

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL

Tesis presentada por el Maestro:

Camargo Riega, Alberto Vittorio

Para optar el Grado Académico de:

Doctor en Derecho

Asesor:

Dr. Alejo Manzano, Ciro

Arequipa – Perú

2022

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 22 de Julio del 2022

Dictamen: 000136-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 000136, presentado por:

2018005951 - CAMARGO RIEGA ALBERTO VITTORIO

Titulado:

**LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS Y SU IMPLICANCIA
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**0168 - URVIOLA HANI OSCAR MARCO ANTONIO
DICTAMINADOR**



**0411 - FALCONI PICARDO MARCO TULIO
DICTAMINADOR**



**1234 - CACERES ARCE JORGE LUIS
DICTAMINADOR**



**3161 - MEZA FLORES EDUARDO JESUS
DICTAMINADOR**



6201 - RUBIO ZEVALLOS RUFO ISAAC
DICTAMINADOR





El enorme agradecimiento a mis profesores de la escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María por la guía y el apoyo brindado en la realización de este trabajo, a quienes tendré presente siempre con mucho respeto y gratitud.

Asimismo, a mis padres por su apoyo y comprensión.



*Con mucho amor a mis papás Nicolás y Susana, y también
a mi hermana Diana, quienes me han apoyado desde
siempre y me han impulsado a ser cada día mejor.*

*Y especialmente a mi fallecido abuelo Alberto, quien nos ha
dejado un gran legado y es mi guía a seguir, recordándolo
por siempre.*



*“Las leyes no deben excluir a nadie, si lo hacen ya no podemos
llamarlo justicia”*

Anónimo

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	1
HIPÓTESIS	3
OBJETIVOS	4

CAPÍTULO I. ARBITRAJE Y JUEZ NATURAL

SUBCAPÍTULO I. EL CONVENIO ARBITRAL Y EL PROCESO DE ARBITRAJE

1. EL CONVENIO ARBITRAL	5
1.1. EL ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	5
1.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL	16
1.3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL	22
1.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS EN EL DERECHO ARBITRAL ..	29
2. EL PROCESO DE ARBITRAJE	32
2.1. EL CONFLICTO Y LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN	32
2.2. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO	34
2.3. LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO ARBITRAL	37
2.4. LOS PRINCIPIOS DESARROLLADOS A LA LUZ DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ARBITRAL	39
2.4.1. LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS	42
2.5. RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	46
2.6. AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES	50

SUBCAPÍTULO II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

1. DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO Y JUEZ NATURAL	54
1.1. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN	54
1.2. DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL	55

1.3. ORIGEN DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL	57
1.4. JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JUEZ NATURAL	60
1.5. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL JUEZ NATURAL	63
2. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	66
2.1. DESARROLLO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	66
2.1.1. MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y SUS FORMAS	69

CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO

1. NATURALEZA O TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	74
2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	76
3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	77
4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	78
5. TÉCNICA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA	81
6. IDENTIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES E INDICADORES	82
7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN E INSTRUMENTOS	84
8. UNIVERSO Y MUESTRA	85
9. SISTEMA DE CITACIÓN	86
10. CONFIDENCIALIDAD	87

CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y RESULTADOS

1. LAS PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL	88
1.1. INCORPORACIÓN POR REFERENCIA	89
1.2. ALTER EGO / GRUPO DE SOCIEDADES	90
1.3. ESTOPPEL	91
1.4. TERCERO BENEFICIARIO	92
1.5. CONTRATOS COLIGADOS	94
1.6. REPRESENTACIÓN, AGENCIA Y MANDATO	95
2. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071	103
3. GARANTÍAS PROCESALES COMPRENDIDAS EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA	109

4. CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL	113
4.1. CONTENIDO DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL	113
4.2. DIFERENCIAS ENTRE EL JUEZ Y EL ÁRBITRO.....	116
5. MANIFESTACIÓN Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	119
6. LA RENUNCIA AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL	121
7. DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS	126
7.1. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	126
7.2. AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS	127
8. CASOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS	132
9. EVALUACIÓN DE LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071.....	148
10. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	152
11. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN	156
11.1. PROPUESTA LEGISLATIVA	159
CONCLUSIONES.....	161
SUGERENCIAS.....	163
REFERENCIA	165
ANEXOS	183
1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	183
2. CARTA N° 1595 – 2022 DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CCIA	210
3. RESPUESTA E-MAIL DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CCL	211

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 01: SUPUESTOS DE PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL	96
TABLA N° 02: PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL SEGÚN DOCTRINA EXTRANJERA	97
TABLA N° 03: PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL SEGÚN DOCTRINA NACIONAL	100
TABLA N° 04: PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL SEGÚN JURISPRUDENCIA	101
TABLA N° 05: CUADRO COMPARATIVO ENTRE JUECES Y ARBITROS.....	117
TABLA N° 06: FORMAS DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD	120
TABLA N° 07: LAUDOS ARBITRALES CON EL ESTADO – CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE AREQUIPA	133
TABLA N° 08: LAUDOS ARBITRALES CON EL ESTADO – CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA	134
TABLA N° 09: LAUDOS ARBITRALES SEGÚN EL SUPUESTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO.....	142
TABLA N° 10: LAUDOS ARBITRALES SEGÚN LA TEORÍA INVOCADA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO.....	142
TABLA N° 11: CASOS DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL	142

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA NRO. 01: INTERSECCIÓN ENTRE EL PRINCIPIO PARTES NO SIGNATARIAS Y LA REGULACIÓN DEL ART. 14 DE LA LEY DE ARBITRAJE.....	108
FIGURA NRO. 02: PRINCIPIOS Y GARANTIAS PROCESALES.....	110
FIGURA NRO. 03: GARANTÍAS NO COMPRENDIDAS EN EL ARBITRAJE.....	112
FIGURA NRO. 04: CONDICIONES PARA LA RENUNCIA A UN DERECHO FUNDAMENTAL.....	125



RESUMEN

El arbitraje es un método alternativo de resolver los conflictos. Como consecuencia de su desarrollo han surgido una serie de principios y teorías que tratan de optimizar su regulación y aplicación. Uno de los principios que está vinculado al convenio arbitral, es la extensión de dicho convenio a las partes no signatarias. Merece, entonces, un análisis de este principio frente al derecho constitucional al juez natural.

La metodología empleada en la presente investigación se ha basado en el análisis de la doctrina y jurisprudencia que han sido las materias donde más se ha avanzado en el tema. El universo de estudio son los artículos y papers publicados por los principales doctrinarios y especialistas en la materia. Además, sentencias y laudos donde se ha aplicado dicho principio, cuyo universo también es escaso, sobre todo por el difícil acceso a los expedientes arbitrales en atención al principio de confidencialidad.

Los objetivos trazados en la investigación están orientados a esclarecer la vinculación del principio en mención con el derecho constitucional al juez natural, por cuanto la manifestación de voluntad para sustraerse de la jurisdicción ordinaria, y por ende el juez natural, mediante un convenio arbitral, se expresa tácitamente. Para lo cual se han establecido objetivos específicos que, buscan precisar el concepto de partes no signatarias y, el contenido del derecho constitucional al juez natural.

La discusión se centra en las teorías que sirven de base para el contenido del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, así como la regulación que existe actualmente en el Perú. También está en juego la posibilidad de la renuncia tácita al derecho constitucional al juez natural, discusión que está directamente vinculada con la autonomía de la voluntad y las formas de su manifestación.

La conclusión más importante a la que se ha podido arribar luego de la investigación realizada es que el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias no vulnera el derecho constitucional al juez natural, sin embargo, una indebida aplicación de dicho principio sí afecta tal derecho.

Palabras clave: Arbitraje, partes no signatarias, juez natural, autonomía de la voluntad, manifestación de la voluntad.

ABSTRACT

Arbitration is an alternative method of resolving disputes. As a consequence of its development, a series of principles and theories have emerged that try to optimize its regulation and application. One of the principles that is linked to the arbitration agreement is the extension of said agreement to non-signatory parties. It deserves, then, an analysis of this principle against the constitutional right to the natural judge.

The methodology used in the present investigation has been based on the analysis of the doctrine and jurisprudence that have been the subjects where the most progress has been made on the subject. The universe of study are the articles and papers published by the main scholars and specialists in the field. In addition, judgments and awards where said principle has been applied, whose universe is also scarce, especially due to the difficult access to arbitration files in response to the principle of confidentiality.

The objectives outlined in the investigation are aimed at clarifying the relationship of the principle in question with the constitutional right to the natural judge, since the manifestation of will to withdraw from the ordinary jurisdiction, and therefore the natural judge, through an arbitration agreement, is tacitly expressed. For which specific objectives have been established that seek to specify the concept of non-signatory parties and the content of the constitutional right to the natural judge.

The discussion focuses on the theories that serve as the basis for the content of the principle of the extension of the arbitration agreement to the non-signatory parties, as well as the regulation that currently exists in Peru. The possibility of the tacit renunciation of the constitutional right to the natural judge is also at stake, a discussion that is directly linked to the autonomy of the will and the forms of its manifestation.

The most important conclusion that has been reached after the investigation carried out is that the principle of the extension of the arbitration agreement to the non-signatory parties does not violate the constitutional right to the natural judge, however, an improper application of said principle it does affect such right.

Keywords: Arbitration, non-signatory parties, natural judge, autonomy of will, manifestation of Will.

INTRODUCCIÓN

El problema de investigación se centra en las implicancias que genera la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en el derecho constitucional al juez natural, en tanto que, los tribunales arbitrales al aplicar dicho principio sin la expresa manifestación de la voluntad y consecuente renuncia expresa, atentarían contra el derecho a ser juzgados por su fuero ordinario.

La elección del tema de investigación se ha centrado en la práctica arbitral que, al momento de aplicar el principio estudiado, se presentan casos en los que los sujetos sin suscribir un convenio arbitral se resisten a participar en el proceso arbitral, en cuyo caso el tribunal debe verificar la subsunción de los hechos del caso en el supuesto de partes no signatarias. Es de principal interés verificar si la aplicación del principio en mención atenta contra el derecho constitucional al juez natural, en tanto se ha investigado y escrito bastante al respecto, sin embargo, no se ha confrontado con un derecho constitucional de tal envergadura, como lo es el juez natural.

El problema merece especial atención por el nivel de afectación que puede ocasionar a los sujetos involucrados en relaciones comerciales cuya vinculación los dejaría en un estado de vulneración de los derechos contenidos en un proceso judicial. Además, la investigación genera un aporte académico de dilucidación y precisión de conceptos, que fueron comparados y analizados por separado y luego de manera conjunta. Por otro lado, la importancia de la investigación se evidencia por la aclaración que se muestra como texto de consulta a los tribunales arbitrales, judiciales y constitucionales que, al momento resolver objeciones, recursos y demandas, tomarán en cuenta la posición defendida en la presente tesis.

En la investigación se planteó la hipótesis como posible solución al problema planteado, en el sentido que si la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, el cual ha sido recogido en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, al permitir a los tribunales arbitrales incorporar a sujetos en contra de su voluntad, entonces una indebida aplicación de dicho principio atentaría contra su derecho constitucional al juez natural.

En cuanto a las limitaciones y alcances de la investigación, se presentaron algunos inconvenientes al momento de recabar la información de los laudos arbitrales, por cuanto en

el arbitraje existe el principio de confidencialidad, en virtud del cual el contenido de los expedientes arbitrales no puede ser publicado y difundido. Por ello las instituciones arbitrales que administran los arbitrajes como la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa y la Cámara de Comercio de Lima, se rigen por este principio de confidencialidad. Sin embargo, los alcances de la investigación llegaron a nivel internacional, pues se revisaron laudos y sentencias de arbitrajes internacionales donde se llegó a aplicar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

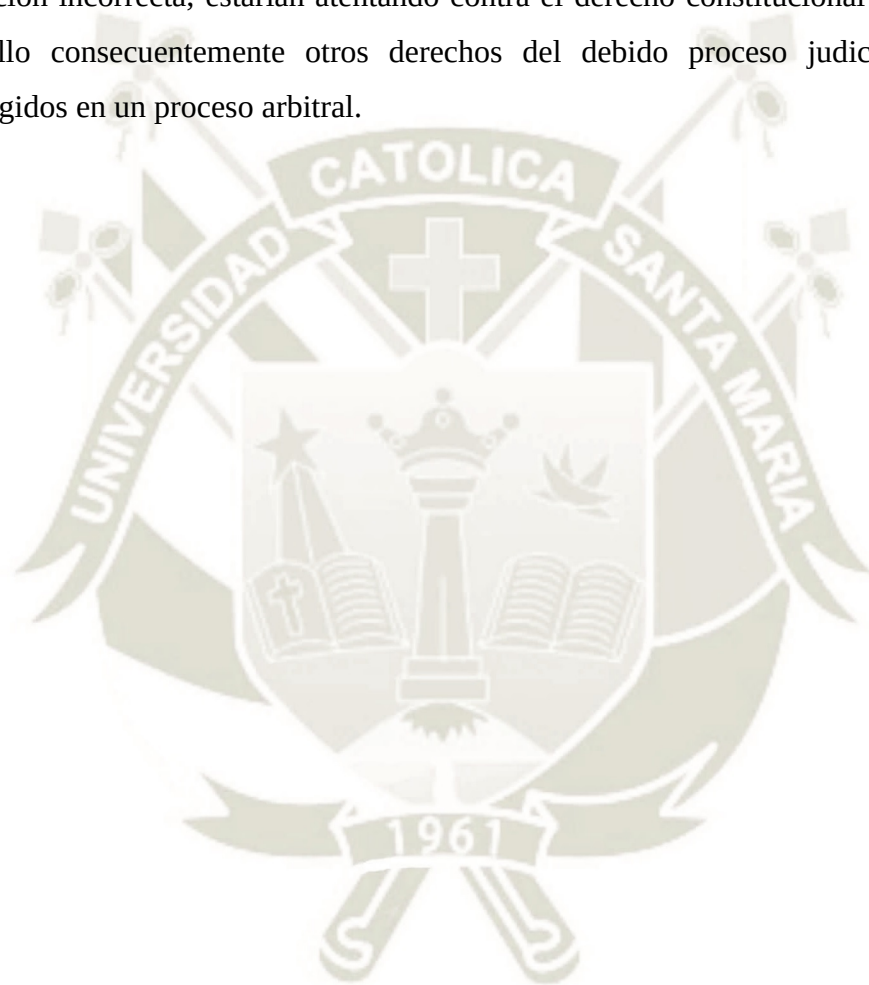
La estructura de la presente tesis se ha dividido en tres capítulos. El primer capítulo denominado Arbitraje y Juez Natural fue dividido en dos subcapítulos, el primero de ellos bajo el nombre de El convenio arbitral y el proceso de arbitraje se enfocó en el marco teórico del convenio arbitral desde su naturaleza, concepto y partes intervinientes, y en el proceso arbitral tanto en su desarrollo y como principios aplicables; el segundo subcapítulo nombrado El derecho Constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad se encauzó en el marco teórico de la naturaleza jurídica de la jurisdicción ordinaria y el desarrollo de la autonomía y manifestación de la voluntad. En el segundo capítulo denominado marco metodológico, se explica el desarrollo de la investigación realizada, describiendo los métodos, técnicas e instrumentos de investigación. Finalmente, el tercer capítulo denominado Discusión y Resultados, expone el análisis realizado de las variables estudiadas arribando a conclusiones específicas de acuerdo con los objetivos trazados.

Arequipa, mayo de 2022

CAMARGO RIEGA, Alberto Vittorio

HIPÓTESIS

El problema de investigación analizado en el presente trabajo se ha planteado como hipótesis que la posibilidad de incorporar a sujetos que sin haber intervenido expresamente (suscribiendo) en un convenio arbitral en atención al principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias por aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, claro está, ello de manera excepcional, los árbitros, en una aplicación incorrecta, estarían atentando contra el derecho constitucional al juez natural y con ello consecuentemente otros derechos del debido proceso judicial que estarían restringidos en un proceso arbitral.



OBJETIVOS

El objetivo principal planteado es explicar las implicancias en el derecho constitucional al juez natural de los sujetos no signatarios de un convenio arbitral cuando, en aplicación del Art. 14 del Decreto Legislativo N° 1071, se les incorpora al proceso arbitral sin su consentimiento.

