

# El control constitucional en la Institución arbitral: A propósito del caso María Julia



**GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Máster en Derecho Internacional Económico por la  
Pontificia Universidad Católica del Perú.

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

## SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Diversas Etapas del Tribunal Constitucional.
- III. Primera Etapa.
- IV. Segunda Etapa.
- V. Tercera Etapa.

ADVOCATUS 124

## I. INTRODUCCIÓN

Mediante publicación de fecha 26 de Setiembre de 2011, el pleno del Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al Expediente No. 00142-2011-PA/TC, declarando la improcedencia de las acciones de amparo contra los Laudos Arbitrales y/o contra los amparos que se interpongan contra las resoluciones judiciales que ponen fin a los llamados recursos de anulación de laudo arbitral, dejando abierta la posibilidad de acudir a este mecanismo de acción de garantía constitucional de manera excepcional para casos específicos.

Ha señalado, el Tribunal Constitucional, que quien acude al recurso de anulación de laudo ya no podrá *a posteriori* acudir al proceso constitucional del amparo ya que sería de aplicación —en dicho supuesto— el inciso 3 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, el mismo que a la letra indica que no proceden los procesos constitucionales cuando el agraviado haya recurrido, previamente, a otro proceso judicial para pedir tutela respecto a su derecho constitucional.

El Decreto Legislativo 1071 vigente a partir del 01 de setiembre de 2008, señala en la disposición complementaria duodécima que el recurso de anulación del laudo arbitral es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

Debido a lo antes afirmado, aunado a que el amparo es una acción de garantía con carácter residual o subsidiario a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha considerado conveniente señalar a partir de esta resolución que el amparo no puede ser utilizado con posterioridad al recurso de anulación, ya que este no es una vía previa al recurso de amparo, sino que se trata de una vía igualmente satisfactoria.

Así, el Tribunal Constitucional ha manifestado que el recurso de anulación no es parte integrante del proceso arbitral sino que se trata más bien, por su propia finalidad así como por

la configuración judicial de la que se encuentra dotado, de una verdadera opción procesal cuyo propósito puede sustituir al amparo “cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate”.

## II. DIVERSAS ETAPAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Creo posible, distinguir tres etapas del Tribunal Constitucional con relación al arbitraje. Una primera etapa, en donde este órgano buscó entender y jerarquizar esta institución dentro del ámbito de la administración de justicia. Declaró el Tribunal Constitucional que el arbitraje se trata de una jurisdicción extraordinaria y que debe interpretarse de manera específica acorde a los términos pactados por las partes y dentro del marco del debido proceso, pero manteniendo las particularidades de esta institución sin aplicarse necesariamente las particularidades del sistema procedimental ordinario sino, más bien, aplicando los principios generales que son comunes a ambos medios heterocompositivos.

Una segunda etapa, en donde el Tribunal Constitucional actuó, a mi criterio, de manera errática, en contra de sus propias decisiones, generando incertidumbre en la institución arbitral y permitiendo que se utilice indebidamente el amparo.

Finalmente, esta tercera etapa que enmienda el camino, que enrumba y consolida la institución del arbitraje, reforzándola, siendo la acción de amparo un proceso de excepción y no una extensión del proceso arbitral.

En esta reformulación de conceptos el Tribunal Constitucional ha determinado su participación, señalando el doctor Urviola en su fundamentación, lo siguiente:

*“[e]l Recurso de Anulación constituye en realidad un auténtico proceso judicial de impugnación de laudo arbitral [...] existe pues, una presunción de legitimidad de los actos y decisiones de los árbitros. Así como las leyes y las resoluciones judiciales, también las decisiones de los árbitros se presumen constitucionales. La contravención de los*

*derechos fundamentales debe ser, por tanto, cumplidamente probada.*

Este importante paso, debe consolidarse en las Salas Comerciales del Poder Judicial con la especialización de los jueces superiores encargados del conocimiento de las causas de anulación de laudo, manteniendo la continuidad de los magistrados en sus cargos sin que sean removidos en cada modificación de Presidencia de la Corte Superior.

