero— fue modificada, alterada o dejada sin efecto en virtud de un Arbitraje, podría sostenerse que el cotitular excluido está habilitado para formular un recurso de anulación del Laudo, alegando que el convenio arbitral es inválido por no haber sido suscrito por todos los cotitulares de la relación jurídica o que el tribunal arbitral ha resuelto sobre una materia —su situación jurídica— que no podía ser sometida a su decisión, dado que el convenio arbitral no le alcanza.

Estas razones nos harían pensar que este tipo excepcional de tercero sí tendría un mecanismo de tutela para la circunstancia que le tocaría padecer, de manera que no sería necesario permitirle el acceso al proceso constitucional, dado que, como dice Sagüés, *el amparo presupone el desamparo*.

No obstante, en contra juegan otras razones de mayor peso. Pensemos, por un momento ¿por qué las partes de un Arbitraje sólo pueden solicitar su revisión judicial en el recurso de anulación de Laudo que es de instancia única? Porque el convenio arbitral supone una renuncia a que la causa sea vista en el sistema judicial, siendo por ende legítimo que se limite el derecho de doble instancia. Así lo tiene dicho el mismo TC:

*A juicio del Tribunal, la pretensión del recurrente no incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancia, habida cuenta que: i) la decisión de una persona para someter una controversia determinada al conocimiento de un tribunal arbitral (...) conlleva una renuncia expresa a que dicha litis sea resuelta a través del órgano*

constitucional investido por la Constitución para ejercer la potestad jurisdiccional y, por tanto, que su desarrollo se realice con determinadas garantías formales que integran el derecho al debido proceso; y ii) además del derecho a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley, cuya renuncia es insita a la decisión de someterse a un tribunal arbitral, otra de las garantías formales del debido proceso a las que se renuncia con dicha decisión lo constituye el derecho a la pluralidad de instancias, cuya titularidad y ejercicio está previsto sólo para el caso de las personas que deciden someter sus diferencias ante el Poder Judicial. En sede arbitral, en efecto, no está constitucionalmente garantizado que una determinada controversia necesariamente tenga que ser resuelta por una instancia plural. (STC 1755-2007-AA, fd. 3 y 5 y STC 3261-2005-AA, fd. 4 y 5)

Siendo así, imponerle al tercero ajeno al convenio arbitral que recurra a la instancia única del recurso de anulación de Laudo de instancia única, supondría una lesión de su derecho a la doble instancia y su derecho al juez natural. Se estaría imponiendo al tercero que la resolución de sus asuntos que no ha acordado sustraer del ámbito judicial, se vean en una sola oportunidad y por jueces del recurso de anulación a los cuales no acordó someterse.

En todo caso, el simple hecho de dictarse una decisión que recaerá sobre la relación jurídica de la que se es cotitular y según un procedimiento al cual no se ha convenido someterse, daría indicios claros de una lesión del derecho constitucional al debido proceso, situación que legitimaría a este "tercero" a acudir a la vía constitucional del amparo.

Por tales motivos consideramos que los terceros titulares de una relación incompatible con la deducida en el Arbitraje y que no califiquen como partes según el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, son la única clase de terceros a que quiere extender su protección el precedente María Julia cuando abre las puertas del amparo para cuestionar el Arbitraje, dado que no se les puede obligar a transitar por la vía del recurso de anulación de Laudo para solicitar la tutela de sus derechos constitucionales.

