



PGE

Procuraduría General del
Estado

ARBITRAJE

Docente: Renzo Zárate Miranda

Socio Fundador de Zárate Firma – Abogados Asociados
Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho de la Contratación Pública

2023

EL CONFLICTO

Aquella confrontación o lucha de intereses subjetivos, que afecta o amenaza a una persona o grupo.

Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de igual manera, en alguno de sus intereses.



MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Solución de controversia:

- Negociación
- Mediación
- Conciliación
- Arbitraje



HETEROCOMPOSITIVO

Solución al conflicto a través de la intervención de un tercero imparcial, con poder y autoridad suficiente para imponer su decisión.

Juez en el proceso judicial o el árbitro en el arbitraje.



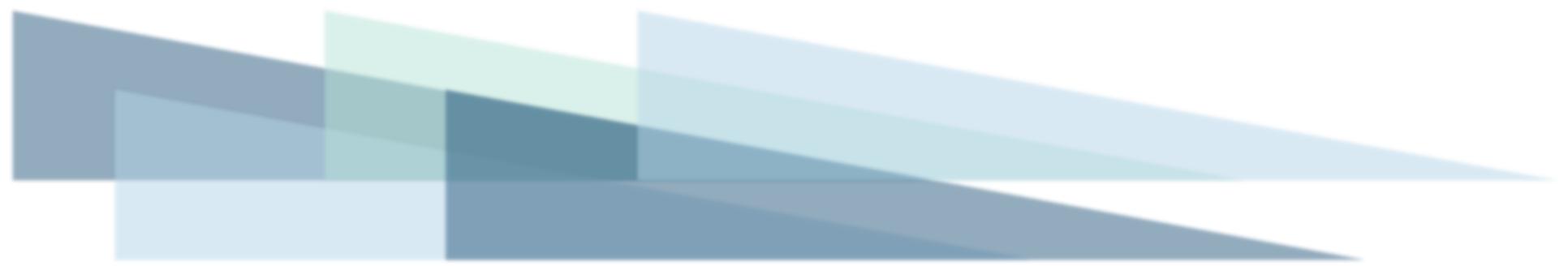
AUTOCOMPOSITIVO

Solución del conflicto por parte de los propios protagonistas o intervinientes en el mismo.

Puede intervenir un tercero ajeno.

El tercero no puede ni debe imponer su decisión o fórmula de solución.





Regulación Normativa del Arbitraje

a) Constitución de 1993

- Jurisdicción arbitral (art. 139).
- Resolución de conflictos (art. 62).
- Sometimiento del Estado (art. 63).

b) Nivel Legislativo

- Ley de Arbitraje (D. Legislativo 1071).
- Antecedente: Ley 26572.
- Ambas toman disposiciones de la Ley Modelo UNCITRAL



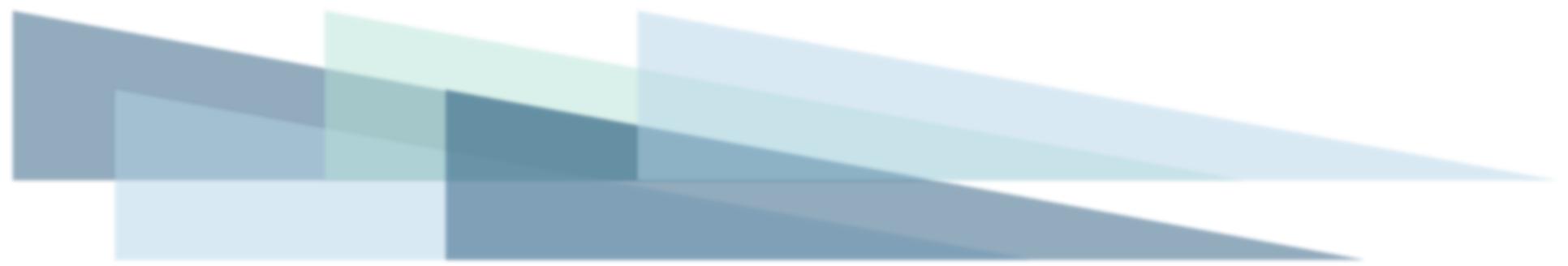
Regulación Normativa del Arbitraje

c) Tratados Internacionales

- Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá)