### III. PRIMERA ETAPA

Mediante, sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 6167-2005-PHC/TC de fecha 28 de febrero de 2006, se estableció que no cabían acciones de amparo mientras no se hubiese finalizado el procedimiento de anulación de laudo que la derogada Ley General de Arbitraje (Ley 26572) señalaba como aquella vía adecuada para discutir una decisión arbitral, manifestando el Tribunal que solo luego de finalizado dicho procedimiento podía recurrirse a la acción de amparo siendo ésta una vía *ex post*. Es decir, dejó abierta la puerta para que finalizado el procedimiento judicial de anulación, la parte vencida pueda acudir a la vía constitucional, a través del amparo.

En efecto, mediante Considerando 11 y 12, el Tribunal Constitucional señaló:

*"Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la "kompetenz - kompetenz" previsto en el Artículo 39 de la Ley General de Arbitraje -Ley No. 26572-, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el Artículo 44º del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones contravertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un*

*cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.*

*Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional".*

*"Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (Artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación de laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el Artículo 5, numeral 4 del precitado código, no procede los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un Laudo Arbitral que versa sobre derechos de carácter disponible, 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".*

En esa primera etapa, el Tribunal Constitucional consideró:

**Primero.-** Que, el arbitraje cae dentro del ámbito de custodia de éste, como supremo intérprete de la Constitución.

**Segundo.-** Que, el arbitraje tiene reglas propias, pero que se encuentra dentro de

los principios del debido proceso y del derecho de defensa.

**Tercero.-** Que, habiendo pactado las partes un procedimiento de solución de conflictos particulares, debe interpretarse dentro de su marco doctrinario y contractual.

**Cuarto.-** El control constitucional se sujeta a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, precisándose que tratándose de materias de competencia del fuero arbitral, de conformidad con el artículo 5, numeral 4, del citado Código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, 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.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional indicó que existiendo una vía prevista en la propia Ley de Arbitraje para cuestionar cualquier vicio o afectación, este supuesto error material debió de ventilarse en dicha vía, llamada de anulación, por lo que a diferencia de los procesos judiciales, en donde sí cabe acciones de amparo contra procedimientos irregulares, el Tribunal Constitucional señaló que en el arbitraje no cabe la acción de amparo sino hasta que finalice el procedimiento arbitral y el recurso de anulación respectivo. Así, lo declaró en el Expediente No. 1567-2006-PA/TC de fecha 30 de abril de 2006, y su aclaratoria de fecha 21 de junio de 2006 en los expedientes acumulados No. 6149-2006-PA/TC y No. 6662-2006-PA/TC de fecha 11 de diciembre de 2006, todos ellos vinculados a los casos CIA. MINERA y CIA. DE EXPLORACIONES ALGAMARCA S.A. contra MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C.

En estos supuestos, el Tribunal Constitucional privilegió el principio de "Kompetenz-Kompetenz" y cerró la posibilidad de discutir vía amparo, cualquier violación constitucional durante el desarrollo del procedimiento arbitral.

En esa misma línea, se pronunció el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 4972-2006-PA/TC, en el caso CORPORACIÓN MEIER S.A.C. y PERSOLAR S.A.C. respecto a una acción de amparo que se interpuso contra la Segunda Sala Civil de La Libertad que declaró improcedente la demanda contra ARISTOCRATTECHNOLOGIES INC.

Incluso, en el caso PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A. contra la resolución de la Sexta Sala Civil (Expediente No. 4195-2006-PA/TC) con relación a la solicitud de ineficacia de un laudo emitido en el proceso entre PROIME versus ENAPU, el Tribunal Constitucional precisó las restricciones a efectos de tratar de evitar que el amparo se convierta en una instancia de apelación contra los laudos arbitrales y señaló reglas para el control constitucional, para lo cual precisó que resultaron improcedentes las acciones de amparo:

- a) *"(...) 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.*
- c) *(...) cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprende 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 de 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.*

- e) *Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que constata dicha vulneración.*

En todos los casos, sin excepción, el Tribunal Constitucional declaró que no procedía el amparo y que, en todo caso, primero debía agotarse la vía del recurso de anulación prevista en la ley antes de acudir a dicha protección garantista, y reforzando la noción del Recurso de Anulación como una vía previa a la acción de amparo.

#### IV. SEGUNDA ETAPA

En cuanto a la segunda etapa de la relación entre el arbitraje y el Tribunal Constitucional, este último organismo considera que hay casos en donde si es posible acudir directamente al amparo, a pesar de no haber culminado la vía previa de la anulación del laudo.