#### XI. EFICACIA REFLEJA DE SENTENCIAS Y LAUDOS SOBRE TERCEROS COADYUVANTES

No ocurre lo mismo con los terceros de una relación de prejudicialidad-dependencia, es decir, con los terceros a quienes la doctrina procesal llama *coadyuvantes*. Al respecto, debemos señalar que se trata de un supuesto legítimo de eficacia refleja del Laudo sobre ellos. Veamos por qué:

Ihering<sup>16</sup> advirtió que como la realidad no está construida por relaciones jurídicas que no viven aisladas unas de otras, no es posible individualizar los efectos que un acto jurídico puede producir a sólo las partes intervinientes, pues tales efectos pueden repercutir de forma refleja sobre terceros. Habrán entonces efectos queridos y previstos por las partes y efectos no previstos ni queridos, pero inevitables. En suma, como el entramado jurídico se nutre de una interdependencia en distinto grado de situaciones individuales, lo que ocurre en una esfera jurídica repercute de uno u otro modo en las demás.<sup>17</sup>

Teniendo en cuenta ello, Allorio advirtió los vínculos que pueden existir entre relaciones jurídicas, llamando *relación prejudicial* a "la

16. IHERING, Rudolf von. *Des effets réflexes ou de la réaction exercée sur les tiers par les faits juridiques*. Vol 5-9, Editorial Librairie A. Maresq, Paris, 1903. En: *Études complémentaires de l'esprit du droit romain*, p. 239.

17. Trasladando ello a sede procesal, CALAMANDREI distinguía entre los efectos de la sentencia como acto jurídico y sus efectos como hecho jurídico. Así, la sentencia entendida como acto jurídico será una declaración del juez sobre la voluntad de la ley, cuyos efectos queridos y directos serán vincular a las partes del litigio, ya sea constituyendo, declarando o condenando o desestimando, según la pretensión deducida y el sentido del fallo. Pero, la sentencia vista como hecho jurídico generará otros efectos, pues la sentencia se integrará como supuesto de hecho de normas de las que se derivarán efectos reflejos, externos o secundarios con un contenido diverso en cada caso

relación jurídica que ingresa en el supuesto de hecho de otra relación jurídica<sup>18</sup>, de modo que ésta será dependiente de la primera, motivo por el cual habla de prejudicialidad-dependencia. Puede ocurrir entonces que el objeto de un proceso sea una *relación de prejudicialidad* en donde intervienen como partes los sujetos titulares de la misma y en donde la sentencia altera tal relación. Ello generará que se altere también la *relación dependiente* de aquélla que fácilmente puede corresponder a un tercero a quien el proceso le ha sido ajeno. Los alcances de este fallo sobre la realidad del tercero es lo que se conoce como eficacia refleja de la sentencia.

En ese vínculo de prejudicialidad-dependencia descansa la llamada teoría de los efectos reflejos de la sentencia. Explica Fabbrini que los efectos reflejos *“se producen a través de un mecanismo característico, generado en el plano del derecho sustancial y con absoluta automaticidad, en el sentido que, teniendo como presupuesto que la relación entre las partes es un elemento del supuesto de hecho constitutivo de la relación del tercero, a la alteración de aquélla le seguirá, como consecuencia automática, la fijación de uno o más elementos nuevos en el supuesto de hecho constitutivo de la relación del tercero”*.<sup>19</sup>

Laudo, puede tener efectos reflejos sobre relaciones jurídicas de terceros. Con ello no se sostiene que se haya juzgado la relación jurídica de terceros sin su intervención, sino que se ha juzgado efectivamente las relaciones existentes entre las partes del litigio, pero tal relación actúa como un presupuesto o como un condicionante de la relación jurídica que corresponde a un tercero y, en tal sentido, tendrá la virtualidad de alterar su realidad.

Arbitraje tiene una relación dependiente con un tercero, ello no significa que la eventual variación de la relación prejudicial no dé lugar a ningún tipo de responsabilidad de una de las partes frente al tercero. Así, si A arrendó a B un departamento, pero luego, en virtud de un Arbitraje, se deja sin efecto tal relación contractual. Si bien el subarrendatario C deberá soportar los efectos reflejos de esa decisión, ello no le impedirá iniciar acciones por responsabilidad contra B.