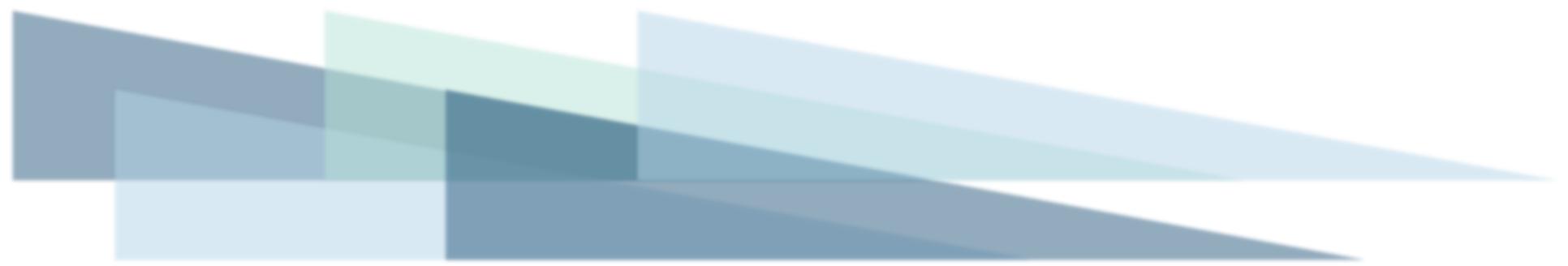
d) UNCITRAL: Convención de los Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

- Ley Modelo (1985).
- La idea fue armonizar y unificar normas en materia de arbitraje a nivel mundial.



CARACTERÍSTICAS

- Es un medio para solucionar conflictos.
- Los árbitros resuelven el conflicto en vista del poder conferido por las partes en el Convenio Arbitral.
- Es un sistema privado y heterocompositivo para la solución de controversias.



CARACTERÍSTICAS

El laudo es final y concluyente y pone término al conflicto.

- El laudo obliga a las partes en virtud de un compromiso tácito cuando se acordó el arbitraje en el sentido que las partes aceptarían y darían efecto a la decisión de los árbitros.
- El procedimiento arbitral y el laudo son independientes del Estado. Los tribunales ordinarios solo intervendrán para dar eficacia al laudo cuando las partes no lo cumplan.



VENTAJAS DEL ARBITRAJE

Rapidez: Es más expedito que el Poder Judicial.

Certidumbre: El laudo arbitral tiene la misma validez que una sentencia.

Especialización: Los árbitros son especialistas en la materia sometida a su consideración.

Confidencialidad.- Los procedimientos son totalmente imparciales.

Eficacia.- Hace que las partes resuelvan sus diferencias muchas veces antes de que se dicte el laudo.



PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN JUDICIAL

- **SALVO DISPOSICIÓN DISTINTA DE LA PROPIA LEY DE ARBITRAJE O PACTO EN CONTRARIO DE LAS PARTES,**
- **AL EXISTIR UN CONVENIO ARBITRAL O DURANTE EL DESARROLLO DE UN PROCESO ARBITRAL**
- **NINGÚN ÓRGANO JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVO PUEDE ADMITIR A TRÁMITE PROCESO, PROCEDIMIENTO, PRETENSIÓN, ACCIÓN O RECURSO QUE, DE CUALQUIER MANERA, IMPIDA EL INICIO DEL ARBITRAJE O QUE LO SUSPENDA.**



INDEPENDENCIA

- “EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE PLENA INDEPENDENCIA Y NO ESTÁ SOMETIDO A ORDEN, DISPOSICIÓN O AUTORIDAD QUE MENOSCABE SUS ATRIBUCIONES”.