El Tribunal Constitucional fue duramente criticado por los especialistas de esta rama jurídica, ya que como se recordará en materia arbitral, el primer caso de anulación de un laudo arbitral por parte del Tribunal Constitucional se dio, como consecuencia de haberse declarado fundada una acción de amparo contra un laudo, en el caso del expediente No. 5311-2007-PA/TC seguido por la Compañía Distribuidora S.A. – CODISA contra la decisión final expedida por un Tribunal Arbitral en un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú (CEARCO), decisión que si bien solo

se aplicó al caso concreto, dejó en claro la línea por la que transitaba el Tribunal Constitucional.

En efecto, es contra ese laudo —por primera vez en más de quince años de existencia del arbitraje— que el Tribunal Constitucional declaró fundada una acción de amparo, revocando lo decidido en primera instancia y, también, por la Corte Superior de Lima. El Tribunal Constitucional, se apartó de sus propios precedentes jurisprudenciales (Expedientes No. 6167-2005-HC/TC y Expediente No. 4195-2006-AA/TC), generando una incertidumbre y preocupación en la institución arbitral.

Posteriormente, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la sentencia del Tribunal Constitucional expedida el 21 de junio de 2010, en sesión de pleno jurisdiccional y recaída en el expediente No. 05923-2009-PA/TC, interpuesta por el Sr. Pablo Hugo Torres Arana contra la resolución dictada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, así como contra las resoluciones emitidas por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior, relacionadas a que, habiendo la Cuarta Sala anulado un laudo arbitral, el Tribunal indicaba que se habían negado a pronunciarse sobre el fondo de dicha materia.

En efecto, el Tribunal Constitucional declaró procedente el amparo y ordenó que la Sala Civil de la Corte Superior cumpla con emitir una nueva resolución sobre el fondo de la materia que fue resuelta en la vía arbitral y, posteriormente, anulada en sede judicial. Se trató de una decisión que efectuó el Tribunal Constitucional al amparo de la Ley General de Arbitraje 26572 ya derogada (efectuado por el pleno de dicho órgano colegiado), en donde deciden interpretar la Ley de Arbitraje, obligando a fallar a la Sala que conoció del recurso de anulación sobre el fondo del conflicto sobre la base de los actuados en el proceso arbitral. Meses después, ocurrió lo mismo con el caso IVESUR contra la CAMARA DE COMERCIO DE LIMA.

En el presente caso, la empresa Ivesur S.A. interpuso demanda de amparo a fin que se declaren nulas y sin efecto legal diversas resoluciones adoptadas por el Consejo Superior de Arbitraje



de la Cámara de Comercio de Lima, en donde se procedió a la designación de árbitro de parte, de forma residual en el proceso arbitral seguido por la empresa Galashields S.A. contra Lidercon Perú S.A.C. e Iversur S.A. sobre obligación de dar suma de dinero. Se solicitó que se declaren nulos y sin efecto todos los actos en los que participó el mencionado árbitro, incluyendo la designación de la Presidenta del Tribunal Arbitral, así como la anulación del laudo arbitral de Derecho emitido por dicho Colegiado.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2011, resuelve este caso declarando fundada la demanda recaída sobre el Exp. No. 02851-2010-PA/TC y, en consecuencia, nulo el laudo de Derecho emitido por unanimidad por el Tribunal Arbitral.

## V. TERCERA ETAPA

Hay una tercera etapa de la relación Arbitraje – Tribunal Constitucional que se inicia con el fallo del 21 de setiembre de 2011, ya que enmarca y limita la competencia del Tribunal Constitucional. Esta decisión, busca impedir y trata de poner fin a la dilatoria interposición “a posteriori” de las acciones de amparo contra las resoluciones judiciales que ponían fin a los recursos de anulación, así como la interposición de acciones de amparo sin haber acudido a la vía de anulación de laudo, lo cual es considerada como igualmente satisfactoria.

Es decir, que la celeridad del arbitraje, tan promocionada, era una falacia ya que luego del proceso arbitral se interponía el recurso de anulación y, luego, de finalizado éste se accionaba el amparo, permitiendo —de ese modo— una inacabable discusión sobre la materia llevada a arbitraje y ya resuelto en ésta vía, minando este instrumento valioso del Derecho Privado.