Asimismo, se han planteado objetivos específicos, siendo estos:

- Determinar quiénes son considerados como partes no signatarias de un convenio arbitral.
- Analizar los casos en que el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 permite incorporar a las partes no signatarias del convenio arbitral a un proceso de arbitraje.
- Explicar las garantías procesales que comprende el derecho a la jurisdicción ordinaria.
- Explicar en qué consiste el derecho constitucional al juez natural.
- Demostrar las formas en las que se puede manifestar la voluntad a la luz del principio de la autonomía de la voluntad.
- Determinar la forma en la que se podría renunciar al derecho constitucional al juez natural.
- Explicar la relación entre el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad.
- Determinar la existencia o no de una afectación del derecho constitucional al juez natural con la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.
- Comprobar la validez constitucional del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 que incorpora el principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Los objetivos específicos planteados en la presente investigación permiten desentrañar y apuntalar el objetivo principal, para lo cual se tomó en cuenta el nivel de investigación, lo que sugiere la profundidad de la tesis.

CAPÍTULO I

ARBITRAJE Y JUEZ NATURAL

En el presente capítulo se desarrollará el marco teórico que será necesario revisar y analizar para comprender el problema de investigación. Es preciso aclarar que la investigación cuenta con dos variables, dentro de las cuales se han establecido indicadores, por lo cual estos elementos de investigación han servido para el desarrollo del marco teórico.

Siguiendo la división de las variables establecidas en el proyecto de investigación, es que el presente capítulo se ha dividido en dos subcapítulos. El primero de ellos se avoca al convenio arbitral y el proceso de arbitraje, correspondiente y relacionado a la primera variable, mientras que el segundo subcapítulo denominado el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad, vinculado a la segunda variable.

SUBCAPÍTULO I

EL CONVENIO ARBITRAL Y EL PROCESO DE ARBITRAJE

El primer subcapítulo del marco teórico se enfoca en el convenio arbitral como primer punto, en el que se desarrolla un acercamiento al arbitraje desde su concepción y aplicación en el mundo del derecho, para luego ingresar al convenio arbitral propiamente dicho. En este caso se revisa la naturaleza del convenio arbitral y los principios que resultan aplicables en el desarrollo del arbitraje.

En un segundo punto del presente subcapítulo se analiza la teoría acerca del proceso arbitral, para lo cual resulta ineludible revisar previamente la teoría general del proceso y después ingresar recién al proceso arbitral. También se revisa los elementos del proceso arbitral, específicamente las partes del proceso, así como los principios y garantías que resultan aplicables.

1. EL CONVENIO ARBITRAL

1.1. EL ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El desarrollo del arbitraje ha crecido en los últimos años debido a la creciente dinamización de las operaciones comerciales, en cuyo caso, se requiere de una forma mucho más célere para resolver los conflictos surgidos entre los agentes económicos.

De esta manera, se ha tenido que buscar otras vías alternativas a las convencionales, para dirimir controversias producto de las relaciones comerciales, puesto que, las convencionales, es decir, el Poder Judicial, se han tornado demasiado lentas, tediosas y desgastantes para los justiciables.

Es cierto también, que la administración de justicia fue una labor que en sus inicios estuvo en manos de los privados, por cuanto el Estado no había sido formado, y consolidado ya que, no tenía esa función de manera exclusiva.

No es sino, con la implantación de los Estados de derecho, a partir de las revoluciones del siglo XVIII, en los que, el servicio de administración de justicia se convirtió en un sistema absolutamente estatal, con el fin de evitar la justicia por mano propia y el caos social.

Sin embargo, esta función única y exclusiva de los Estados, con el pasar del tiempo, fue aglomerándose cada vez más, al punto que, los poderes encargados de esa labor no pudieron soportarlo, con lo que generó el malestar de los justiciables, situación que en nuestro país es, aún más, gravosa, con la corrupción acentuada.

Es cierto, existen una serie de elementos que han traído como resultado el colapso del Poder Judicial, pues además de la gran cantidad de expedientes que ingresan todos los días, también influye, la falta de preparación o capacitación de determinados funcionarios, las precarias condiciones en las que laboran, la poca formación en valores, en fin, un cúmulo de factores que llevan a la conclusión que, en términos generales, no es un servicio público de una calidad aceptable.

Frente al problema descrito, es que se vio la imperiosa necesidad de voltear los ojos y enfocarse en los métodos alternativos, como una salida o posible solución al mencionado colapso, pues alternativos al método formal, único y exclusivo del Estado, el Poder Judicial.

Por ello es posible afirmar que: “El arbitraje es una institución jurídica heterocompositiva, en virtud de la cual una tercera persona, objetiva e imparcial, nombrada por las partes mediante convenio, resuelve con base a una potestad específica el conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos, en caso de ser la materia susceptible de libre disposición por las personas afectadas por la discrepancia”. (Montero Aroca, Ortells Ramos, & Gómez Colomer, 1995)

Por tanto, el arbitraje surgió o tomo preponderancia, como institución y escape al problema del colapso del servicio de administración de justicia público, pero debía colocarse ciertas restricciones para su utilización. Pues en principio, no cualquiera puede acudir a este método, y segundo, no por cualquier controversia.

Como bien lo sostienen los mencionados autores, el tribunal arbitral, tiene un poder para resolver el conflicto, tal como lo tiene un juez que forma parte del Poder Judicial, con la diferencia que, aquel tiene dicha atribución porque las partes así lo han querido.

Es cierto, que el Estado previamente ha tenido que reconocer constitucionalmente la potestad a los tribunales arbitrales, pero son las partes, quienes tienen el derecho de elegir libremente si desean o no, recurrir a ese método alternativo.

Por otro lado, también es cierto que, el Estado ha tenido que reafirmar esa potestad de administrar justicia a los tribunales arbitrales, al reconocerles jurisdicción, tal como lo establece el Congreso Constituyente Democrático (1993) en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación”.

Con ello se desprende que la jurisdicción arbitral, está al mismo nivel que la jurisdicción ordinaria ejercida por el Poder Judicial, sin embargo, ambas jurisdicciones no deben ingresar a un plano de competencia, donde una pretenda sobresalir o enfrentarse a la otra, sino por el contrario deben integrarse y complementarse, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional (2006): “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”.

La jurisdicción, reconocida constitucionalmente, de los tribunales arbitrales, constituye un derecho de las partes, en tanto que, si las partes no desean, sin ningún problema podrán recurrir a la jurisdicción ordinaria para resolver sus controversias; es la máxima expresión de la autonomía de la voluntad.

No obstante, las partes tienen un límite, es decir, si bien, pueden ejercer su derecho a recurrir al arbitraje, como método de resolución de sus controversias, no pueden emplearlo para cualquier controversia, sino únicamente para todo aquello arbitrable, es decir, para las materias que son de libre disposición de estas.

A mayor abundancia es conveniente citar a Roque Caivano (2020), quien afirma: “Debemos señalar que en el arbitraje existe un tercero imparcial que emite un veredicto sobre dos pretensiones controvertidas. Pero a diferencia de la Justicia, es un sistema en el que la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares. A él se llega generalmente en forma voluntaria, a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a resolución de árbitros en lugar de acudir a los jueces. La adopción del arbitraje por la voluntad de las partes -o por el legislador en ciertos casos en que lo impone como forzoso- implica desplazar total o parcialmente la jurisdicción de los órganos del Poder Judicial”.

El reconocido tratadista, resalta la gran diferencia entre el arbitraje y la justicia ordinaria, pues la distinción se encuentra en la proveniencia de la decisión, pues en uno la toman los tribunales arbitrales, y en la otra los tribunales judiciales. Pues esta diferencia demarca la posibilidad de obtener un resultado más rápido para las partes.

También indica que la decisión contenida en el convenio arbitral desplaza la potestad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial, evidenciando con ello, el efecto negativo del convenio arbitral antes anotado. Sin embargo, se refiere a un desplazamiento, en algunos casos, parcial, con lo que se infiere que es posible derivar únicamente algunas controversias y otras no, de la misma relación jurídica.

Nuevamente, recurrimos a la autonomía de la voluntad, en tanto que, las partes son libres para decidir si algunas controversias que desean sean resueltas por los tribunales arbitrales y otras por los tribunales judiciales.

Es conveniente aclarar que, el citado autor refiere que no siempre serán las partes las que de su propia voluntad querrán colocar el convenio arbitral en sus relaciones

jurídicas, sino que, en algunos casos es impuesta por el legislador, pues será la única forma de resolver el conflicto de intereses.

Así ampliamente Caivano (2020) lo desarrolla de la siguiente manera: “El arbitraje implica la exclusión de los órganos estatales de administración de justicia para la resolución de uno o más conflictos determinados. Esta exclusión es normalmente consecuencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, denominada genéricamente "pacto arbitral", pudiendo también ser dispuesta por el propio legislador que determina la remisión a arbitraje de ciertas categorías de conflictos en los que interpreta que la vía judicial resulta inconveniente”.

De acuerdo con lo anterior, en el Perú, existe una clasificación del arbitraje, que tiene como criterio diferenciador su origen, es decir, cuál es la fuente del arbitraje. Esta clasificación nos lleva a señalar que existen tres tipos de arbitraje. El primero de ellos es el arbitraje voluntario, del cual se ha venido hablando hasta el momento, en el que las partes libremente celebran un convenio arbitral para resolver sus controversias.

Otro tipo de arbitraje es el potestativo, en donde el legislador le concede a una de las partes la posibilidad de obligar a la otra a resolver su conflicto mediante arbitraje. A primera impresión ello parecería una discriminación o desventaja por una de las partes en contra de la otra, sin embargo, ello obedece a un tema de equilibrio contractual.

En realidad, la potestad concedida a una de las partes busca precisamente revertir el desequilibrio preexistente al arbitraje, pues una de las partes tiene más poder, generalmente económico, que la otra. Esto ocurre comúnmente en el derecho laboral, en el que el empleador tiene más poder que el trabajador.

Precisamente este tipo de arbitraje, el potestativo, en el Perú se encuentra regulado en el derecho laboral, donde se le concede esa atribución a la parte más débil, esto es, a los trabajadores, específicamente en el derecho colectivo del trabajo.

Finalmente, se tiene al tercer tipo de arbitraje, que es el obligatorio, donde no existe otra manera de resolver el conflicto que no sea el arbitraje, ello por disposición del propio legislador y en casos o situaciones específicas.

Esas situaciones específicas, en el Perú, se encuentran en las contrataciones con el Estado, en cuyo caso, existe una relación contractual entre el contratista, un particular, y la entidad, el Estado, donde necesariamente deberán celebrar un convenio arbitral.

De esta manera Barchi (2013), al citar la anterior ley de Contrataciones con el Estado, señala que: “El artículo 40 del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado, establece que los contratos regulados en dicha norma deben incluir necesariamente, y bajo responsabilidad, entre otras cláusulas, una referida a: “Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso de que en las bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el reglamento”.

Pues, conforme a lo señalado por el referido autor, el convenio arbitral es necesario para entablar la relación jurídica entre el privado y el Estado, incluso, la norma suple la voluntad de las partes de estipularlo, al punto de considerar que, en caso, no se incorpore en el contrato, este se considera puesto en los términos del reglamento de la ley (Ley de contrataciones con el Estado).

Sin embargo, existen otros autores que señalan que, la voluntad de las partes de celebrar el convenio arbitral no se ve mellada en lo absoluto, porque las partes son libres para participar en el proceso de selección que originará el contrato y en consecuencia el convenio.

En este sentido Latorre Boza (2007) sostiene que: “[...] no se trata de una norma que impone el arbitraje de manera absoluta, sino que nos encontramos ante un cuerpo normativo que ha establecido como obligatorio el que las entidades estatales incorporen en sus contratos cláusulas arbitrales e incluso en ausencia de estas cláusulas dispone que se entenderá incorporado el convenio tipo del Reglamento; pero no es posible sostener que se está imponiendo el arbitraje a los privados, pues estos tienen toda la libertad del mundo para decidir si participan o no de un proceso de selección con la expectativa de contratar con el Estado, conociendo de antemano (en la Ley y en el Reglamento) normas de aplicación erga omnes, las reglas (el artículo 41 de la Ley No. 26850 establece una suerte de cláusulas generales de contratación con el Estado) establecidas para la contratación pública”.

Por estas razones, sobre la base de lo afirmado por el autor, no se podría hablar de un arbitraje obligatorio, sino de un arbitraje voluntario especial, en el que la parte contratista, conoce de la necesaria incorporación del convenio arbitral en el contrato cuya adjudicación postula.

De tal forma que, en caso algún postor no desea someter sus controversias a arbitraje, entonces no deberá postular a obtener una adjudicación de algún tipo de contrato con el Estado, y por tanto tendrá total libertad para entablar relaciones jurídicas con otros particulares, pero no con el Estado.

Por otro lado, existe otra forma de materializarse el arbitraje obligatorio, y es el que algunos autores señalan como el arbitraje testamentario, en el que el testador se encarga de colocar un convenio arbitral en su testamento, a fin de que, en caso surja alguna controversia entre sus herederos respecto de alguna forma de distribución de la herencia, este será resuelta mediante arbitraje.

Así ampliamente lo ha señalado el destacado doctrinario Fernando Vidal (2003), al afirmar que; “[...] además de configurar un genuino acto jurídico bilateral e intervivos, el convenio arbitral puede generarse de un acto unilateral y mortis causa que lo incorpora al testamento y hace obligatorio el arbitraje entre los causahabientes del testador, o generarse de un acto multilateral que lo incorpora a los estatutos de una persona jurídica y lo hace obligatorio entre sus miembros”.

Según el reconocido tratadista, el convenio arbitral se puede evidenciar en un acto unilateral, con lo que, no podría llamarse convenio, sino acto unilateral del arbitraje, y en este caso, no es decisión de los herederos acudir al arbitraje, sino una imposición de su causante.

Como también ocurre en el arbitraje estatutario, en el que los miembros de una persona jurídica incorporan un convenio arbitral en su estatuto, a fin de dirimir cualquier controversia surgida entre los miembros respecto a la actuación de los mismos con relación a la persona jurídica.

En este caso también se podría hablar de un arbitraje obligatorio, porque el convenio arbitral rige tanto para los socios que suscribieron el mismo como para los miembros que se incorporen a futuro, configurándose en obligatorio para ellos, quienes jamás manifestaron su voluntad de querer suscribir el convenio.

Claro, en estos dos últimos casos, con relación a la voluntariedad del convenio, se puede sostener lo mismo que para el caso de las contrataciones con el Estado, es decir, los herederos son libres para aceptar o rechazar su herencia, o los socios son libres para

formar parte o no de una persona jurídica, con lo que, también en estos casos, la voluntad de las partes se ve evidenciada.

Más allá de la clasificación analizada, directa o indirectamente, la voluntad de los sujetos se ve reflejada desde el inicio, en el que el arbitraje necesariamente se origina en un convenio arbitral, cuya conceptualización fue tratada en el apartado anterior.

Luego de haber encontrado el punto inicial del arbitraje, corresponde, ahora recalcar que esta institución se ha convertido en una necesidad en las relaciones comerciales, pues los agentes económicos recurren frecuentemente a este método alternativo para agilizar la resolución de sus conflictos.

En ese sentido, Castillo Freyre & Vásquez Kunze (2006) afirman que: “En el tráfico jurídico y comercial de todos los días, esto es, en la realidad, los arbitrajes se contratan, casi en su absoluta mayoría, en lo que se conoce como cláusula arbitral. Esta cláusula es pues un contrato en toda línea. En este contrato las partes se obligan inequívocamente a sustraerse de la jurisdicción del Estado para someterse a una jurisdicción privada determinada por ellas, con el fin de resolver un hipotético conflicto de intereses que pudiera suscitarse de una relación jurídica existente entre ambas, esto es, casi para todos los efectos de la vida diaria, otro contrato del que el arbitral forma parte”.

Con lo afirmado por los referidos autores, se puede confirmar que hoy en día, el arbitraje constituye una alternativa bastante empleada que complementa la función jurisdiccional, en cuyo caso la celeridad y flexibilidad son las características que más incrementan su preferencia.

Por ello, Gaspar Lera (1998) sostiene que: “Aunque algunas de estas ventajas puedan ser discutidas, lo importante es que bien regulado y administrado, el arbitraje ofrece una alternativa a la vía judicial que los justiciables pueden encontrar más expedita. Y si enfocamos el tema desde el punto de vista de la administración de justicia, la principal ventaja del arbitraje radica en ofrecer una alternativa para descongestionar la carga de tareas que pesa sobre los tribunales de justicia. Con igual parecer, entiende algún sector doctrinal que las ventajas más significativas de la institución arbitral pueden sintetizarse en: el antiformalismo y rapidez en la adopción de decisiones, la confidencialidad, la especialización de los árbitros, y la razonabilidad e incluso gratuidad de los costos”.

Entonces, en concordancia con lo señalado por la profesora Silvia Gaspar, el arbitraje representa una alternativa con muchas ventajas, pues el antiformalismo, cuya característica nos enseña que es posible llevar a cabo un proceso en el que no necesariamente se tiene que seguir reglas procesales rígidas e inflexibles, sino que, por el contrario, son las propias partes las que pueden determinar su regulación.