Laudo se presentará como un hecho prejudicial relevante para el caso, pero del cual ya no se tiene incerteza.<sup>20</sup>

## XII. TERCEROS COADYUVANTES Y ARBITRAJE

y que se sustentan en la autoridad de la ley y no en la declaración del juez. Cfr. Calamandrei, Piero, “La sentencia como hecho jurídico”. En: *Id. Estudios sobre el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, pp. 539-540.

Tales fueron rechazadas originalmente por SATTÀ quien negaba la categoría de la sentencia como hecho, señalando que en los casos en que se atribuye a la sentencia un efecto no querido, **no es la sentencia la que genera tal efecto, sino que es la situación o relación jurídica creada por la sentencia la que genera tales efectos**. Se trataría por tanto de efectos mediatos o indirectos. Precisamente, en la actualidad la doctrina es pacífica en sostener que los llamados efectos reflejos son un fenómeno que se deriva del tipo vínculo existente entre la relación enjuiciada y la relación del tercero. SATTÀ, Salvatore. “Gli effetti secondaria della sentenza”. En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Milán; Giuffrè, 1934, p. 253.

18. ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto al terz*. Editorial Giuffrè, Milán, 1935, p. 69.

19. FABBRINI, Giovan. *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*. Editorial Giuffrè, Milán, 1964, p. 587.

20. Como prueba normativa de la eficacia refleja que pueden tener las sentencias. Proto PisaniCarpi) hace referencia a un litigio donde se discute la propiedad de un inmueble y en donde se dicta una medida cautelar de anotación de demanda, sin embargo, luego el bien en litigio es transferido por el demandado (titular registral) a un tercero, quien tendrá la indudable calidad de tercero coadyuvante en el litigio. En tal caso, las normas jurídicas que regulan la anotación de demanda prevén que la sentencia que acoja la demanda tenga una eficacia refleja sobre el derecho del tercero. Aquéllas trascenderán el campo de la publicidad registral y expresarán una extensión de los límites subjetivos de la eficacia refleja de las sentencias. CARPI, Federico, *La eficacia 'ultra partes' de la sentencia civil*, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 352. Traducción de Juan Monroy Palacios.

A partir de la eficacia refleja de las sentencias, se justifica la intervención de terceros para coadyuvar en los procesos judiciales en donde se discute sobre la relación prejudicial de la cual depende la suya. Pero, como en tales procesos no se discuten sus derechos (pues no se discute su relación jurídica), sólo se les permite intervenir para favorecer la defensa de aquella parte del proceso cuya posición –de imponerse– le resulta beneficiosa o no le genera una situación que considera desfavorable.

No obstante, trasladando ello a la materia arbitral, no será admisible la incorporación de terceros coadyuvantes en el Arbitraje, porque, como señalamos (supra 11§), el tercero no ha consentido en someterse al Arbitraje renunciando a la competencia de los órganos judiciales y los titulares del convenio arbitral no han acordado abrirle la puerta de su proceso privado.

Esa exclusión de estos terceros del Arbitraje de ningún modo supone una afectación constitucional de derechos. Recuérdese que la justificación para permitir su intervención en los procesos judiciales descansa en un mero interés, el cual sólo le alcanza para ayudar a la defensa de una de las partes, no para defender derechos propios. Es decir, no es que al tercero se haya afectado su derecho al debido proceso o contradictorio si no participa en el citado proceso (¿qué derecho propio ha estado impedido de defender?), ya que éste se seguirá con la defensa que haga la misma parte que al tercero le interesa que venza.

Más aún, permitir a terceros (que no defienden derechos propios sino derechos de una de las partes del Arbitraje) cuestionar y eventualmente dejar sin efecto un Arbitraje porque no se les permitió participar, supone una medida a todas luces desproporcionada.