Es dentro de esta tercera etapa que, el Tribunal Constitucional ha modificado su errática e imprecisa directiva sobre el arbitraje, fijando una posición clara y precisando que:

*\*a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo No. 1071, que norma el arbitraje*

*y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley No. 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.*

- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63 del Decreto Legislativo No. 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley No. 26572.*
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63 del Decreto Legislativo No. 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65 e inciso 1 del artículo 73 de la Ley No. 26572, respectivamente.*
- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63 [incisos “e” y “f”] o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículo 65 [inciso 1] y 73 [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).*
- e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso*

ordinario el cuestionamiento de *Laudos Arbitral* vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.

- f) *Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de Laudos Arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.*

El recurso de anulación será el único instrumento de revisión, tanto para los temas de forma o vicios señalados en los causales del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, como también el de eventuales violaciones de carácter constitucional que se pudiesen haber cometido durante el procedimiento arbitral, siendo esta vía la única y definitiva para dilucidar temas vinculados al debido proceso y a la defensa del derecho al orden procesal constitucional.

Asimismo, ha señalado que los supuestos mediante los cuales es posible acceder al amparo contra un laudo arbitral se dan cuando se invoque la vulneración de un precedente vinculante ya establecido por el Tribunal Constitucional y no meritado por el Tribunal Arbitral; cuando se haya ejercido un control difuso sobre una norma declarada constitucional, invocándose la contravención del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y cuando el amparo se interponga por un tercero que no sea parte del convenio arbitral y se afecte sus derechos constitucionales, como consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo 1071.

Sobre este último punto, es decir, el citado artículo 14, referido a la extensión del convenio arbitral tengo una discrepancia doctrinaria, ya que no es igual ser un tercero que ser una parte no signataria. En efecto, el artículo 14 se refiere a partes no signatarias y creo que quien es incorporado a un arbitraje deberá tener el derecho de acudir al amparo o al recurso de anulación a su elección al verse desviado de la jurisdicción ordinaria por tratarse de una garantía constitucional y no de naturaleza legal.

En el mundo arbitral, la interpretación del convenio suscrito entre las partes es de carácter extensivo; es decir, que se presume salvo prueba en contrario, que la intención es resolver todas las controversias que surjan entre ellos derivados del contrato, su interpretación, ejecución y resolución, en la vía arbitral a la cual se sometieron. Esta posición "*Pro arbitral*" es ya un principio del arbitraje internacional, pero aplicable solo a las partes que se sometieron a este mecanismo de solución privado.

Esa interpretación extensiva, no es aplicable al caso de los no suscribientes del convenio arbitral, por lo que la incorporación del tercero señalada en el artículo 14 de la ley debe merecer una interpretación restrictiva del mismo.

El conflicto se suscita cuando se pretende incorporar al proceso arbitral a "partes no signatarias"; es decir, un participante que no suscribe el contrato o lo hace por medio de una tercera persona jurídica o natural que la vincula directa o indirectamente, siendo necesario un análisis casuístico, por lo que abordaremos un caso real resuelto en nuestro país sobre este tema.

La Primera Sala Civil Sub-especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima se ha pronunciado (Expediente No. 451-2009 de fecha 10 de agosto del 2010) con relación al inciso 1 del artículo 73 (Ley 26572), declarando fundado el recurso de nulidad deducido respecto a la validez o invalidez del convenio arbitral al haberse extendido el contrato de arbitraje a partes no signatarias del mismo, incorporándolas a las actuaciones arbitrales.

En el presente caso, TSG del Perú S.A.C., demanda a Pesquera Industrial Chicama S.A.C., Langostinera Caleta Dorada S.A.C., Pesquera Libertad S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Industrial Katamaran S.A.C. Los árbitros incorporaron a las actuaciones arbitrales a estas empresas (personas jurídicas), alguna de las cuales no habían suscrito el convenio arbitral, habiendo éstas manifestado su oposición a la decisión de los árbitros de incorporarlas al proceso. Como es natural, los terceros no suscribientes del convenio arbitral no cumplieron con

pagar los honorarios de los árbitros, dedujeron excepciones, oposiciones, plantearon reconsideraciones contra lo resuelto por el Tribunal, entre otras medidas.