Claro está, al señalar que, en el arbitraje, las propias partes pueden pactar las reglas de juego acerca del desarrollo de su proceso, no significa que tengan libertad absoluta para hacerlo, pues siempre deben respetar las garantías que engloban el debido proceso, como bien lo establecido el Tribunal Constitucional.

Así tenemos que, el Tribunal Constitucional (2006) ha señalado: “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 proceso”.

El supremo intérprete de la Constitución señala que, los tribunales arbitrales se encuentran obligados a respetar los principios y valores de la Constitución, pues si bien tienen jurisdicción, al igual que los Jueces del Poder Judicial, entonces también deben respetar sus principios y valores, lo que nos conlleva a afirmar que, en todo proceso de arbitraje se debe respetar el debido proceso y que el Tribunal Constitucional velará por dicho respeto.

En este orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional (2011) ha señalado que: “Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona”.

Entonces, ha quedado absolutamente claro, que incluso, dentro del arbitraje se debe respetar el debido proceso y los derechos fundamentales de las personas, pues con ello

se da mayor seguridad jurídica a los sujetos, e incentiva a preferir la jurisdicción arbitral frente a la ordinaria o judicial.

Por ello, otra de las garantías es la potestad de ejercer el control difuso por parte de los tribunales arbitrales, como bien indica el Tribunal Constitucional (2011) ya citado: “Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional”.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional, ha establecido que los tribunales arbitrales pueden inaplicar una norma con rango legal por devenir en contra de la Constitución, con lo que, se constituye una razón más para considerar que el arbitraje tiene una serie de ventajas frente a la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la celeridad también es una ventaja evidente del arbitraje, pues la disponibilidad de los árbitros al momento de conducir un proceso nos demuestra que no existe la sobrecarga procesal como la hay en el Poder Judicial, ya que los árbitros son profesionales que no tienen la misma cantidad de expedientes que se manejan en el sistema de administración de justicia pública.

Evidentemente, la razón por la que existe la sobrecarga procesal es porque hasta el momento muchas personas no optan por el arbitraje, ya que resulta ser mayor costoso al inicio, y porque los árbitros tienen la total libertad para aceptar o rechazar los casos que se les asignan, mientras que, en el Poder Judicial, los jueces deben necesariamente asumir cada caso que ingresa sin tener la facultad para elegir aceptarlos o no.

Independientemente de la causa o la razón, lo cierto es que, dicha sobrecarga, genera una sensación de insatisfacción por parte de los justiciables, sensación que no se ve reflejada en el arbitraje, y que claramente ayuda a resolver en mucho menos tiempo una causa en la jurisdicción arbitral.

Por otro lado, la confidencialidad, es una característica y principio que resalta otra ventaja del arbitraje porque permite a las partes a guardar y conservar toda la información producida dentro del proceso arbitral, situación que, en el ámbito comercial, muchas veces, resulta ser muy importante, pues las empresas tienen una imagen que cuidar, y que, al divulgar sus conflictos, podrían verse gravemente perjudicadas.

Asimismo, la especialización de los árbitros es una característica resaltante del arbitraje, en tanto que las partes siempre van a buscar a las personas más idóneas para que resuelvan el conflicto de intereses, pues el conocimiento y especialización en la materia discutida, permite dilucidar, analizar y tomar una decisión más exhaustiva, coherente, elaborada y razonable.

En la mayoría de los casos, las partes querrán a un árbitro especialista en el tema discutido, porque buscarán una decisión más certera, situación que no ocurriría en el Poder Judicial, pues los juzgados que existen actualmente son especializados, pero en las grandes ramas del derecho como civil, familia, penal, laboral o constitucional.

Asimismo, otra ventaja del arbitraje es la ejecutabilidad de los laudos arbitrales, pues precisamente, como parte de la función jurisdiccional, las decisiones de los árbitros, en cuanto a la resolución del conflicto de intereses, deben ser acatadas cabalmente por las partes, y en caso de incumplimiento, deberán ser coaccionadas a través de la ejecución.

Es el caso, que los tribunales arbitrales, en algunos supuestos pueden ejecutar sus propias decisiones, sin embargo, en otros casos no. Si bien es cierto, esa potestad en principio, únicamente les compete a los jueces, por otro lado, los árbitros, en tanto sean decisiones declarativas y no requieren del ingreso a domicilios, o empleo de la fuerza, podrán ejecutar sus propias decisiones.

En ese sentido, el reconocido autor, Roque Caivano (2020) ha señalado que: “Además de ello, el Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada, habilitando para su ejecución los procedimientos de ejecución de sentencias judiciales. Los árbitros carecen del imperium propio de los magistrados estatales, pero ello no significa un menoscabo a su jurisdicción, ya que el ordenamiento establece la obligación de los jueces de prestarles auxilio. No concede a los árbitros la potestad de ejercer por sí la coerción necesaria para hacer cumplir sus decisiones, pero pone a su disposición el aparato jurisdiccional público a través del cual podrán obtenerla”.

Ciertamente, los laudos arbitrales tienen mérito ejecutivo, pues en caso, una decisión arbitral no pueda ser ejecutada por el propio tribunal arbitral, entonces, la parte interesada podrá recurrir, sin ningún problema a la jurisdicción ordinaria, para que, en vía ejecutiva, pueda hacer cumplir lo decidido por los árbitros.

En esa misma línea Matheus López (2003) señala que: “Obsérvese además que si bien el arbitraje cuenta con uno de los elementos propios de la jurisdicción como es la cosa juzgada, no posee sin embargo la facultad de ejecutar sus fallos por sí mismo, debiendo acudir necesariamente en estos casos al Poder Judicial. Del mismo modo, tampoco tiene la posibilidad de ejecutar medidas cautelares, razón por la que debe solicitarlas necesariamente al poder judicial”.

En efecto, otro gran problema es la ejecución de las medidas cautelares, tal como sucede con los laudos arbitrales, en algunos casos será viable la ejecución por los mismos árbitros, como, por ejemplo, un embargo en forma de inscripción, pero en otros casos se tendrá que recurrir al Poder Judicial para ejecutar las mismas, como por ejemplo un secuestro.

Ello constituye una prueba más que, la jurisdicción ordinaria, ejercida por el Poder Judicial, y la jurisdicción arbitral, ejercida por los tribunales arbitrales, se complementan, de tal manera que brindan un servicio de administración de justicia más idóneo.

En definitiva, se puede sostener que, el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos favorece enormemente el sistema de administración de justicia, pues constituye un complemento bastante útil, con ventajas incluso mayores que la propia jurisdicción ordinaria.

1.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL

Ahora resulta necesario pasar a analizar la naturaleza jurídica del convenio arbitral, pues sobre este tema se ha discutido bastante, en tanto que no se logra hallar un consenso, en el que se pueda asegurar con exactitud, en qué categoría jurídica podemos ubicar al convenio arbitral.

Para empezar, con lo que se ha explicado hasta el momento, se ha logrado comprender que el arbitraje es una institución bastante compleja, en tanto que, tiene un punto de

partida, cuya activación depende de una condición y que inmediatamente despliega una actividad jurisdiccional.

Como bien lo indican reconocidos autores, es muy importante, descifrar su naturaleza jurídica, pues depende mucho para atribuir la importancia de la voluntad al momento de pactar un convenio, en ese sentido Cantuarias Salaverry & Repetto (2019) señalan que: “Y en el Perú esto es más claro. Todo nuestro sistema jurídico arbitral depende de la concepción que ha adoptado el Tribunal Constitucional, que como veremos más adelante, debe ser revisada a la brevedad. La actividad judicial, sobre todo en materia constitucional, se mueve a partir de lo que el Tribunal Constitucional entiende que es el arbitraje. Por ello, la naturaleza jurídica es la clave. Y adoptar la naturaleza jurídica correcta es una tarea complicada que, sin embargo, no se puede ni debe evitar”.

También es cierto que, mucho importa lo que señala el Tribunal Constitucional, al ser el supremo intérprete de la Constitución, entonces, lo que sienta como precedente, como en los casos Cantuarias Salaverry y Minera María Julia, en los que, ha establecido la evolución de los alcances del arbitraje.

Sin embargo, es necesario también, analizar lo sostenido por este supremo tribunal, pues no necesariamente debe concordar con la doctrina desarrollada sobre la institución arbitral, ya que si bien, el contenido constitucional puede estar presente en todas las materias; existe un campo que es mucho más especializado.

Incluso se ha analizado la naturaleza desde el arbitraje internacional, como Gaillard (2013) señala a continuación, “En realidad las discusiones y soluciones prácticas a las que llegan diversos autores y operadores del campo del arbitraje internacional, a veces de manera consciente y en ocasiones de manera menos consciente, se alinean de conformidad con las particulares visiones del arbitraje internacional. A menudo los debates técnicos se manejan como disociados de los presupuestos o sustratos ideológicos que sustentan las diversas concepciones del arbitraje, ignorando que las respuestas a los mismos en realidad dependen precisamente de la concepción del arbitraje que se tenga. Es en este punto que la manera como se aprehende el fenómeno del arbitraje internacional tiene particular relevancia”.

Pues es muy cierto, en el arbitraje internacional resulta necesario analizar la naturaleza jurídica del convenio arbitral, porque finalmente la sede del arbitraje será un país

determinado, por lo tanto, deberá ser reconocido por el Estado de dicho país, con lo que se requerirá examinar su jurisdiccionalidad.

Corresponde ahora, indicar que existen una serie de teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje y en consecuencia también analizar la naturaleza jurídica del convenio arbitral. Sin embargo, se hará referencia a cinco teorías que son las más aceptadas en la comunidad de doctrinarios en materia arbitral.

Estas cinco teorías más resaltantes y aceptadas, que tratan de explicar la naturaleza del arbitraje, son: teoría jurisdiccionalista, teoría contractualista, teoría ecléctica, teoría negocial-procesal y teoría autónoma.

En primer, la teoría jurisdiccional o también llamada, publicista, considera que la jurisdicción que emana del convenio arbitral ha sido conferida por la Constitución y la ley, es decir, su funcionamiento está basado en la potestad que el Estado les confiere a los tribunales arbitrales para administrar justicia. Esto significa que la actividad desarrollada en el arbitraje tiene su origen en la autorización del Estado para que funcione.

Sin embargo, como bien señala Caivano (2020): “La naturaleza jurisdiccional que atribuimos a la actuación de los árbitros no significa, sin embargo, que la equiparación con la jurisdicción judicial sea absoluta. Es obvio que entre ambas existen diferencias, las que se derivan principalmente de la diversidad del origen y del status de jueces y árbitros. Los jueces deben su jurisdicción a la Constitución Nacional y a las leyes dictadas en su consecuencia, que organizan el servicio de administración de justicia a través del Poder Judicial de la Nación y de los respectivos Poderes Judiciales provinciales”.

Sobre la base de lo afirmado por el profesor Roque Caivano, quien considera que la jurisdicción arbitral no es lo mismo que la jurisdicción judicial, no obstante, afirma que los tribunales arbitrales tienen una potestad jurisdiccional en atención a la Constitución de cada país, que, en el caso peruano, está contenido en su artículo 139, donde se reconoce la potestad jurisdiccional arbitral.

Además, hace referencia a las leyes dictadas siguiendo la línea constitucional, como en el Perú, es el decreto legislativo N° 1071, en cuyo caso se ha regulado la materia arbitral,

reconociendo la potestad jurisdiccional arbitral emanada de las Constitución Política del Perú.

Sin embargo, existen algunos autores que señalan que existen problemas en reconocer la teoría jurisdiccional para entender la naturaleza del convenio arbitral, pues se considera que no siempre el convenio arbitral activará la jurisdicción, en cuyo caso los convenios arbitrales que contengan otras formas de resolución de conflictos adicionales, no tendrían validez.

Así lo han señalado Cantuarias y Repetto (2019), al afirmar que “Otro problema que plantea la teoría jurisdiccional del arbitraje, es el no reconocimiento de las cláusulas escalonadas de solución de controversias y esto no es un tema menor. A través de las cláusulas escalonadas de solución de controversias, las partes acuerdan que el conflicto será sometido a una mediación o a una conciliación (u otro mecanismo acordado), y que solo si no se llega a una solución en un plazo determinado de tiempo, recién se podrá iniciar el arbitraje. Si tenemos una concepción jurisdiccionalista del arbitraje, este pacto de mediación o cualquier otro paso previo convenido a realizarse antes del arbitraje no tendría mayor eficacia. Ello ya que, como el arbitraje es jurisdicción y nada puede impedir el acceso a la misma, ese pacto carecería de valor. Simplemente podría ser desechado”.

Efectivamente, es muy apresurado señalar que el convenio arbitral tiene una naturaleza netamente jurisdiccional, pues, como bien lo indican los autores referidos anteriormente, las cláusulas escalonadas también representan un problema para entender esta naturaleza jurisdiccional.

Se debe precisar que las cláusulas escalonadas son aquellos convenios en los que las partes han decidido resolver sus eventuales controversias a través de varios métodos alternativos de resolución de conflictos, colocando un orden de activación, como por ejemplo primero la negociación, luego la mediación y finalmente el arbitraje.

Entonces, en estos casos, en la utilización de las cláusulas escalonadas, puede suceder que el eventual conflicto se resuelva únicamente a nivel de negociación, sin ni siquiera llegar al arbitraje, de tal manera que, bajo la teoría jurisdiccionalista, esa cláusula no tendría efectos, porque jamás se activó la actividad jurisdiccional.

Luego, existe la teoría contractualista, en la que se afirma que la actividad jurisdiccional nacida del convenio arbitral ha surgido por la voluntad de las partes, en tanto que, son las partes las que han manifestado su voluntad para pretender solucionar sus eventuales controversias a través del arbitraje, y por ende la activación de la jurisdicción.

Esta teoría resalta la autonomía de la voluntad, pues reconoce que los sujetos particulares tienen plena libertad para regular sus propios intereses, entonces, producto de esta libertad, también tienen la facultad de elegir de qué manera van a resolver sus conflictos de intereses.

Es cierto, el ordenamiento jurídico les confiere una serie de mecanismos o herramientas legales para emplearlas al momento de regular sus relaciones jurídicas privadas, sin embargo, la decisión de utilizarlos o no, es potestad de cada sujeto, y sobre todo de cada parte en un contrato, o futuro conflicto.

También es cierto que, como señala Barchi Velaochaga (2013): “En el Perú, para Soto Coaguila, el convenio arbitral es un contrato y, por lo tanto, crea obligaciones para las partes. Según el autor nacional, una vez celebrado un convenio arbitral, las partes contratantes se obligan a:

- Someter sus controversias a un proceso arbitral (obligación con prestación de hacer).
- Cumplir con los mandatos impuestos en el laudo arbitral (obligación con prestación de no hacer).
- No acudir a los tribunales judiciales para resolver sus controversias (obligación con prestación de no hacer)”.

El citado autor hace mención del doble efecto del convenio arbitral, pero también reconoce que la actividad jurisdiccional nace de la voluntad de las partes, quienes acuerdan asumir obligaciones, y estas son precisamente, el someter sus controversias al arbitraje, y no someterlas a la jurisdicción ordinaria.

Así pues, Bullard Gonzales (2013) sostiene: “Decíamos que el arbitraje es, finalmente un contrato. Lo que llamamos proceso arbitral no es otra cosa que la ejecución de ese contrato. Su origen es el acuerdo y no la delegación del Estado para administrar justicia, pues es falsa la percepción según la cual el origen de la justicia es estatal. Fue, como hemos dicho, privada y luego el sistema jurídico pretendió estatizarla. Por eso más que

una delegación de la justicia estatal, el arbitraje es el retorno al origen privado del sistema de solución de controversias”.

Otra postura, es como la que afirma Alfredo Bullard, el proceso arbitral, no es sino, la ejecución del convenio arbitral, y como cualquier otro contrato, al momento de cumplir con las prestaciones emanadas de este, estamos refiriéndonos a la fase de ejecución que, en el caso del convenio arbitral, es interponer la demanda arbitral y con ello iniciar el proceso arbitral.

Sin embargo, existen otras posiciones que resaltan una cuarta teoría, como, Matheus López (2003) que sostiene: “Frente a las diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje, esto es, aquella jurisdiccionalista, contractualista, ecléctica y negocial-procesal, consideramos que esta última es la que mejor explica el instituto en estudio al entender que el arbitraje surge de un negocio jurídico impropio que no origina las consecuencias propias del contrato sino más bien aquellas impropias de la resolución procesal de la “controversia” que constituye su objeto”.

Pues, esta cuarta teoría considera al arbitraje como un negocio jurídico especial, en el que las consecuencias de este tienen un efecto procesal. Sin embargo, esta teoría tiene un gran parecido con la ecléctica, por demarcar claramente que existen dos momentos en el arbitraje, un primer momento que es la celebración del convenio, y un segundo momento que es la activación del proceso arbitral.