Pensemos un momento, ¿cuáles serían las consecuencias prácticas que generaría la supuesta lesión de derechos del tercero por no permitirle intervenir en el Arbitraje? Esa hipotética lesión sería reparada llevando a cabo un nuevo Arbitraje (o proceso judicial) para discutir lo mismo, pero esta vez con la “ayuda” del tercero a la defensa de una de las partes. Es decir, todo un trámite nuevo para permitirle que redunde en la defensa que ya ejerció una de las partes. Es evidente entonces que su ausencia no genera un perjuicio que traiga consigo diferencias prácticas<sup>21</sup>, de modo que aparece como desproporcionado que tal situación pudiera dar lugar a la anulación de todo el Arbitraje.

En todo caso, se debe tener presente que es perfectamente legítimo limitar las posibilidades de contradictorio del tercero, dado que ningún derecho es absoluto (más aún si tal contradictorio busca reiterar la defensa que un sujeto muy probablemente ya ejerce). Señala Luiso<sup>22</sup> que la restricción del contradictorio estará justificada en la medida que con ello se pretenda evitar la frustración de la tutela jurisdiccional efectiva de otros, lo que incluso puede llegar a permitir la expansión de los efectos de las sentencias.

No nos quedan dudas que permitir que terceros soliciten la revisión judicial de Arbitrajes y eventualmente lo anulen supondría una afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes contratantes, no sólo porque se dilataría la resolución definitiva de la causa, sino, principalmente, porque se instauraría un régimen que haría sencillo evitar la eficacia de los Laudos dictados.

En efecto, como se puso de manifiesto antes, el entramado de las relaciones jurídicas está tan nutrido que sería relativamente sencillo

21. Parafraseando a CHAMORRO BERNAL podríamos sostener que no estamos ante un supuesto de indefensión constitucional del tercero porque la ausencia de su ayuda a una de las partes, no generara consecuencias prácticas porque esa parte ya tuvo oportunidad de defenderse. Francisco. *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías del artículo 24.1 de la Constitución*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1994, p. 115. En ese sentido, el Tribunal Constitucional español señala que “la carencia de secuelas prácticas del amparo que eventualmente pudiera concederse evidencia la falta de contenido constitucional de la demanda en este punto” (ATC 128/1987).

22. LUISO, Francesco. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milán: Giuffrè, 1981, p. 20.

encontrar relaciones jurídicas que dependan de la relación que fue objeto del Laudo y, por ende, encontrar a potenciales *terceros coadyuvantes* que –en coordinación con la parte vencida– estén dispuestos a solicitar la revisión de lo decidido alegando para ello su exclusión del Arbitraje. Esta facilidad de encontrar ese tipo de terceros, haría también fácilmente revisable el Arbitraje y, por tanto, relativamente sencillo eludir la eficacia del Laudo al que las partes acordaron someterse.

Por consiguiente, para asegurar la eficacia del Laudo (manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva de las partes del Arbitraje), es legítimo restringir el contradictorio de los terceros, contradictorio que ciertamente sólo busca redundar en la defensa de una de las partes. O, con las palabras coloquiales de Rubio Garrido, podemos decir que tan o más necesitado de protección de la tutela jurisdiccional efectiva del tercero, está el mismo derecho que corresponde a las partes del Arbitraje. Y es que la defensa de derechos no puede ser absoluta, sino se correría el riesgo de anular derechos de otros.<sup>23</sup>

## XII. SIGUE. TERCEROS COADYUVANTES Y ARBITRAJE

Y es que los distintos presupuestos que inspiran al proceso judicial (de marcado acento público) y al proceso arbitral (de marcado acento privado) generan consecuencias distintas en el tratamiento de los *terceros coadyuvantes*. En el primer caso donde, además de la resolución de la controversia, el juez busca acercarse al valor paz social en justicia<sup>24</sup>, se permite que terceros interesados en la causa intervengan

en ella precisamente para asegurar decisiones lo más justas posibles. En cambio, esa lógica no subyace en los Arbitrajes, pues allí gobierna la autonomía de voluntad que simple y llanamente busca que los árbitros resuelvan de manera definitiva la controversia. Nada más.