El Tribunal Arbitral, consideró que las personas jurídicas que no habían suscrito el convenio arbitral debían ser parte del proceso, ya que una de las posibilidades (de obligar a participar en el arbitraje a sujetos que no han sido parte *stricto sensu* del acuerdo arbitral) hace referencia a la eventual relación entre las empresas o sociedades demandadas, en el sentido que entre ellos exista una vinculación tal que, detrás de cada empresa demandada, finalmente se encuentre la misma, oculta en aparentes personalidades diferentes.

El Poder Judicial, señaló que "[e]stos recursos sumados a otros tantos formulados por las tres empresas en los cuales cuestionaron por distintos argumentos y de varias maneras, su participación en el arbitraje, muestran con mediana claridad su reclamo consistente y concreto a lo que ellos consideraban una imposición injusta del proceso arbitral".

Se trata de un tema polémico, no solo a nivel nacional sino internacional, el mismo que deberá decantarse con el transcurso del tiempo.

El Tribunal Constitucional ha señalado la procedencia del amparo para el caso de un tercero ajeno al proceso arbitral que vea afectado sus derechos.

Está claro que cualquier obligación que pretenda imponerse a un tercero ajeno al arbitraje violenta la tutela procesal efectiva, implica la imposición de un régimen excepcional no aceptado ni querido, implica diferentes garantías no previstas en acuerdo alguno; por ello el sometimiento forzoso a la decisión de un árbitro en perjuicio de un tercero, no es válido. La no participación del tercero en el proceso arbitral, no se subsana con la participación de este en el proceso de ejecución, ya que su defensa se ve restringida y limitada. El Poder Judicial, declaró la nulidad del laudo arbitral.

Por último, el Pleno Jurisdiccional Comercial de Lima ha acordado por unanimidad, en mayo de 2010, que cuando se pretenda una ejecución de

laudo contra terceros, debe admitirse la incorporación y contradicción deducida por estos, debiendo concederse la apelación interpuesta por un tercero contra el auto que deniega su incorporación. Por último y en mayoría, el pleno acordó que al resolver el pedido de contradicción y oposición formulada por un tercero, el juez debe declarar inejecutable el laudo arbitral contra el tercero.

Uno de los argumentos señalados, se basó en lo siguiente:

*"[S]i el citado tercero se opusiera a la ejecución del laudo arbitral sustentando y acreditando que se encontraba en posesión del bien incluso con anterioridad al proceso arbitral, el cual resolvió la desocupación del mismo (sin que él haya intervenido en dicho proceso). En estos casos la oposición interpuesta judicialmente deberá ser amparada pues de no ser así, se estarían violentando normas que constituyen garantías constitucionales como la tutela procesal efectiva y el derecho del debido proceso en si vertiente derecho de defensa, toda vez que el tercero quedaría en una indefensión al desalojarla del inmueble donde habita sin haber intervenido en el proceso arbitral previo".*

El laudo arbitral, no puede ser aplicable a terceros que no hayan suscrito el convenio arbitral, sustrayendo de la jurisdicción predeterminada que por ley les corresponde, es decir, la vía ordinaria.

Regresando a la decisión del Tribunal Constitucional referido al caso de la Sociedad Minera María Julia (Expediente No. 00142-2011-PA/TC), que hemos denominado como el origen de la tercera etapa del Tribunal Constitucional con relación al arbitraje, enmarca y fija los parámetros en los cuales puede desarrollarse el amparo contra la institución arbitral.

Era necesario, fijar líneas claras por parte del Tribunal Constitucional para permitir, de esta manera, otorgar a los interesados una seguridad jurídica, generando que el arbitraje cumpla su finalidad de resolver en forma breve y dentro del marco de la voluntad de las partes el conflicto,



y eso es lo que ha sucedido con la dación de esta resolución.

Esta decisión, requiere un complemento en el ámbito judicial, ya que las Salas Especializadas en materia comercial serán las encargadas de resolver los recursos de anulación como regla general, sin que quepa la acción posterior del amparo.

El futuro del arbitraje se encuentra en franca mejoría. Como desarrollo privado debe llevarse

siempre dentro de los cánones de la seguridad jurídica que debe mantener todo proceso, por lo que la resolución del Tribunal Constitucional que comento debe llevar, también, a la consolidación del arbitraje, generando esta institución sus propios mecanismos que aseguren y garanticen una confiabilidad en la elección imparcial de los árbitros en un procedimiento transparente y justo que permitan decisiones o laudos arbitrales íntegros que respondan a las pruebas aportadas por las partes.