Finalmente encontramos la quinta teoría que no se desprende de la naturaleza jurisdiccional ni de la contractual, y de la posibilidad de una combinación de ambas, sino de la propia necesidad de la existencia del arbitraje.

Indican Cantuarias y Repetto (2019) que: “Según la teoría autónoma, el arbitraje se desenvuelve en un régimen independiente, libre y emancipado de cualquier ordenamiento jurídico. En otras palabras, tiene un carácter autónomo. Esta teoría fue desarrollada en 1965 por Rubellin-Devichi, quien sostiene que la naturaleza del arbitraje se puede determinar analizando las prácticas y los objetivos que persigue. Manifiesta que el arbitraje no se puede clasificar como exclusivamente contractual o jurisdiccional y que tampoco es una institución mixta”.

En esa línea, la teoría autónoma sugiere que el arbitraje puede desenvolverse en cualquier jurisdicción, en tanto y en cuanto, nace de la necesidad de resolver los conflictos de

intereses entre los sujetos que lo emplean, pues tiene su origen y propósito al servicio de estos sujetos.

Además, Cantuarias y Repetto (2019) también afirman que “Quienes conciben el arbitraje como autónomo, sostienen que el arbitraje se ha desarrollado para ser un sistema no nacional para resolver disputas comerciales. Los más acérrimos defensores de esta postura, consideran que el arbitraje puede vivir y desarrollarse sin reconocer importancia a los marcos legales locales (de allí que se afirme la existencia de arbitrajes deslocalizados o anacionales)”.

Por tanto, esta última teoría permite entender que el arbitraje internacional cobra mayor sentido, porque los agentes comerciales necesitan de un mecanismo para resolver sus controversias, sin tener que remitirse o aferrarse a un determinado ordenamiento jurídico y jurisdicción.

A modo de conclusión del presente punto, se puede sostener que, a pesar de las distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje, este método heterocompositivo de resolución de conflictos tiene un lugar importante en el derecho, cuyo propósito es alcanzar una mejor conducción de las actividades comerciales.

1.3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL

En primer lugar, se debe precisar que el convenio arbitral es el punto de partida del arbitraje, y como tal, es imprescindible definirlo, de tal manera que conduzca a una aproximación al tema abordado en la presente investigación.

La Constitución Política del Perú reconoce que la función jurisdiccional es atribuida al Poder Judicial, sin embargo, también ha reconocido la jurisdicción arbitral, como mecanismo complementario al servicio de administración de justicia.

Ahora bien, como se ha indicado, el punto de partida de la jurisdicción arbitral es el convenio arbitral, en tanto que, cualquier persona tiene el derecho y el deber de resolver su conflicto de intereses ante el Poder Judicial. Para sustraerse de dicha jurisdicción ordinaria, el ordenamiento jurídico ha establecido que, necesariamente, los sujetos deberán manifestar su voluntad en ese sentido, es decir, renunciar a la jurisdicción ordinaria y aceptar someter sus controversias a la jurisdicción arbitral.

En ese sentido, esta manifestación de voluntad (para aceptar la jurisdicción arbitral) se contiene en un convenio arbitral, que no es sino un contrato cuyo objeto es obligarse a

aceptar, en caso surja un conflicto de intereses con su co-contratante, la decisión de un árbitro que resolverá la controversia.

Sin embargo, la explicación acerca de su definición y naturaleza ha sido objeto de muchos estudios, en razón a que, no es considerado como un contrato común, sino por el contrario, es muy especial, por cuanto activa una jurisdicción distinta a la ordinaria, a la que, muchas veces, la partes querrán o no recurrir. Además, la regulación del convenio arbitral también ha sido materia de una serie de cambios que han generado, incluso, pueda ser dividido en dos tipos de contratos, la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

La cláusula compromisoria estuvo normada en el Código Civil de 1984, en el Libro VII, sección segunda, título XI, la cual recogía la regulación de parte del arbitraje en ese entonces, entendida como un pacto en el que las partes se obligan a futuro a celebrar un compromiso arbitral, con lo que, en principio, podría afirmarse que es un pre-contrato común y corriente, sin embargo, algunos autores señalan que no lo es.

Uno de estos autores es Lohmann Luca de Tena (1987) quien afirma: “Es más seguro calificar al convenio preliminar de arbitraje como un negocio jurídico con ciertas características contractuales. Es decir, no es recomendable imputar autentico atributo precontractual típico a este convenio preliminar arbitral no solo por la dificultad de identificar con nitidez las señas de lo que es exactamente un pre-contrato, sino porque los alcances del preliminar exceden en mucho la exclusividad de obligarse a celebrar otro contrato”.

Es claro que, el destacado profesor sostiene que, dicha cláusula compromisoria, tiene peculiares características por los alcances que tiene, ya que tiene por objeto únicamente celebrar un contrato definitivo, y más aún, dicho contrato definitivo, tampoco es un contrato cualquiera.

La diferencia se halla, en la relación que existe entre el pre-contrato y el contrato definitivo, por lo que, el citado autor, para esclarecer el asunto, efectúa una comparación entre el contrato preparatorio y el contrato preliminar, por ello, nuevamente Lohmann Luca de Tena (1987) afirma que: “Mientras el primero [el contrato preparatorio] tiene por propósito que las partes se obliguen a celebrar en el futuro un contrato definitivo, cuyas bases se sientan, pero que hará nacer en su momento una nueva y distinta relación jurídica, el segundo [el preliminar de arbitraje] tiene por cometido vincular a la situación

pre-arbitral, excluyente desde ya de la jurisdicción ordinaria. Esta situación pre-arbitral, ya envuelve e involucra a las partes del arbitraje, trazando el círculo maestro bajo cuyas directrices deben conducirse y quedando sólo por concretar cuestiones complementarias que no modifican lo esencial del vínculo. Esto es, por cierto, mucho más que obligarse a celebrar un futuro contrato y nada tiene que ver con la fijación de un contenido básico del contrato definitivo, que no se exige en el preliminar de arbitraje”.

Se puede sostener entonces, que la regulación del punto de partida del arbitraje buscaba reforzar la intención de acudir al arbitraje a través de dos manifestaciones de voluntad, una con la cláusula compromisoria y la segunda con el compromiso arbitral, con lo que, evidentemente no quedaba lugar a dudas sobre la intención de resolver las controversias mediante arbitraje.

En otras palabras, era como preguntarles dos veces a las partes si realmente querían ir al arbitraje, y recién entonces, es decir, luego de un “SÍ” en dos oportunidades, las partes podían iniciar un arbitraje para resolver su conflicto de intereses.

Evidentemente, como estaba regulado el punto de partida del arbitraje en el Código Civil, no era tan eficiente, porque muchas veces alguna de las partes podía arrepentirse, y luego de firmar una cláusula compromisoria, no querer firmar el compromiso, con lo que se dificultaba la operatividad de la cláusula compromisoria.

Así claramente afirma el profesor Fernando Cantuarias (2007): “Lo que sucedía en la generalidad de los casos era que, solicitado el otorgamiento del compromiso arbitral por una de las partes (obviamente, la cumplidora), la otra se negaba a [sic] suscribirlo. Ante esta situación, ¿qué cabía hacer? Pues nada más y nada menos que acudir al Poder Judicial, para que, luego de un largo proceso, fuera el juez quien en rebeldía otorgara el bendito compromiso arbitral”.

Por ello, no tenía mucho sentido regular, por un lado, la cláusula compromisoria y por otro, el compromiso arbitral, porque finalmente terminarían acudiendo al Poder Judicial para obligar a la parte incumplidora a suscribir el compromiso arbitral, y ello era, precisamente, lo que se buscaba evitar.

Por estas razones se derogó el articulado correspondiente a la cláusula compromisoria y convenio arbitral, con la expedición del Decreto Ley N° 25935 en el que se suprimió esa

división, y se reguló únicamente el convenio arbitral, a partir de lo cual y hasta la fecha quedó normado en ese sentido.

Entonces, el convenio arbitral como único acto para manifestar la voluntad, constituye, hoy por hoy, un contrato, en el que las partes que lo celebran deciden, para el eventual caso que surja una desavenencia, a raíz de una relación contractual creada entre estas, puedan acudir al arbitraje como método de resolución de su conflicto.

Algunos autores sostienen, por otro lado, que el compromiso arbitral no era un contrato, como lo afirma Lohmann Luca de Tena (1987) quien señala que: “Ortodoxamente, creo que la respuesta debe ser la misma, ya que el compromiso arbitral carece por sí o en sí de significación económica directa que distinga su esencia. Es decir, que no necesariamente constituye, modifica, regula ni extingue un derecho patrimonial o, si se prefiere, una relación económica entre las partes distinta de la anterior. Por otro lado, si calificamos los contratos como negocios jurídicos plurilaterales con los que directamente se armonizan intereses divergentes, tampoco es apropiado considerar como tal el compromiso arbitral. Más bien, se supone que este acuerdo descansa en el interés conjunto de voluntades para que un tercero ajeno resuelva un conflicto concreto suscitado por otra relación jurídica precedente (que sí debe tener significancia patrimonial, aunque no imprescindiblemente económica)”.

Es cierto que, el reconocido autor se basa en el compromiso arbitral, mas no en el convenio, pero, para los efectos del tema abordado, en realidad tanto el compromiso arbitral, regulado en el Código Civil, como el convenio arbitral, regulado hoy en día en el Decreto Legislativo N°1071, comprenden la voluntad de sometimiento a la jurisdicción arbitral.

En aval de lo sostenido, se puede citar el derogado Artículo N° 1909 del Código Civil Peruano de 1984, aprobado por el Poder Ejecutivo (1984) cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1909.- Por el compromiso arbitral dos o más partes convienen que una controversia determinada, materia o no de un juicio, sea resuelta por tercero o terceros a quienes designan y a cuya jurisdicción y decisión se someten expresamente”

Claro, con las formalidades exigidas en ese momento que, dicho sea de paso, en aquel entonces, esto es, en el año de 1984, eran muy rígidas, con lo que, muchas veces,

obstaculizaba su efectividad, así entonces el derogado artículo 1909 del Código Civil Peruano de 1984, aprobado por el Poder Ejecutivo (1984) establecía:

“Artículo 1911.- El compromiso arbitral contendrá:

1. El nombre y domicilio de los otorgantes y de los árbitros.

Si el árbitro designado fuese una persona jurídica se indicará su denominación o razón social y domicilio.

2. La controversia que se somete al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias.

3. El plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo.

4. El lugar en que debe desarrollarse el arbitraje.”

Sin embargo, esa rigidez para regular el compromiso arbitral no fue superada con la expedición del mencionado Decreto Ley N° 25935, aprobado por el Consejo de Ministros (1992) en cuyo artículo 4 señalaba que:

“Artículo 4.- Por el convenio arbitral las partes someten al conocimiento y decisión de uno o más árbitros, la solución de las controversias que en el futuro puedan surgir ellas como consecuencia de un contrato o de otras relaciones jurídicas identificadas, o las controversias ya existentes y determinadas, sean o no materia de un proceso.

El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral.

El convenio puede estipular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del convenio, establecer garantías para asegurar el cumplimiento del laudo arbitral, así como otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada.

Y el Artículo N° 10 del mismo cuerpo normativo igualmente aprobado por el Consejo de Ministros (1992) establecía que:

“Artículo 10.- El convenio arbitral debe contener, como mínimo:

- 1. Nombres de las partes y de los árbitros, o indicación del procedimiento de designación de éstos, o referencia expresa a la institución que, de acuerdo a sus reglamentos, organizará el arbitraje y designará a los árbitros;*
- 2. La controversia que se somete a decisión arbitral. Sin embargo, las partes pueden diferir la determinación de la controversia a la institución organizadora del arbitraje a cuyo reglamento preestablecido se hubieran sometido, o facultar a los árbitros para que la determinen;*
- 3. El lugar donde debe desarrollarse el arbitraje. A falta de estipulación, se entiende que será el lugar que los árbitros decidan, o el fijado por la entidad organizadora del arbitraje;*
- 4. El plazo de duración del proceso arbitral. A falta de estipulación o de referencia a un reglamento arbitral, el plazo máximo es de ciento veinte días hábiles, contados desde la aceptación del árbitro o de la instalación del tribunal arbitral.*

Cabe resaltar que, en ambos casos, tanto en uno como en otro cuerpo normativo, se prescribía que el convenio debía ser formalizado por escrito, bajo sanción de nulidad, pues no cabía la posibilidad de celebrar el convenio arbitral por otra forma, porque acarrearía la invalidez de este, prueba irrefutable de la rigidez de su regulación.

Independientemente de la formalidad que prescribían las normas de ese entonces, y de los requisitos para su validez, es posible sostener que, en definitiva, es un contrato, porque contiene en todos los casos que ha sido regulado, un objeto, cuyo contenido se materializa en una obligación.

Así que, en términos generales se puede afirmar que sí es un contrato, porque contiene una obligación y cumple con los elementos del mismo, pues principalmente tiene el objeto, es complejo, pero finalmente un objeto.

Por ello, Castillo Freyre y Vásquez Kunze (2006) afirman que: “El objeto de la cláusula arbitral es pues, según esto, la solución de un hecho que en tanto probable se encuentra en el dominio del futuro y la incertidumbre: la controversia. Las partes la prevén, pero no la desean, aunque su ocurrencia puede producirse por la misma voluntad de las partes. Así pues, en tanto es la controversia un hecho probable de incierta ocurrencia en el futuro no puede haber en la celebración de la cláusula arbitral alcance alguno sobre la materia

controvertida. No existe materia controvertida en este tipo de contratación arbitral pues la controversia no ha surgido”.

En atención a lo sostenido por los citados autores, se puede afirmar que contiene un objeto, pero es bastante complejo, porque este solo regirá para el caso que surja alguna controversia entre las partes, es más, es algo que no desean las partes, pues al momento de la celebración del contrato no existe conflicto entre estas, y solo para el caso que surja, recién entonces podrá producir efectos, con lo que lleva a concluir que, de alguna manera, tiene una condición suspensiva.

Otro autor coincide con lo afirmado, en tanto que, acerca del convenio arbitral, Matheus López (2003) sostiene que: “Concepto: comúnmente se señala que el convenio arbitral no es más que un pacto o cláusula contractual de la que se desprende la opción de las partes por el arbitraje. Esto es, la estipulación contractual de las partes por medio de la cual convienen acudir a la decisión arbitral si con ocasión de su contrato o relación jurídica, surge un conflicto. Pudiendo el convenio ser *per se* un contrato específico, o contenerse bien en una cláusula contractual, bien en una estipulación de una relación jurídica no contractual”.

Con lo narrado hasta aquí, se puede sostener que el convenio arbitral, en definitiva, es un contrato, con una condición suspensiva que obliga a las partes a someter sus controversias a arbitraje, con lo que se desprende un doble efecto. Por un lado, el efecto positivo, por el cual, las partes se encuentran obligadas a acudir a la jurisdicción arbitral para solucionar sus controversias, y por el otro lado, un efecto negativo, por el que las partes se obligan a no acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver sus controversias.

Finalmente, rescatar hasta el momento, que, el punto de partida del arbitraje es el convenio arbitral, sin el cual, las partes se verían imposibilitadas de iniciar un arbitraje y, por tanto, tampoco podrían obligar, ni ser obligadas a resolver sus controversias por dicho método.

1.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS EN EL DERECHO ARBITRAL

El derecho existe porque el hombre existe en este mundo. Entonces el derecho acompaña la actividad desarrollada por los sujetos, pues sin estos, el derecho no tendría una razón de ser. Cada actividad de usual importancia desarrollada por el hombre es regulada por el derecho, con el fin de establecer un orden social.

Entonces, el sujeto de derecho es aquel ente que es capaz y apto de ser titular de derechos y obligaciones, a fin de poder exigir determinadas prestaciones y cumplir con sus respectivos deberes jurídicos. Lo que genera el establecimiento de relaciones jurídicas entre estos sujetos y entre los sujetos y las cosas.

Un primer acercamiento a los sujetos que intervienen en el arbitraje, son las partes que celebran el convenio arbitral, en cuyo caso se considera como las partes de un contrato común.

Para ello el profesor Manuel De la Puente y Lavalle (2017) refiere que “El concepto de parte no es tan fácil de explicar. Ante una primera posición que identifica la noción de parte a la del sujeto del acto, surge la tendencia moderna de prescindir de los sujetos y referirse, más bien, a lo que se denomina “centro de interés”. En tal sentido, la parte es el “centro” en el cual recaen los intereses que se buscan satisfacer mediante la celebración del contrato”.