“ES EVIDENTE QUE EL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 3 ESTÁ HACIENDO ALUSIÓN AL TEMA DE LA NO INTERVENCIÓN JUDICIAL, EN LA MEDIDA DE QUE NO PODRÍA CONCEBIRSE QUE SE DEN ÓRDENES Y POSICIONES DE OTRAS AUTORIDADES QUE NO SEAN LAS AUTORIDADES JUDICIALES.” (PROFESOR M. CASTILLO FREYRE)

SEPARABILIDAD DEL CONVENIO ARBITRAL

- El Convenio Arbitral es autónomo e independiente del contrato principal.
 - El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.
 - Cuando se contrata y se pacta un convenio o cláusula arbitral, en la práctica se están celebrando 2 contratos distintos.
- Este principio tiene la finalidad de asegurar que se logre lo que las partes quisieron al momento de pactar el convenio arbitral, vale decir, que sus controversias se resuelvan en la vía arbitral.



PRINCIPIO KOMPETENZ - KOMPETENZ

- El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para **decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales**, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.

LOS ÁRBITROS son competentes para Resolver sobre su propia competencia.

1. **Verificar la validez** del convenio arbitral.
2. Resolver sobre su propia competencia
3. **Verificar si procede resolver por la vía arbitral** la materia o materias cuya solución ha sido solicitada por las partes.

PRINCIPIO KOMPETENZ - KOMPETENZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARAS SALAVERRY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes febrero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el Fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 476, su fecha 19 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

002.

§1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral

5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).
6. De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es que tradicionalmente se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.
7. Sin embargo, el artículo 139º, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.

PRINCIPIO KOMPETENZ - KOMPETENZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

8. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado.

Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado “(...) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho².

Qué duda cabe, que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso³.

10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. *Caso Jurisdicción Militar*. (Fundamento 13)

³ *Ibidem*, Fundamento 25.

PRINCIPIO KOMPETENZ - KOMPETENZ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución.

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales.

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139º de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

PRINCIPIO KOMPETENZ - KOMPETENZ

las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas 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.

- 
14. 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 del 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 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.

FORMA DEL CONVENIO ARBITRAL

“El convenio arbitral, como genuino acto jurídico, es una manifestación de voluntad de quienes, con la capacidad requerida, le dan existencia y, en ese sentido, tiene necesariamente forma. Es esta la manera de como se manifiesta la voluntad y, además, es el medio de prueba de la existencia y contenido del convenio. (...) la LGA le prescribe forma ad solemnitatem.

El convenio arbitral debe celebrarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

(...) sin embargo, no adopta la rigidez que es inherente a la forma ad solemnitatem y se limita a prescribir que su celebración debe ser por escrito, bajo forma documental, sin precisar si debe tratarse de instrumento público o de documento privado.” (Profesor Vidal Ramirez)

FORMA DEL CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

CLÁUSULA ESCALONADA

- Son las que regulan la utilización de dos o más mecanismos de resolución de conflictos.
- Objeto: Aplicados de manera consecutiva o “escalonada”.

En la mayoría de casos, estas cláusulas comprenden dos etapas:

- La primera suele estar compuesta por la negociación
- Mediación
- Conciliación o
- dispute boards

- Ámbito jurisdiccional del Arbitraje – frente a cláusula escalonada.
- Obligartoriedad

CLÁUSULA MULTIPARTE

Cuando surge una disputa que involucra a tres o más partes:
Arbitraje multiparte.

Temas importantes:

Constitución del Tribunal Arbitral

La incorporación de partes adicionales en arbitrajes multiparte.

La consolidación en arbitrajes multiparte

La confidencialidad en el arbitraje multiparte.



PGE

Procuraduría General del
Estado

ARBITRAJE

Docente: Renzo Zárate Miranda

Socio Fundador de Zárate Firma – Abogados Asociados
Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho de la Contratación Pública

2023