Supongamos que surge una controversia sobre las prestaciones de un Contrato con cláusula arbitral, pero antes de iniciar un Arbitraje, las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad logran ponerse de acuerdo, suscribiendo para ello una Addenda al Contrato. Cabe preguntarse, para que la Addenda sea válida y eficaz ¿era necesaria la participación del *tercero coadyuvante* que tiene una relación dependiente con la relación objeto del Contrato? La respuesta es evidente.

Por estas razones consideramos que es legítimo que un Laudo que resuelve la *relación prejudicial* entre A y B tenga efectos reflejos que se extiendan sobre a la *relación dependiente* entre B y C. Tal criterio parece ser compartido por el Tribunal Constitucional español quien, precisamente, en un caso similar al que se propuso para explicar la intervención coadyuvante (efectos de la decisión de desalojo sobre un subarrendatario), señala lo siguiente:

1. No es contrario al principio de contradicción (...) el que una decisión judicial pueda tener efectos que repercutan en sujetos que no han participado en el proceso y que no han sido llamados a él y que, por tanto, no figuren como condenados en la Sentencia. Tal ocurre respecto a quienes sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por

23. RUBIO GARRIDO, Tomás. *Cosa juzgada y tutela judicial efectiva*. En Derecho Privado y Constitución No. 16. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 354. A manera de ejemplo, el mismo autor señala: "Aunque algún paladín [del derecho de defensa] llegó a considerar inconstitucional la sentencia dictada en rebeldía (pues violaría, según él, el sacrosanto derecho de audiencia/contradicción/defensa), la mayoría de sus representantes, partiendo de que, si así fuera, nada sería más fácil que burlar la acción judicial contraria, por lo que se debe aceptar la constitucionalidad de esa eventualidad". *Ibidem*, p. 369.

24. "Artículo III del Código Procesal Civil. Fines del proceso e integración de la norma procesal. - El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia (...);"

*un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de esa Sentencia, la cual afecta a ese derecho ajeno que en el proceso de origen se cuestiona directamente y sobre el que decide la Sentencia. Formalmente el tercero, titular de esa situación, no estará afectado por el mandato contenido en la Sentencia, que no se dirige a él, pero su derecho, al depender del derecho de otro, resultará afectado de forma indirecta o refleja por la modificación que de ese último derecho derive de la Sentencia, al igual que también podía quedar alterado por actos de disposición ajenos sobre ese derecho. Tal ocurre en los casos de contratos dependientes o derivados de una situación jurídica contractual de una parte, como son los distintos tipos de subcontratos y, muy en particular, los subarriendos. Por el nexo del subarriendo con el contrato de arrendamiento principal, el subarrendatario ha de «sufrir» los avatares del contrato de arrendamiento principal, cuyas vicisitudes tienen su reflejo necesario en los derechos del subcontratista, por la dependencia permanente de las situaciones sustanciales.*

*El principio constitucional de contradicción no se opone a que una Sentencia pronunciada frente al arrendatario pueda ser oponible y tener efectos indirectos o reflejos también frente al subarrendatario, pese a no haber sido éste parte en el proceso principal. (STC 58/1988, en similar sentido la STC 171/1991, fd. 6)*

Siendo así, se debe excluir a los coadyuvantes de la categoría de terceros a que se refiere el precedente María Julia, ellos no podrían cuestionar con éxito Arbitrajes a través de procesos de amparo, dado que en tales casos no se configura una afectación de sus derechos constitucionales.

¿Quiere esto decir que el tercero deberá soportar, sin más, las modificaciones que pudieran existir en la situación prejudicial existente entre A y B y de modo reflejo en su situación jurídica? Aunque consideramos que el tercero coadyuvante deberá soportar los efectos reflejos del Laudo y que, por tanto, que se deberían des-

estimar de plano las demandas de amparo que pudieran formular para cuestionar el Arbitraje, el análisis necesario para definir cuándo estamos ante este tipo de terceros requerirá, en ciertos casos, la apertura del proceso de amparo. Por ello debemos concluir que si bien los terceros coadyuvantes no son los sujetos a quienes busca proteger el Caso María Julia, tal situación se deberá determinar una vez iniciado el proceso de amparo, lo que no excluye la posibilidad de rechazos liminares cuando la situación antes descrita sea evidente.