En ese sentido, se puede sostener que el concepto de parte no puede ser asimilado al de sujeto, pues en realidad con la tendencia moderna se refiere a un centro de interés, que celebra el contrato definitivamente por un interés económico que finalmente satisfará con la ejecución de las prestaciones.

Por ello existe una clara distinción, ya que Manuel De la Puente y Lavalle (2017) afirma que: “Según esta tendencia moderna, si bien generalmente coinciden el concepto de sujeto y el concepto de parte, porque en la gran mayoría de los contratos cada parte está conformada por un solo sujeto (el vendedor es una persona y el comprador es otra), no se descarta la posibilidad de que una parte esté constituida por dos o más sujetos que tengan un mismo interés (la parte vendedora es un conjunto de condóminos o lo es la parte compradora) y, en tal caso, la parte contractual (quien vende o quien compra) es el centro de interés que agrupa a los sujetos”.

Entonces en el caso del arbitraje, las partes del convenio arbitral están constituidas por los centros de interés que participan en la celebración del mismo, dicho de otra manera, son los sujetos que intervienen por un interés en particular, que en el presente caso representan la posibilidad de resolver sus controversias a través del arbitraje.

Queda claro además que, en el convenio arbitral pueden intervenir muchos sujetos que representan varios centros de interés.

Ahora bien, para ser parte del convenio arbitral es necesario que el sujeto manifieste su voluntad, y para ello existen distintas formas de expresar esta manifestación, tales como la verbal, la escrita y la no verbal ni escrita.

Es aquí donde entra a tallar la teoría de la extensión del convenio a las partes no signatarias, esto es, son considerados partes del convenio, pero con la diferencia que no suscribieron el mismo.

Lo que nos lleva a diferenciar que existen clases de partes del convenio arbitral, por un lado, tenemos a las partes signatarias, que son las que manifestaron su voluntad expresamente, mientras que tenemos a las partes no signatarias, las que, sin suscribir el convenio, se debe entender que sí manifestaron tácitamente la voluntad de celebrarlo.

En efecto, esta distinción o clasificación que existe entre las partes de un convenio arbitral, que no se encuentra prevista en ningún otro tipo de contrato, ha dado lugar al problema de la presente investigación y desarrollo de una serie de debates que sin lugar a duda deben continuar con el afán de encontrar una solución frente a otras figuras jurídicas.

Continuando con el sequito de la aplicación del arbitraje, se puede entender que luego de la participación de los sujetos en el convenio arbitral, en caso surja alguna controversia, se activará el proceso arbitral, donde aparecerán sujetos de carácter procesal.

En este punto, es conveniente aclarar que existe generalmente una identidad de sujetos del convenio arbitral, con los sujetos del proceso arbitral. Esto significa que, entre los sujetos del convenio existe una relación jurídica sustantiva que, permite vincular a las partes de una forma material, como lo es el objeto del contrato; pero al momento de activarse el proceso nace una relación jurídica procesal, la que estará constituida por los mismos sujetos que integraron la relación jurídica sustantiva. A ello se refiere la identidad de los sujetos.

Ahora bien, como explica Hernando Devis Echandía debe distinguirse los sujetos de la relación jurídica sustantiva de la relación jurídica procesal, pues el mismo Devis Echandía (2017) afirma que: “los segundos son las personas que intervienen en el proceso como funcionarios encargados de dirigirlo y dirimirlo (jueces y magistrados

como órgano del Estado) o como partes (demandantes, demandados, terceros intervinientes, ministerio público, sindicato o imputado)”.

Ello nos permite entender que el concepto de sujetos del proceso es más amplio que la de partes del proceso, pues los sujetos son aquellos que intervienen en el proceso de cualquier forma, por ello se encuentran en esta categoría los jueces o magistrados, además de las partes procesales.

Entonces en el caso arbitral, los sujetos del proceso arbitral son los árbitros y las partes en conflicto, así como los terceros intervinientes. Las partes del proceso arbitral específicamente son los que intervinieron en el convenio arbitral, ello ocurre generalmente, pues existen casos en los que pueden intervenir en el proceso arbitral, sujetos que no formaron parte del convenio, claro está con la anuencia y aceptación de los sujetos que celebraron el convenio.

Estas partes procesales son el demandante y el demandado, quienes actúan en el proceso sosteniendo sus posturas en contraposición. El demandante es el que pretende un petitorio jurídico y el demandado el que se resiste a concederlo, por lo que el árbitro es el que resolverá este conflicto.

En definitiva, los sujetos que intervienen en el arbitraje son en un primer momento las partes que celebran el convenio arbitral, ya sea signatarias o no signatarias, y en un segundo momento, los sujetos que intervienen en el proceso arbitral, desde su posición como árbitro y desde su posición como partes procesales. Además, estos últimos generalmente guardan identidad con las partes del convenio arbitral. Pues, el problema de la investigación desarrollada en el presente trabajo es precisamente determinar la identidad de los que intervinieron o fueron parte del convenio arbitral, con los que intervienen en el proceso arbitral.

2. EL PROCESO DE ARBITRAJE

2.1. EL CONFLICTO Y LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN

En este apartado se abordará el concepto de conflicto, pues es el inicio para poder hablar sobre el proceso, ya que en el proceso se discutirá sobre la resolución del conflicto, cuyo contenido también resulta importante esclarecer.

En primer lugar, no se hace referencia a cualquier conflicto, sino al intersubjetivo de intereses. Este conflicto es aquel en el que intervienen como mínimo dos sujetos. Ambos tienen intereses contrapuestos, que van a ser expresados en la realidad.

Cuando la contraposición de intereses es materializada, entonces el conflicto se logra plasmar en el mundo fáctico, y por tanto adquiere relevancia jurídica, en tanto y en cuanto esté regulado en el ordenamiento jurídico.

“El término «conflicto» proviene de la palabra latina *conflictus* que quiere decir chocar, afligir, infligir; que conlleva a una confrontación o problema, lo cual implica una lucha, pelea o combate” (Fuquen Alvarado, 2003).

Por ello, el que lucha en el conflicto tiene una posición que se contrapone a la de su oponente, y con el afán de hacerla respetar se vale del proceso, en este caso, arbitral.

“El conflicto es una situación social, familiar, de pareja o personal que sitúa a las personas en contradicción y pugna por distintos intereses y motivos —teniendo en cuenta que por contradicción se entiende la oposición de dos o más personas o grupos étnicos, sociales y culturales, o la manifestación de incompatibilidades frente a algún asunto que les compete, y por pugna la acción de oponerse a la otra persona, la lucha que se presenta por la intención de su decisión”. (Bonilla, 1998)

Conviene aclarar que, para el derecho, únicamente interesa aquellos conflictos de relevancia jurídica, es decir, aquellos que han sido regulados por una norma jurídica y que pueden ser resueltos en aplicación de la propia norma jurídica.

Así las cosas, luego de la verificación de la existencia del conflicto, es necesario entonces hallar la forma de resolverlo. Y para ello tenemos los medios o mecanismos formales y no formales, y también llamados alternativos.

Los medios formales son los que tradicionalmente se han conocido, como el Poder Judicial, que está a cargo del Estado, cuya explicación ya se ha realizado, sin embargo, frente a los medios formales aparecen los medios alternativos.

Es así que, Fuquen Alvarado (2003) sostiene que: “Las formas alternativas corresponden a mecanismos no formales y solidarios que brindan un elemento fundamental en la humanización del conflicto, con la presencia de una tercera persona que actúa como facilitadora especialista en resolución o prevención del conflicto”.

Estos métodos alternativos tienen como única finalidad resolver el conflicto de intereses, sin embargo, doctrinariamente se ha conocido dos formas de resolverlo. Una primera forma por la vía autocompositiva, en la que las partes por sí solas deberán encontrar la solución a su problema. En realidad, al utilizar la expresión “por sí solas”, es un tanto relativo, porque pueden recurrir a un tercero para que las ayuden a encontrar dicha solución, tercero que recibe el nombre de mediador por ejemplo en la mediación, o conciliador en la conciliación, quienes tienen como única función, ayudar a las partes a que por sí solas lleguen a la solución de su conflicto.

En realidad, la palabra autocomposición proviene de una unión de dos vocablos, auto y composición; este primer vocablo tiene su raíz griega, y muchas veces sirve de prefijo para señalar a “uno mismo”, y el segundo vocablo, “composición” que proviene de colocar las cosas donde estaban o en su lugar original.

Lo anterior, conduce a afirmar que la autocomposición significa que uno mismo coloca algo en su lugar, pues se debe entender por uno mismo, a las partes, es decir, ellas mismas son las que deben colocar las cosas en su lugar.

Por otro lado, debe interpretarse por poner las cosas en su lugar a la resolución del conflicto, por cuanto, la sociedad se considera como una unidad armónica, en las que todos deben convivir en paz, sin embargo, al aparecer el conflicto, lo que hace es romper esa armonía y, por tanto, deberán volver a colocarse las cosas a dicha unidad.

La autocomposición se produce a través de varios métodos alternativos que ponen fin a un conflicto, pero que, como se ha explicado, las propias partes son las que lo solucionan. Estos métodos son, entre otros, las negociación, mediación y conciliación.

Es claro, que los característico de estos métodos, es el diálogo y la solución consensuada por las propias partes, porque no hay forma de conseguir una solución arribada por estas, sin que conversen o dialoguen, y sin que ellas mismas la acuerden.

Sería muy optimista pensar que las propias partes siempre llegarán a la solución de sus conflictos a través del dialogo y la razón, porque sería un mundo ideal, pero lo cierto es que, no resulta siempre así, ya que los sujetos, en la mayoría de los casos piensan únicamente en ellos y en su ánimo de conseguir lo que pretenden, anteponiendo sus propios intereses frente a los demás.

Por estas razones, se tuvo que emplear un método alternativo en el que no sean las propias partes las que decidan la resolución de conflicto, y no se pudo encontrar mejor alternativa que la que se utilizó en la época del hombre primitivo, en la que, con el afán de no autodestruirse como sociedad, decidieron optar por someter sus conflictos a la decisión de un tercero, que no sea ni una u otra parte, sino alguien ajeno al conflicto, un imparcial.

La heterocomposición, significa precisamente eso, la búsqueda de alguien distinto, alguien ajeno, que no sean las propias partes las que resuelvan el conflicto. Es preciso aclarar en este punto, que el vocablo hetero, unido a la palabra composición, ya explicada antes, igualmente proviene de la expresión griega que significa otro y distinto, con lo que nos lleva a inferir que el conflicto será resuelto por alguien distinto a los sujetos que son protagonistas del conflicto.

En este contexto es que surge el arbitraje, como un método, medio o vía alternativa, pero alternativa a la formal o tradicional del Poder Judicial, y heterocompositivo, porque se debe, necesariamente recurrir a un tercero para que resuelva el conflicto de intereses.

En conclusión, el conflicto debe ser con relevancia jurídica, y debe ser resuelto ya sea a través de los métodos formales o los no formales, también llamados alternativos. En este último caso, existen los autocompositivos y los heterocompositivos.

2.2. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Una vez que se ha dilucidado el concepto de conflicto, entonces se debe abordar el tema del proceso, y para ello es necesario estudiar la teoría general del proceso, cuyo objeto de estudio es precisamente el proceso.

Como primera definición, se puede afirmar que es el desarrollo de un conjunto de conocimientos que explica y aclara el proceso general, entendido desde una visión amplia para cualquier rama del derecho.

Por ello Alcalá Zamora (1974) afirma que: “La teoría general del proceso puede definirse como el conjunto de conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento”.

Incluso, la teoría general del proceso abarca más del proceso mismo, porque su evolución ha generado que se desarrollen principios en sí mismos, y que han plasmado garantías para los sujetos que intervienen.

A mayor abundamiento, nuevamente Alcalá Zamora (1974) afirma que “Es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales”.

La evolución de esta teoría ha suscitado también que se desprendan distintas ramas del derecho procesal, pues las diferentes especialidades del derecho sustantivo, ha ocasionado que el proceso contenga variantes, y por ende que se desarrollen principios e instituciones de manera específica para cada tipo de proceso.

Sin embargo, también resulta conveniente aclarar que, el proceso general, tiene dos variantes muy marcadas, el proceso penal y el proceso civil. Pues la naturaleza de ambos procesos es distinta.

Por un lado, en el proceso civil, las partes involucradas se enfrentan en igualdad de condiciones, y con las mismas prerrogativas, porque se discute un derecho privado regulado por el ordenamiento civil.

Resulta conveniente aclarar, que existen otros tipos de procesos que guardan la misma característica del proceso civil, como el proceso laboral, el de familia o el contencioso administrativo, porque estos provienen de relaciones jurídicas sustantivas, en el que las partes se encuentran en igualdad de condiciones.

En cambio, cuando se refiere a un proceso penal, es el Estado el que persigue el delito, y se encarga al Fiscal la investigación de la comisión de una conducta delictiva. Pues como otra parte, se tiene a un imputado a quien se le investiga y en un punto determinado se le atribuye la comisión de un delito.

Es claro que, en este tipo de procesos, las partes no están en igualdad de condiciones, por lo que se debe respetar ciertas garantías para que el imputado no se vea desprotegido ni sometido a tratos inhumanos.

En el arbitraje, entonces, se discuten conflictos con relevancia jurídica entre partes que se encuentran en igualdad de condiciones, es decir, como producto de una relación civil o comercial previa, por ello es que, se considera como una rama del derecho privado.

Es cierto también que “Un primer aspecto que me interesa destacar es que una teoría del proceso común comprende principios y garantías que también son comunes y que

pueden, de esta manera, beneficiar a los distintos procesos específicos. Piénsese, por ejemplo, en la garantía del debido proceso”. (Zolezzi Ibárcena, 1999)

Sin embargo, más allá de los dos grandes tipos de procesos (penales y no penales), han surgido una serie de principios e instituciones aplicables exclusivamente para cada proceso, como por ejemplo algunas reglas de la prueba para los procesos laborales, o el principio de *indubio pro reo* para los procesos penales.

En fin, la teoría general del proceso, como abstracción de una serie de categorías jurídicas generales al proceso, ha generado de por sí, la bifurcación de varios principios específicos, y en el caso del proceso arbitral, existen principios como el tantas veces mencionado en la presente investigación, que es la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Como corolario Zolezzi Ibárcena (1999) sostiene que: “El aprendizaje del derecho procesal tiene posibilidades alternas para comprender sus contenidos. Muchas veces el enfoque se orienta hacia la técnica y razona la disciplina como puramente instrumental. Vale decir, aceptando que es una “herramienta de los derechos sustanciales”, y dando a entender que constituye, ni más ni menos, que un sistema para poner en práctica los derechos subjetivos. De este modo, se conoce la finalidad y los medios para lograrlo”

Finalmente, se puede sostener que el proceso arbitral forma parte del estudio de la teoría general del proceso, por cuanto en el séquito del proceso arbitral se debe respetar el debido proceso como principal componente y garantía de los derechos de las partes que forman parte del mismo, e incluso de las partes de la relación jurídica sustantiva.

En esa línea, como se ha mencionado, el Tribunal Constitucional en los casos Cantuarias Salaverry y Minera María Julia, ha señalado expresamente que no hay nada exento del control constitucional.

2.3. LAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO ARBITRAL

Para entender el proceso de arbitraje es necesario sentar algunos conceptos previos, pues el proceso, como ya se ha señalado, según algunos autores es el medio, vía o camino que deben seguir las partes para resolver su conflicto de intereses.

Además, es necesario entender que una relación jurídica es un vínculo que existe entre dos entes, y depende del tipo de relación jurídica que se refiera para identificar a estos

entes. Por ejemplo, si hablamos de una relación jurídica real, estamos hablando entonces de un vínculo que existe entre un sujeto y un objeto.

Distinta es la situación que ocurre en una relación jurídica personal, donde el vínculo nace entre dos sujetos, uno denominado acreedor y el otro deudor. En este caso, se puede hablar de una relación jurídica obligacional, en la que nace una obligación entre las partes (sujetos).

Se debe recalcar además que, esta relación jurídica tiene un carácter sustantivo, ya que el vínculo que las une contiene prestaciones reguladas por el derecho material o sustantivo, como ocurre con las partes que pactan un convenio arbitral.

Ahora bien, los sujetos que forman parte de la relación jurídica sustantiva, en caso surja algún problema entre estas, deberán resolverlo a través del método autocompositivo o heterocompositivo.

En el caso que elijan el método heterocompositivo, para efectos de la presente investigación, el arbitraje. Entonces, aquellos sujetos que formaron parte de la relación jurídica sustantiva ahora formarán parte de la relación jurídica procesal.

Entonces, resulta importante revisar quienes formarán parte de la relación jurídica procesal, pues ese punto es importante para la presente investigación, esto es, los sujetos que intervendrán en el proceso de arbitraje.

En cuanto a la definición del proceso arbitral Matheus López (2001) sostiene que: “De tal modo, queda claro que en realidad existe por un lado el proceso —arbitral— y por otro, el procedimiento, entendido como un conjunto de actos jurídicamente vinculados entre sí de manera necesaria, el cual posee una estructura trilateral, conformada por una parte activa, un órgano arbitral (personal o colegiado), y una parte pasiva”.

Si se realiza una observación más detallada, en realidad el proceso de forma general también tiene una estructura trilateral, las dos partes del proceso, y el órgano jurisdiccional. Solo que, en el proceso arbitral, el órgano jurisdiccional es el tribunal arbitral.

De esta manera, se puede hacer un símil entre el proceso arbitral y el proceso judicial, ya que, la estructura es la misma. Sin embargo, el desarrollo del proceso es distinto, ya que el proceso judicial debe respetar las reglas establecidas en los códigos procesales, en

cambio, el proceso arbitral se adecúa a cada caso en concreto, según la voluntad o el acuerdo de partes.

Por ello, las normas procesales que regulan el arbitraje tienen un orden de prioridad en la aplicación, en primer lugar, lo que importa es el acuerdo de las partes, voluntad que está contenida, en principio, en el convenio arbitral. Luego, rige el acta de instalación del tribunal arbitral, donde se colocarán las reglas de juego de cada proceso arbitral en específico, reglas que son pactadas también por las partes.

En caso el arbitraje, sea institucional, también se tomará en cuenta el reglamento procesal de la institución arbitral elegida por las partes, es decir, también voluntad de las partes. Y finalmente, luego de que todas reglas descritas no regulan algo que eventualmente ocurra en ese proceso arbitral, recién entonces, se recurrirá a la ley de arbitraje aplicable a cada arbitraje.

Como se puede observar, es muy distinto el desarrollo de un proceso judicial con el del proceso arbitral, sobre todo, la flexibilidad que se imprime al proceso.

De otro lado, existe un doble enfoque del proceso arbitral como explica el Tribunal Constitucional (2006): “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”.

Sobre todo, en el caso del arbitraje, existe el plano subjetivo, porque se da mayor preponderancia a la voluntad de las partes, claro está, como se ha señalado, respetando el debido proceso y la Constitución Política del Estado, cuya función ha sido encargada al Tribunal Constitucional.

Este proceso arbitral, guarda una diferencia con el proceso judicial, pues Gonzales de Cossio (2001) señala: “El procedimiento arbitral no está sujeto a las reglas que se aplican a los litigios (civiles o mercantiles) ante los tribunales nacionales; se rige por normas específicas que dan amplia cabida a la autonomía de la voluntad. Esta cualidad es una de las circunstancias que han motivado el gran impulso y aceptación del arbitraje”.

Lo cierto es que, el proceso arbitral representa la etapa final del arbitraje, donde las partes, luego de fijar las reglas de juego entrarán en controversia a fin de hacer valer sus posturas y tratar de convencer a los árbitros para vencer en juicio.

Además, esta etapa tiene una doble dimensión que deberá apuntar a respetar los intereses de las partes y el cumplimiento de la Ley y la Constitución para lo cual existen los órganos especializados.

2.4. LOS PRINCIPIOS DESARROLLADOS A LA LUZ DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ARBITRAL

Al ser una institución compleja, el arbitraje, por ende, ha desarrollado sus propios principios, los cuales evidentemente tratan de resguardar su existencia y protección a las partes.

Existen muchos principios, sin embargo, para efectos prácticos se ha tomado los principales y que se aplican más en la realidad.

El primero a tratar es el principio *Kompetenz-kompetenz* el cual puede ser definido de la siguiente manera como afirma Rubio Guerrero (2011): “El principio de Competence-Competence consiste en la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcances del convenio arbitral. Esto se conoce como el efecto positivo del principio”.

En realidad, este principio surgió por la reiterada resistencia de alguna de las partes procesales en acudir al arbitraje, pues se valía de cualquier mecanismo para evitar la vía arbitral, y uno de estos era el cuestionamiento a la validez del convenio arbitral, en el que se discutía la jurisdicción arbitral y por ende se solicitaba que un tribunal judicial decretase si era el tribunal arbitral el competente para resolver determinadas controversias sometida a su jurisdicción.

Ello generaba una dilación de tiempo previo a la discusión del fondo de la controversia con lo que se desnaturalizaba una de las características y ventajas del arbitraje, pues la celeridad quedaba afuera con la espera que el tribunal judicial decida la competencia del tribunal arbitral.

Entonces, la solución a este problema se encausó en otorgar a los tribunales arbitrales la competencia para resolver los cuestionamientos a su propia competencia, con lo que no

se tendría que recurrir previamente al Poder Judicial, y con ello se solucionó el problema de la demora.

El principio *kompetenz-kompetenz* permite, además tener a un tribunal especializado en la materia arbitral para analizar y evaluar la validez del convenio arbitral, ya que, muchas veces los tribunales ordinarios no conocen, por la especialidad, las reglas y principios aplicables a la materia arbitral.

Este principio ha sido positivado en nuestro ordenamiento jurídico a través de su incorporación el artículo N° 3 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, aprobado por Consejo de Ministros (2008) el cual estipula:

“Artículo N° 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo”.

Por otro lado, surgió otro principio estrechamente vinculado al anterior, el cual tiene una misma finalidad, que es hacer prevalecer la celeridad en el proceso arbitral y rescatar la validez del convenio arbitral, es principio se denomina autonomía o separabilidad del convenio arbitral.

Este principio se puede definir de la siguiente forma, como afirma Figueroa Valdes (2014): “El principio de autonomía o separabilidad del pacto arbitral permite a los árbitros resolver cualquier controversia sobre la existencia o validez del contrato principal que contiene el convenio de arbitraje, mientras que, a su turno, el principio del Kompetenz-Kompetenz, significa que la justicia arbitral tiene prioridad temporal respecto a la justicia nacional para dirimir controversias sobre la existencia, validez y alcances del contrato de arbitraje. En esencia ambos principios resguardan la voluntad de las partes de recurrir a la instancia arbitral y no a la justicia nacional. Si ellos no existieran tratándose del Principio de la Autonomía, la nulidad del contrato principal acarrearía que el acuerdo arbitral (contrato accesorio), también fuere nulo; que, por su parte, si no existiera el principio del Kompetenz-Kompetenz, los incidentes sobre jurisdicción sólo podrían ser resueltos por la justicia nacional, con todo lo cual se vería frustrada la voluntad de las partes de acogerse a arbitraje”.

Como se observa, ambos principios guardan estrecha relación. De igual forma el principio de autonomía o separabilidad del convenio arbitral, nació debido a que alguna

de las partes procesales pretendía evitar la jurisdicción arbitral a través del cuestionamiento a la validez del contrato que contenía el convenio arbitral, pues bajo esa línea, al observar la eficacia del contrato, traía como colación el cuestionamiento al convenio arbitral, y por ende la falta de competencia del tribunal arbitral.

En seguida, se tenía la misma consecuencia que ocurría en el caso anterior (principio *kompetezn-kompetenz*), es decir, la dilación previa al inicio del proceso, con la intervención del recargado Poder Judicial.

Entonces, la solución fue apartar formal y materialmente el convenio arbitral del contrato que lo contenía, con lo que cualquier causa de ineficacia del contrato principal no afecte el convenio arbitral, y en consecuencia no se altere la competencia arbitral, de tal manera que serán los árbitros quienes decidirán la validez del contrato principal.

Al igual que el principio anterior, este principio ha sido incorporado en el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, en su artículo 41, aprobado por el Consejo de Ministros (2008) que a la letra indica:

“1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

2. 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”.

Estos dos principios son los que más importancia han tenido en el desarrollo del arbitraje, pues radica su importancia en el propósito de salvaguardar los demás principios o ventajas del arbitraje.

Sin embargo, no se debe dejar de mencionar el principio *pro arbitri* o *favor arbitralis* en el que, en caso de duda o ambigüedad acerca de la aplicabilidad u operatividad del arbitraje, se debe preferir acudir el arbitraje, en especial atención también por el rescate de esta institución.

En conclusión, los principios analizados permiten colegir que, por las características bondades y ventajas del arbitraje, siempre se debe preferir al arbitraje buscando siempre la intención de las partes.

2.4.1. LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS

Se ha dedicado un apartado exclusivo para explicar este principio arbitral, en atención a que, sobre este, gira el problema de la presente investigación. Este principio se denomina extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

En principio, el convenio arbitral como todo contrato, surte efectos entre las partes que lo celebran y suscriben, pues Caivano (2011) afirma: “la fuerza obligatoria de los contratos tiene fundamento en la voluntad de las partes y, por consiguiente, no puede tener eficacia ni producir efectos respecto de quienes no han prestado su consentimiento. En el caso del acuerdo arbitral en particular, ese principio tiene como propósito evitar que alguien, sin haber expresado su consentimiento, sea forzado a dirimir determinadas controversias por arbitraje, siendo paralelamente obligado a resignar la competencia de los tribunales judiciales”.

Entonces, el punto de partida del principio bajo estudio es la determinación de las partes del convenio arbitral, que como ya se explicó es el centro de interés que interviene en el contrato (convenio arbitral).

Este principio surgió en el famoso caso arbitral *Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain*, como se indica:

“Este tipo de casos han generado una interesante, pero a su vez poco precisa en el campo arbitral, siendo la jurisprudencia francesa pionera en la extensión de la cláusula arbitral a los no signatarios, conformantes del mismo grupo económico.

Precisamente el caso francés *Dow Chemical (Doc Chemical France vs. Isover Saint Gobain)* constituye la doctrina principal en lo que a esta teoría se refiere”. (Bullard, 2011)

Es un principio que, si bien nació en un caso francés, como jurisprudencia, fue tomando mayor acogida en la doctrina internacional, sobre todo, sin embargo, ninguna legislación en el mundo se atrevió a legislarlo, debido a la gran amplitud de situaciones que se pueden presentar para su aplicación.

El caso se suscita por un conflicto entre incorporar o no a un sujeto que no había celebrado el convenio arbitral, para que forme parte del proceso arbitral, así ampliamente Bullard (2011) explica que:

“En dicho caso, la controversia tuvo origen de dos contratos idénticos que vinculaban a Dow Chemical AG (Suiza) y Dow Chemical Europe con Isover Saint Gobain. En la parte pertinente, los contratos establecían que las controversias que surgieran respecto de ellos se someterían a las reglas de arbitraje de la CCI.

Como consecuencia de crecientes discordancias entre las partes, tanto las empresas Dow Chemical Suiza y Europe, como la subsidiaria Dow Chemical Francia e inclusive la matriz Dow Chemical Estados Unidos, iniciaron un procedimiento arbitral contra Isover Saint Gobain. Sin embargo, esta última solicitó la exclusión de la subsidiaria de Francia y la matriz de Estados Unidos, alegando que no eran partes del acuerdo arbitral. No obstante, al analizar las circunstancias en las que se había celebrado el contrato principal, el Tribunal determinó que se había demostrado que Dow Chemical Company (USA) era el eje central de la relación contractual finalmente establecida entre ciertas entidades del grupo y los distribuidores”.

Como se aprecia, el origen de este principio está asentado en otra teoría que se basa en la vinculación del grupo económico, que luego, puede traer a colación la teoría del levantamiento del velo societario, por encontrar relación entre una y otra empresa que comparten seguramente patrimonio, directores, colaboradores, etc.

A partir de lo cual se empezó a tratar el tema con igual similitud para casos posteriores en los que los árbitros hallaban la vinculación económica entre sujetos con personería jurídica distinta.

Por ejemplo, como explica Franciskovic Ingunza (2012): “En el laudo dictado en el caso CCI N° 5103 el tribunal arbitral, luego de analizar las circunstancias del caso, sostuvo que «se cumplen las condiciones que llevan a reconocer la unidad del grupo económico, ya que todas las sociedades que lo componen tienen la misma participación, tanto real como aparente, en una relación contractual internacional compleja, en la cual los intereses del grupo prevalecen por sobre el de cada una de ellas. La seguridad de las relaciones económicas internacionales exige que se tome en cuenta esa realidad económica y que todas las sociedades del grupo respondan conjunta y solidariamente por las deudas de las que ellas, directa o indirectamente, sacaron provecho”.

Así como ocurre con los casos de vinculación económica de empresas, de la misma forma se fueron presentando más casos en diversas situaciones donde encontraban la manera de incorporar a estos sujetos que no suscribieron el convenio arbitral, al proceso arbitral.

Para lo cual se ha creado, en primer lugar, la discusión acerca de la formalidad del convenio arbitral, pues, para incorporar a estos sujetos al proceso arbitral, primero deben ser considerados partes del convenio arbitral, y para ello se debe establecer la formalidad del convenio.

Así Silva Romero (2011) sostiene que: “Las discusiones sobre el convenio arbitral no son la excepción. Es de sobra conocido que, sobre el particular, se ha discutido si el convenio arbitral debe o no constar por escrito y si, adicionalmente, éste debe ser firmado por todos aquellos que pretendan o contra los que se pretenda invocarlo. La tensión entre la flexibilidad (llamada, en materia contractual, consensualismo) y la seguridad jurídica gobierna, en nuestra opinión, dichas discusiones. Algunos, en efecto, promueven la ausencia total de formas en lo relativo a la celebración de un convenio arbitral (consensualistas) adoptando lo que proponemos llamar la teoría del “contrato de arbitraje – realidad” mientras que otros (formalistas) requieren que todo convenio arbitral sea suscrito por sus partes y conste por escrito”.

Entonces, bajo la corriente del consensualismo, que es por la que ha apostado el Perú, puede determinarse que hay sujetos que no suscribieron un convenio arbitral, pero que, de igual forma, pueden ser partes de tal convenio, por la ausencia de formas para su celebración.

Bajo esta óptica, se toca principios aplicables a la teoría general de los contratos, ya que, resulta un tanto extraño que sujetos que no manifiestan su voluntad expresa para la celebración de un contrato, luego sean considerados parte de él.

Así las cosas, también Silva Romero (2011) afirma que: “En primer lugar, parece que la principal resistencia a la extensión del convenio arbitral a no signatarios apunta a una posible infracción de los principios del pacta sunt servanda (principio de normatividad) y res inter alios acta (principio de relatividad). De ahí la importancia de analizar bajo qué circunstancias el convenio arbitral puede extenderse y del cuidado con el cual se debe considerar que la conducta de un tercero (al menos en apariencia) equivale a haber consentido al arbitraje”.

Con lo cual se crearon dos categorías de “partes” del convenio arbitral, las partes que lo suscribieron, denominadas “partes signatarias”; y las partes que no lo suscribieron, denominadas “partes no signatarias”. Las cuales son categorías jurídicas distintas a los terceros.

Por ello, como apunta Silva Romero, se debe analizar estas situaciones que han generado un gran debate en la dación del artículo 14 de la ley peruana de arbitraje, que es el dispositivo normativo que ha recogido este principio, y que como se reitera, es el único en el mundo con su regulación.

Así se tiene que el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, en su artículo 14, aprobado por el Consejo de Ministros (2008) señala literalmente lo siguiente:

“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”.

En definitiva, el principio bajo comentario se enmarca en una corriente moderna que involucra incluso a principios del propio derecho arbitral y de los contratos, con lo cual se genera una amplitud en su análisis.

2.5 RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

El proceso arbitral concluye con la decisión de fondo tomada por el tribunal arbitral, contenido en un laudo. Las características resaltantes de este laudo, es ser definitivo e inapelable, lo que le da la celeridad y desvinculación del Poder Judicial a la figura del arbitraje.

No obstante, no se puede admitir la posibilidad que la decisión de algún tribunal sea infalible y exenta de errores, por lo cual, si bien, la decisión del tribunal arbitral, a diferencia de la sentencia judicial, no puede ser apelado, como afirman Castillo Freyre, Sabroso Minaya, Castro Zapata & Chipana Catalán (2014): “Sin embargo, frente a ese resultado final del proceso arbitral que se materializa en un laudo, existen figuras que se pueden invocar para intentar anularlo”.

Entonces, esta figura se denomina, en la Ley de Arbitraje peruana, el recurso de anulación del laudo arbitral. Su propio nombre, da lugar a pensar que se estaría refiriendo a un recurso dentro del proceso arbitral, como parte del derecho a la doble instancia de las partes. Sin embargo, hay otra postura en la que se sostiene que es otro proceso distinto al del proceso arbitral.