¿Qué ocurrirá entonces cuando los terceros coadyuvantes hayan activado el amparo? En tal caso no bastará con que el juez constitucional verifique que se ha alterado por eficacia refleja la relación dependiente del tercero para amparar la demanda, además, y esto es lo más importante, deberá verificar que tal alteración importe la lesión de un derecho constitucional específico. Situación que, por los argumentos antes descritos, no ocurre en el caso típico de terceros coadyuvantes.

En suma, el precedente María Julia no busca tutelar la situación de los terceros coadyuvantes.

#### XIV. RESUMEN

A manera de resumen sobre la postura planteada líneas atrás, haremos una breve referencia sobre las conclusiones a las que hemos arribado sobre el nuevo precedente María Julia y su régimen la revisión judicial del Arbitraje.

- El anterior sistema instaurado por el TC — en donde el recurso de anulación de Laudo era considerado como una vía previa al amparo —, antes que proteger el Arbitraje, lo hacía más vulnerable pues en la práctica terminaba creando hasta cuatro instancias de revisión judicial
- Los efectos de cosa juzgada que la ley atribuye al Laudo se hacen con el firme propósito de proteger la autonomía de la voluntad, de asegurar que la eficacia del fallo acordado por convenio arbitral sea difícil de ser eludida



- El precedente del caso María Julia convirtió al recurso de anulación de Laudo en una vía paralela, esto es, es una vía que actuaría al igual que el amparo para la tutela de todos los derechos constitucionales que pudieran haber sido amenazados o lesionados en el Arbitraje.
- Como primer corolario de ello, el recurso de anulación de Laudo se convirtió en una suerte de amparo arbitral, pues haría lo mismo que el proceso constitucional pero en instancia única.
- Como segundo corolario, se admite la posibilidad del proceso de amparo, pero sólo para cuestionar amenazas o lesiones provenientes de la decisión judicial dictada en el recurso de anulación de Laudo y no el Arbitraje. Será sólo un amparo contra resolución judicial.
- Las partes o litisconsortes excluidos del Arbitraje, tendrán como medio de tutela judicial al recurso de anulación de Laudo.
- En cambio, los terceros a quienes no alcanza el convenio arbitral podrán recurrir directamente al amparo para cuestionar Arbitrajes, porque ellos no han renunciado a la posibilidad de doble instancia, como sí lo han las partes que participaron del citado acuerdo y que sólo tienen la opción del recurso de anulación —de instancia única— para cuestionar las actuaciones arbitrales.
- El artículo 14 de la Ley de Arbitraje no regula la figura de los terceros en el Arbitraje, sino que se refiere a partes que de modo implícito han consentido el convenio arbitral, pero por distintas razones no lo han suscrito.
- No se admite la figura de los terceros en el Arbitraje, dado que la autonomía de la voluntad exige que tanto las partes como el supuesto “tercero” acuerden el ingreso de este último al Arbitraje.
- Los terceros titulares de una relación idéntica a la deducida son los terceros a que se refiere el Caso María Julia, pues a pesar de ser ajeno al convenio arbitral se estaría permitiendo que árbitros —a quienes no está sometido— emitan una decisión sobre la relación jurídica de la que se es cotitular.
- Los terceros coadyuvantes no son los que busca proteger el Caso María Julia, de manera que no tendrían abierta la puerta del amparo. Sin embargo, en algunos casos, determinar que ocurre tal situación exige admitir y discutir la demanda de amparo, lo que no excluye la posibilidad de que —cuando medien las circunstancias necesarias— se declare la improcedencia liminar de la demanda.