Ello es cierto como sostiene Alva Navarro (2011): “La discusión de si el recurso de anulación constituye en realidad una pretensión impugnativa —semejante a los distintos recursos regulados en cada procedimiento para cuestionar las decisiones dictadas en ellos— o más bien una pretensión autónoma de nulidad —capaz de iniciar un nuevo proceso con el propósito de obtener una sentencia declarativa de la invalidez del pronunciamiento de los árbitros, a modo de la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta— ha motivado ya muchas líneas dentro de la doctrina arbitral”.

A pesar de ello, es posible que esta figura, recurso de anulación del laudo arbitral, sea un medio *sui generis* que no encaje en la categoría de lo antes descrito, sino con características propias, como usualmente ocurre en los principios o figuras desarrolladas en el arbitraje.

Como indica Alva Navarro (2011): “Resulta bastante difícil pensar que la estructura del recurso de anulación pueda usarse para dilucidar una discusión distinta a la originada a partir del binomio *acto arbitral-motivo de impugnación*; sobre todo en escenarios como el de nuestro país, en el que la tramitación del recurso de anulación no se acopla a alguno de los distintos procedimientos preexistentes para otras materias, sino que activa uno distinto, particularmente diseñado para adecuarse a sus fines”.

Por ello, se puede encontrar en la Ley de Arbitraje peruana, una regulación muy particular sobre este, llamado, recurso, que, si se quisiera hacer una comparación con los medios impugnatorios regulados en el Código Procesal Civil, no podríamos compararlo exactamente con ninguno.

Tratando de ser más específicos, el recurso de anulación de laudos arbitrales puede ser interpuesto bajo determinadas causales, las que, de una revisión rápida se observa, no pueden versar sobre el fondo de la controversia, sino, sobre aspectos vinculados directamente con el convenio arbitral.

Mario Reggiardo (2021) explica que: “El recurso de anulación no sirve para cuestionar el fondo del conflicto resuelto en el laudo. Solo cabe frente a ciertas causales que se pueden dividir en aquellas que buscan determinar si lo pactado y/o su ejecución fueron afines con la ley, así como aquellas que buscan determinar que la actuación arbitral se hizo de acuerdo a lo pactado en el convenio arbitral”.

El objetivo del recurso de anulación no será cambiar la decisión del caso, ni mucho menos esperar que el Poder Judicial resuelva el fondo de la controversia, sino restarle validez al laudo y lograr que, los efectos jurídicos producidos por el mismo no sean oponibles a las partes.

En ese sentido Yañez Velasco (2004) afirma que: “Quien acciona la anulación ejercita una pretensión declarativa negativa, cuyo objeto es recibir tutela jurisdiccional meramente declarativa sobre alguno de los motivos de anulación previstos en el artículo N° 41.1 LA”.

En algunos casos el tribunal judicial que resuelva el recurso de anulación se avocará únicamente a declarar la nulidad del laudo, por la naturaleza de la causal invocada, como por ejemplo el que se haya laudado sobre materias no arbitrales, cuya consecuencia no permite iniciar nuevamente otro arbitraje.

Sin embargo, en otros casos las consecuencias son diferentes como señala Castillo Freyre (2017): “Pero ello no siempre será así, ya que habrá algunos otros casos en que la anulación del laudo reabra la competencia del tribunal, pues los tribunales ordinarios de justicia, determinen el envío de la causa al propio tribunal (lo que, per se, demostraría que el tribunal no era incompetente), a efectos de que sea el tribunal arbitral quien reevalúe la causa y vuelva a resolver sobre la materia (argumento del inciso 1, literales b y c del artículo 65 de la Ley de Arbitraje”.

Entonces, con ello se evidencia que las consecuencias de la anulación del laudo pueden generar diversos resultados, dependiendo de la causal invocada, de acuerdo con el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, aprobado por el Consejo de Ministros (2008) cuyo contenido es el siguiente:

“1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

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

De su contenido se observa que las causales, además de no cuestionar el fondo de la controversia, generan las dos variantes que se han descrito.

Por otro lado, se deduce de la norma acotada también, que el recurso de anulación puede ser interpuesto una vez finalizado el proceso arbitral, pues el laudo es la orden procesal final que dilucida el conflicto. Sin embargo, existe la posibilidad de emitir laudos parciales, previo a la finalización del proceso, como por ejemplo el resolver el cuestionamiento a la competencia.

Sobre ello, Reggiardo (2014) sostiene que “En caso se admita el recurso de anulación contra laudos parciales, tendríamos dos procesos paralelos: el arbitraje en el que se discute el fondo de la controversia sometida a arbitraje y el proceso judicial en el que se discute la competencia de los árbitros respecto de la controversia que se sigue en el arbitraje. La consecuencia práctica es precisamente aquella que se quería evitar: la participación en paralelo del Poder Judicial.”.

Es claro que ese doble proceso desnaturaliza el propósito de la institución arbitral, sin embargo, es un derecho que les asiste a las partes el interponer el mencionado recurso en contra del laudo, sin importar sea parcial o final.

En conclusión y para cerrar el presente apartado, el desarrollo del proceso arbitral cuyo final concluye en un laudo, puede ser revisado por el Poder Judicial, pero únicamente por cuestiones de forma procesal vinculados al convenio arbitral. Y los efectos de la anulación del laudo puede generar dos tipos de consecuencias, por un lado, el anular solamente el laudo, y por otro, el remitir los actuados al tribunal arbitral y dar la posibilidad de emitir un nuevo pronunciamiento.

2.6 AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES

En el apartado anterior se ha tratado sobre el recurso de anulación de laudos arbitrales, en cuyo caso es posible cuestionar la validez de los laudos por estar inmersos en las causales contempladas en el artículo 63 del Decreto Legislativo N°1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

Sin embargo, existe la posibilidad de cuestionar los laudos arbitrales por otra vía. Esto es, el amparo contra laudos arbitrales que, es un mecanismo que permite revisar la validez de los laudos por atentar contra los derechos fundamentales de las personas.

El Tribunal Constitucional (2006) ha señalado que “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”.

Si bien, la sede arbitral constituye una jurisdicción independiente y privada del Poder Judicial, ello no significa que esté exenta de respetar los principios que rigen la administración de justicia, ni las garantías que comprenden el debido proceso, pues como indica el Supremo Intérprete de la Constitución, no hay nada exento del control constitucional.

Sostienen los maestros Felipe Osterling y Mario Castillo (2009) que: “De esta manera, todo tribunal arbitral tiene que estar sometido al control constitucional, por cuanto la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, como lo menciona el Tribunal Constitucional, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionalmente reconocidos”.

Ello ha merecido varios pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, que han demarcado determinadas pautas para ejercer el derecho a la interposición de amparos contra laudos arbitrales, contenidos incluso en precedentes vinculantes, como el caso Cantuarias Salaverry recaído en el expediente N° 6167-2005-PH/TC o el caso Minera María Julia recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC.

En este último precedente vinculante el Tribunal Constitucional (2011) estableció los supuestos en los cuales se debe declarar improcedente una demanda de amparo contra laudos arbitrales, que son los que siguen:

“Improcedencia del amparo arbitral

- a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 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 N° 26572) constituyen

vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.

b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun 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 N.º 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 63º del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley N.º 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 63º [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, 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 del laudo 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 4º del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial”.

Se observa con esto que, el recurso de anulación de laudos arbitrales regulado en el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, constituye una vía igualmente satisfactoria para ejercer la defensa frente a la vulneración de los derechos fundamentales dentro de un proceso arbitral.

Sin embargo, a pesar de ello, es posible interponer amparo directamente contra los laudos arbitrales, en tres supuestos específicos, los cuales han sido también contemplados en el precedente vinculante del caso Minera María Julia, que el propio Tribunal Constitucional (2011) textualmente establece:

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

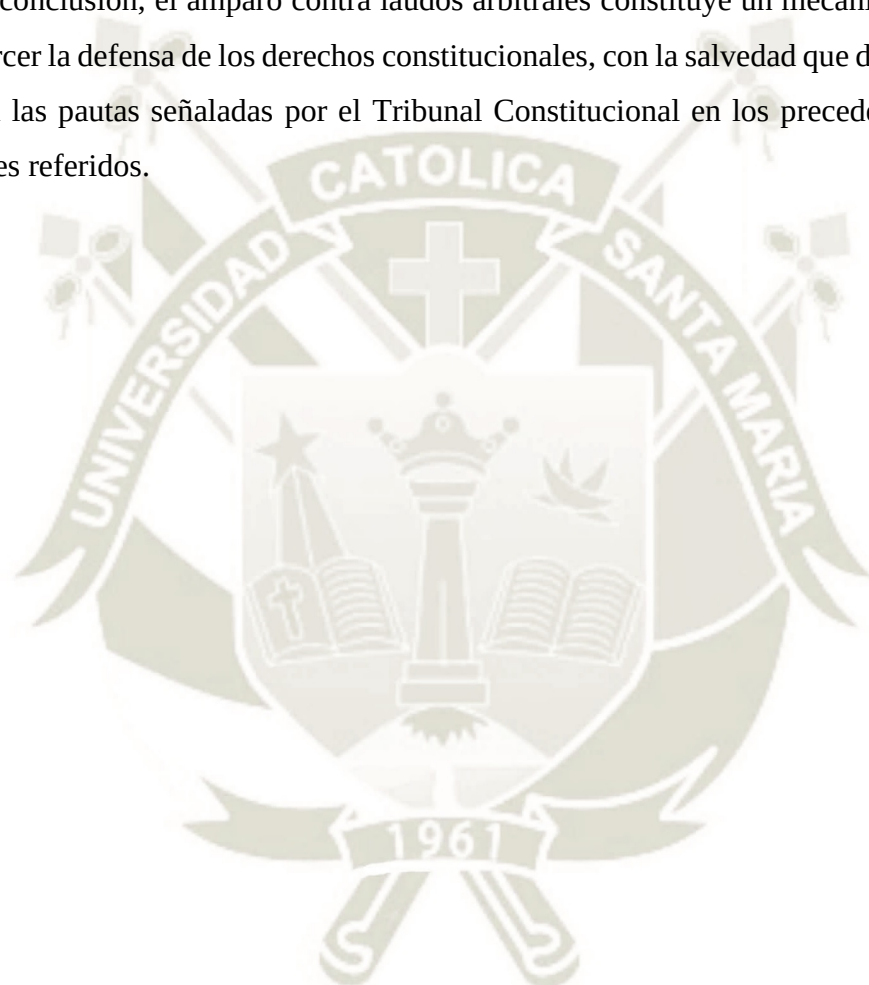
- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- 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 14° del Decreto Legislativo N.° 1071”.

No obstante, han pasado diez años desde aquel precedente, por lo que tal vez, como refieren ciertos autores, es necesario una nueva revisión de este precedente y ver la posibilidad de incorporar nuevos supuestos de procedencia.

Sin embargo, ha ocurrido algunas incorporaciones, así señalan Pulido Del Pino y Santillán Dulanto (2019) al hacer referencia a casos más recientes, pues sostienen que “Ahora bien, con el pasar de los años, el propio Tribunal ha ido variando su propia posición respecto a los supuestos en los cuales procede la interposición de un Amparo Arbitral. Es así que, en el caso de Octavio Olegario Olivo García, quien fuera el Procurador Público del Ministerio de Educación, (Expediente N° 08448-2013-PA/TC), el Tribunal Constitucional resolvió que no sólo procedía la interposición del Recurso de Amparo en

los supuestos establecidos taxativamente en el caso María Julia sino que en los casos donde una Resolución, distinta al Laudo Arbitral, desconoce, desnaturaliza, incumple o ineficaz un laudo arbitral, también corresponde la interposición del recurso de Amparo Arbitral, pues la Ley Especial, que es el DL N° 1071, no contempla mecanismo alguno, además de la reconsideración en el propio proceso arbitral, para cuestionar una decisión de tal envergadura”.

En conclusión, el amparo contra laudos arbitrales constituye un mecanismo que permite ejercer la defensa de los derechos constitucionales, con la salvedad que debe ser ejecutado con las pautas señaladas por el Tribunal Constitucional en los precedentes vinculantes antes referidos.



SUBCAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El presente subcapítulo, como se indicó anteriormente, contiene el marco teórico referido al derecho constitucional al juez natural y a la autonomía de la voluntad. En un primer punto, se desarrolla el derecho al debido proceso, el cual enmarca el derecho al juez natural y su naturaleza constitucional.

En un segundo punto, es merecedor abordar la autonomía de la voluntad y sus formas de expresión, en tanto y en cuanto, el convenio arbitral es un contrato y el principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias se basa en la determinación del consentimiento de manera tácita.

1. DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO Y JUEZ NATURAL

1.1. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN

Para poder entender el derecho estudiado en los siguientes párrafos, se debe aclarar en primer lugar el concepto de jurisdicción, por cuanto, el derecho al juez natural y el derecho a la jurisdicción ordinaria, son figuras jurídicas que están vinculadas y además han alcanzado el rango constitucional que merece un derecho de connotación tan fundamental.

La jurisdicción tiene varias acepciones, sin embargo, para el presente caso, es relativo a la jurisdicción procesal, esto es, la que tienen los jueces para administrar justicia, resolviendo el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica que se colocan a su cargo o potestad.

Esta jurisdicción concedida a los jueces ha sido reconocida por las leyes en materia procesal, no obstante, ha sido tan importante esta función que, ha alcanzado el rango constitucional, pues en las Constituciones, como en el caso peruano, se ha reconocido como un principio de la administración de justicia.

Así entonces, la jurisdicción es una potestad que tiene un reconocimiento constitucional, en tanto y en cuanto, como afirma Blume Fortini (1996): “La jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta

como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña”.

La jurisdicción expresa la supremacía de la Constitución, pues, como afirma Ortecho Villena (2000): “La constitucionalidad como expresión jurídica, política y social es la expresión de la supremacía de la Constitución”.

Por ello Pérez-Cruz Martín (2015) sostiene: “Analizado el aspecto constitucional o estático de la jurisdicción, entendida como potestad jurisdiccional constitucionalmente reconocida (art. 117 C.E.), podemos entrar en el momento procesal o dinámico, es decir, en el examen del ejercicio rogado de la función jurisdiccional por los Jueces y Magistrados juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”.

Por tanto, se puede concluir que la potestad jurisdiccional es una atribución, pero a su vez, un deber encomendado a los jueces para que administren justicia. Además, es importante recalcar que esta jurisdicción es clasificada o reducida a la competencia, la que posteriormente es determinada por las leyes. Lo que significa que la jurisdicción y la competencia son determinados por las normas jurídicas y previamente al surgimiento del conflicto de interés.

1.2. DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Se observa a lo largo de la historia del derecho, que el derecho procesal en específico ha desarrollado una serie de derechos (facultades), regulaciones, principios y axiomas que han logrado darle una naturaleza autónoma, y dejando así, de ser una rama auxiliar del derecho sustantivo.

Al haber evolucionado el derecho procesal, ha dado lugar al surgimiento de un concepto casi omnicompreensivo por la magnitud que alcanza en la dogmática jurídica, esto es, el “debido proceso”. El debido proceso por su origen engloba todos los derechos, garantías y principios que se han desarrollado en el derecho procesal, en su condición de derecho autónomo.

El debido proceso está referido al conjunto de estos elementos descritos en el párrafo anterior que, delinear el trámite, la conducción o el *iter* de un proceso. Lo que significa que el proceso debe seguirse respetando estos lineamientos, porque las normas jurídicas indican que así “debe ser” el proceso, por ello que se denomina, un proceso debido, esto es, como debe ser el proceso, o en palabras más comunes, el debido proceso.

Ello significa que el debido proceso engloba una serie de derechos, garantías y principios, por citar algunos, derecho de defensa, pluralidad de instancias, acceso a los recursos, derecho al juez natural, independencia e imparcialidad de la jurisdicción, motivación, contradicción, y muchos más que, por ahora no es objeto de estas líneas describir.

Ahora bien, tal ha sido el desarrollo de esta institución denominada el debido proceso, que ha alcanzado también una connotación constitucional. Se sabe bien que el proceso tiene dos fines, el mediato y el inmediato, por un lado, el primero permite alcanzar la paz social en justicia, y el segundo permite resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica.

Sin embargo, independientemente de cualquiera de los dos fines, lo cierto es que, constituye un instrumento jurídico-social para evitar la autodestrucción de la sociedad, pues erradica de todas formas la auto-tutela, auto-defensa o justicia por mano propia.

De esta manera, al haber denotado el nivel de importancia del debido proceso, es que, se ha reconocido a nivel constitucional, como una garantía. Por ello, los legisladores, al momento de establecer las normas referidas a la conducción del proceso, deben respetar siempre el debido proceso constitucional.

Por estas razones, en cuanto al debido proceso constitucional, citando a Aníbal Quiroga (2003) que sostiene: “El autor destaca cómo el Derecho Constitucional Procesal determina que la tutela del proceso se realice mediante previsiones constitucionales «evitando que el legislador ordinario instituya, impulsado por los bruscos cambios sociales, leyes procesales de tal modo irrazonables que limiten o impidan a los justiciables el derecho de defensa en juicio, el libre acceso a los tribunales de justicia o a éstos el adecuado cumplimiento de una eficaz función jurisdiccional»”.

En otras palabras, en el marco constitucional, se protege los derechos de los justiciables a gozar de un debido proceso, lo que implica que las reglas que vayan a fijar los legisladores respeten las garantías y derechos mínimas del contenido constitucional del debido proceso.

Además, se ha desarrollado una doble dimensión del debido proceso, la sustantiva y la procesal, la primera está orientada a que los justiciables, luego del proceso, logren alcanzar una decisión justa y acorde a derecho, con el respeto irrestricto de los derechos

fundamentales, mientras que la segunda dimensión está orientada a que se respeten las reglas procesales para alcanzar esa decisión justa.

Se puede observar incluso que en países federados se ha alcanzado una dimensión adicional, por ello Espinosa-Saldaña Barrera (2002) afirma: “Se distingue en el debido proceso una dimensión sustantiva o material y otra procesal o adjetiva. Inclusive, en los Estados Unidos de Norteamérica, este derecho ha tenido una tercera dimensión. Ella tiene que ver con el instrumento mediante el cual se reconducen aquellos derechos solo predicables, en principio, ante la Federación, al conjunto de todos sus Estados federados”.

En conclusión, se puede sostener que el debido proceso comprende una serie de derechos, principios y garantías, he ahí la denominación de derecho continente acotado por el Tribunal Constitucional del Perú, y que ha sido elevado a derecho fundamental por las dimensiones que han surgido a través de él.

1.3. ORIGEN DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL

Como se observa, uno de los derechos que surgen a raíz del debido proceso, es el derecho al juez natural, el cual tiene su origen en la búsqueda de una decisión imparcial por parte del juzgador, quien no debe estar vinculado a ninguna de las partes que están en conflicto.

Lo que se busca es evitar que los jueces no sean colocados en razón a las partes o sean tribunales ordenados a manera de excepción, como lo indica García Roca (1992): “Esta reacción contra determinados tipos de Tribunales de excepción permite pensar en la conexión de la garantía con la idea de «Juez natural» y la búsqueda de un «Juez imparcial»; cabría decir que, con la misma idea revolucionaria de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, si no interpreto mal lo que en el trabajo se dice”.

Porque el juez dejó de ser la simple boca de la ley, sino que debe, con base a su interpretación de los hechos y el derecho, juzgar emitiendo un juicio valorativo que muchas veces se ve impregnado de la subjetividad del mismo, por ello el derecho debe asegurar que el juez sea una persona totalmente imparcial, independiente y ajena a las partes.

En atención a ello García Roca (1992) afirma que: “Una vez abandonado el viejo dogma del Juez autómat, inanimado, «boca que pronuncia las palabras de la ley» en la versión

divulgada de Montesquieu; arrumbada la teoría de la subsunción legal como intento de explicar y legitimar la decisión judicial y admitido su razonable ámbito de indeterminación y de creación del Derecho, esta regla de la organización judicial, erigida entre nosotros en derecho fundamental, se convierte en una fuente objetiva de legitimación de tales decisiones e incluso de la misma existencia de una jurisprudencia plural en una sociedad como la actual, que es también pluralista”.

En atención a ello por primera vez observamos el reconocimiento de este derecho en el siglo XIII, en la Carta Magna, como lo sostiene García Chávarri:

“Uno de los primeros documentos donde se restringe el poder real es la Magna Carta impuesta al Rey Juan I de Inglaterra el 15 de junio de 1215. Allí también se encuentra un antecedente del derecho a un debido proceso bajo la expresión *de per legem terrae* o *law of the land*:

“[...] 39) *Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino. [...]*”. (García Chávarri, 2013)

En el mismo sentido lo afirma Florabel Quispe (2014) quien sostiene que: “El derecho al juez natural constituye un elemento del debido proceso. Se remonta al siglo XIII cuando el Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra aprueba el 15 de junio de 1215 la Carta Magna, cuyo capítulo XXXIX señala:

Ningún hombre libre podrá ser detenido, o encarcelado, o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni perjudicado de cualquier otra forma, ni procederemos ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por sus pares y por la ley de la tierra”.

En realidad, la Carta Magna fue un hito a nivel mundial en el ámbito jurídico, y en el ámbito procesal, al regular el derecho al juez natural, no podía ser ajeno a ello, por tanto, se dejó atrás los tribunales de excepción o designados de manera particular.

Luego de ello, este derecho a evolucionado, tal como Quispe Remón (2014) afirma: “Desde entonces, el debido proceso en general, y el derecho al juez natural en particular, se ha ido desarrollando a través de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Así, como consecuencia del constitucionalismo y la internacionalización de los derechos humanos, a día de hoy, ha sido recogido en otras interpretaciones judiciales”.

Lo importante en este punto, es que, así como el debido proceso evolucionó al punto de ser reconocido como un derecho fundamental, de la misma forma, el derecho al juez natural en específico ha logrado alcanzar ese reconocimiento constitucional.

A mayor abundancia nuevamente Quispe Remón (2014) sostiene: “Tras la Segunda Guerra Mundial, con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 se inicia un largo camino en el reconocimiento y protección de los derechos humanos. El 10 de diciembre de 1948 por vez primera a nivel universal aparece un catálogo de derechos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y más tarde en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 16 de diciembre de 1966. Estos instrumentos, entre otros derechos, reconoce el derecho al juez natural. El PIDCP crea el Comité de Derechos Humanos (CDH), órgano “guardián” del cumplimiento del Pacto y encargado de su interpretación”.

Por ello, el derecho al juez natural debe necesariamente ser reconocido en el ámbito constitucional, pues forma parte de los derechos humanos. Y aún más, al ser reconocido en el continente americano, por la OEA, los países de nuestro continente deben reconocerlo en sus Constituciones.

Pues asimismo Quispe Remón (2014) afirma: “Por primera vez en el marco de la OEA, la Declaración Americana aprobada meses antes a la Declaración Universal, recoge el derecho al juez natural como parte del debido proceso, en el art. XXVI al señalar: (...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

De lo anterior se observa que el derecho al juez natural tuvo su origen en el siglo XIII con la Carta Magna, sin embargo, desde ese momento ha ido evolucionando a lo largo

de la historia, sobre todo con el reconocimiento en los grandes e importantes documentos a nivel internacional.

1.4. JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JUEZ NATURAL

Volviendo al concepto de jurisdicción, resulta conveniente analizar el concepto de la jurisdicción ordinaria, pues depende mucho para poder esclarecer el derecho al juez natural. La jurisdicción ordinaria es el camino o la vía de resolución de conflictos a la cual están destinados los sujetos.

Por tanto, en caso surja algún conflicto entre las partes, estas terminarán disputando sus derechos en la jurisdicción ordinaria, es decir, aquella que ha sido previamente determinada por la Constitución y las leyes.

Entonces, en atención a esa jurisdicción ordinaria, es que las partes tienen a un juez natural, esto es, el que será predeterminado por las leyes, antes de que surja el propio conflicto entre las partes.

Y las partes solo podrán desviarse de esa jurisdicción ordinaria, en tanto y en cuanto hayan manifestado su voluntad de someterse a una jurisdicción distinta. Claro tomando en cuenta, para los casos de libre disponibilidad de las partes.

Entonces, ello constituye un derecho con rango constitucional, pues las partes gozan de ese derecho reconocido por la Constitución Política del Perú.

“Este derecho exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la ley, es decir, con anterioridad al hecho motivador de la actuación, y que aquélla haya investido de jurisdicción y competencia, así como que, por su régimen orgánico y procesal, no pueda calificársele de «órgano especial o excepcional»; es también menester que la composición venga determinada por la ley, de forma que no puedan modificarse arbitrariamente sus componentes, aunque no quepa exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares”. (García Roca, 1992)

Pues, como lo sostiene García Roca, la jurisdicción impone al Estado el deber de brindar la legislación pertinente para que los justiciables sepan desde antes que surja su conflicto, cuál será su jurisdicción y quien será su juez.

En atención a lo anterior, surge otra idea en el ámbito de la jurisdicción y juez natural, la cual es la competencia, pues a través de este concepto, por una serie de criterios, se

logra determinar de una manera más específica, quien será el juez competente (encomendado) para resolver un caso en particular. Sin embargo, esta idea de predeterminación, ligada a la competencia, algunas veces puede variar, como el cambio en la legislación en cuanto a la competencia.

En esa línea García Roca (1992) indica que: “En efecto, «predeterminación» significa que la ley, con generalidad y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de delimitación competencial, como es patente en la prohibición constitucional (art. 117.6) de Tribunales de excepción, porque sobresale aquí el carácter *ex post factum* de los mismos. El problema surge, para Gregorio Ruiz, en los casos de sucesión temporal de las leyes procesales, puesto que si «predeterminación» o «preconstitución» supone fijar el principio de irretroactividad de las normas sobre la competencia, tal aserto no se compadece fácilmente con la regla que suele regir para resolver conflictos entre normas procesales, el tradicional principio *tempus regit actum*, que lleva a su aplicación inmediata y a la negación de la existencia de una verdadera retroactividad de la nueva ley procesal”.

Precisamente la predeterminación del juez por una norma implica que este ingresará al conflicto para resolverlo y no tendrá por qué involucrarse con las partes, ni trabajar en base a sus cualidades o atribuciones, sino, actuar de conformidad con el derecho.

Tal como lo indica García Chávarri (2013): “El derecho al “juez predeterminado por ley” consiste en la garantía de ser juzgado por quien ha sido atribuido como tal según la previa distribución de competencias jurisdiccionales realizadas en observancia del principio de legalidad. Así, este derecho fundamental implica que quien resolverá un conflicto de intereses, esclarecerá una situación de incertidumbre jurídica, reprimirá actos antisociales y/o controlará la constitucionalidad de las normas sometidas a su conocimiento -es decir, quien “dirá derecho” al impartir justicia- será una autoridad anteriormente estatuida con una competencia determinada para tal fin, pero no en función de las actividades o colectividades a las que puedan pertenecer las personas sujetas a su conocimiento”.

Por ello, esta predeterminación de la ley, que le impone el deber al juez de actuar conforme a derecho y sin ponerse a ver quiénes son las partes, se traduce a un derecho que, precisamente, les asiste a las partes que pretenden resolver su conflicto de intereses en la jurisdicción ordinaria.

Dicho esto, entonces, Pérez-Cruz Martín (2015) afirma: “Se trata de un derecho público subjetivo que entronca evidentemente con el derecho a la jurisdicción, habida cuenta de su íntima vinculación con los conceptos de imparcialidad e independencia, elementos éstos constitutivamente esenciales de la jurisdicción (ARANGÜENA FANEGO). Esta primera nota esencial del derecho al Juez predeterminado legalmente implica que su eficacia se extiende, no sólo respecto de los procesos penales, sino de todos los tipos de procesos (civil, laboral, administrativo e, incluso, militar)”.

En efecto, el derecho al juez natural no solo corresponde a los procesos penales, sino, cualquier tipo de proceso, convirtiéndose así en un derecho contenido en el debido proceso y que alcanza una transversalidad en materia procesal.

En definitiva, se puede sostener que esta jurisdicción predeterminada y juez natural, componen el debido proceso, y son conceptos que están ligados, como señala García Chávarri (2013):

“En el plano nacional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –aun cuando en muchos casos utiliza las denominaciones de juez predeterminado y juez natural como equivalentes- ha sido uniforme en reconocer (su vinculación con la consecución efectiva de un derecho a un debido proceso) sus alcances y su contenido constitucionalmente protegido: (a) la exigencia de que el juzgador tenga potestad jurisdiccional, esto es, sea una autoridad investida, previamente, con esa atribución; y (b) la exigencia de que la determinación de la competencia de dicho juzgador sea prevista, anteriormente también, por ley”.

De esta forma se concluye que los conceptos analizados conforman derechos de los justiciables que deben ser protegidos por las normas de rango legal procesal e incluso a nivel constitucional como se pasa explicar en el siguiente apartado.

1.5. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL JUEZ NATURAL

Como muchos otros derechos en materia procesal, el derecho al juez natural, como parte del derecho al debido proceso, tiene una finalidad en específico, que demarca su sustento y grado de importancia, tal como, en cuanto a la relación existente entre debido proceso y juez natural, García Chávarri (2013) afirma:

“La dimensión sustantiva del debido proceso tiene como uno de sus objetivos el evitar un comportamiento arbitrario por parte de quien esté premunido de autoridad o poder. Se torna, pues, en un standard o patrón o módulo de justicia para determinar, dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos”.

Por un lado, esta dimensión sustantiva del debido proceso está avocada a alcanzar una justicia libre de arbitrariedades, y en efecto, ello guarda una misma línea con la predeterminación del juez, que precisamente, tiene como finalidad que este juez no se vea condicionado a las particularidades o cualidades de cada una de las partes.

Por otro lado, si se observa la dimensión procesal del debido proceso, también se vincula con el derecho al juez natural por cuanto García Chávarri (2013) afirma que: “La dimensión más habitual del derecho a un debido proceso es la procesal -y en ella encontramos el derecho a un juzgador predeterminado por ley-, que implica el derecho que tiene cualquier persona de acudir a una autoridad previa, competente e imparcial para que resuelva su conflicto de intereses o esclarezca una situación de incertidumbre con relevancia jurídica, dentro de las mayores posibles condiciones de igualdad y justicia para las partes involucradas, y enmarcada dentro de un plazo razonable”.

Ahora bien, lo cierto es que, ambas dimensiones han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional del Perú, el que, ha reafirmado el nivel constitucional de este derecho. Ello significa que este derecho ha evolucionado por su grado de importancia.

A saber, el derecho constitucional es la rama del derecho que estudia el desarrollo y evolución de las constituciones, desde un aspecto orgánico y dogmático. Por un lado, aborda la estructura, organización y funcionamiento de un Estado, y por el otro el reconocimiento de los derechos y principios constitucionales.

Sin embargo, si se analiza este derecho, pues proviene de un término anglosajón, así García Chávarri (2013) afirma que: “La traducción de la frase “due process of law” como “debido proceso legal” merece un corto comentario. En primer término, la palabra “due” (“debido”) no se ciñe, solamente, a una condición de respeto formal a parámetros normativos previamente establecidos, sino que también comprende el intento de satisfacer consideraciones mínimas de respeto a ciertos valores como el de la justicia”.

En seguida García Chávarri (2013) también señala que: “En segundo lugar, el vocablo “process” no se limita únicamente al ámbito de un proceso (judicial), pues alcanza a cualquier actuación de quien cuente con autoridad (vinculada, en principio, con la composición de conflictos). Finalmente, “of law” debe entenderse en un sentido amplio, esto es, como la conformidad con el ordenamiento jurídico vigente”.

Por estas razones, se puede hallar que este derecho ha sido reconocido y elevado a un rango constitucional, y en legislaciones no tan recientes, como las Trece Colonias, que precisamente, querían regular de una manera mucho más justa la resolución de conflictos, así se afirma que:

“Se hallan también antecedentes del derecho a un debido proceso en las Cartas (Charters), en tanto acuerdos de reconocimiento de determinados derechos y garantías dados por el monarca a favor de las personas que asumieran tareas de colonización en nombre de la Corona inglesa. Entre ellas, se tienen las Cartas de Virginia (1606), Massachusetts (1629), Maryland (1632), Connecticut (1662), Carolina (1663), Rhode Island (1663), Pennsylvania (1681), Delaware (1701) y Georgia (1732)”. (García Chávarri, 2013)

En atención a lo anterior, se puede hablar entonces del derecho constitucional o fundamental al debido proceso y al juez natural, rescatando aquí el doble carácter de este derecho, esto es subjetivo y objetivo, tal como lo explica Bustamante Alarcón (2001):

“En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”.

En cuanto al carácter objetivo, se trasluce una imposición al Estado, no solo por su marco normativo, sino por las acciones tangibles que se hagan notar en la práctica, y que efectivamente hagan posible que este derecho pueda ser disfrutado por los justiciables.

Tan es así este carácter objetivo que, se ha extendido incluso más allá de los entes públicos, pues ahora abarca a entes o instituciones privadas, como Saenz Davalos (1999) afirma: “En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con

un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales -civiles y militares- y como debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas”.

Volviendo entonces a su reconocimiento constitucional, se observa que no solo en el Perú se ha regulado así, sino en varios países de Latinoamérica, como se sostiene:

“Las constituciones que reconocen el derecho al debido proceso incluyen en él el derecho al juez natural como uno de sus elementos. Sirvan como ejemplo el caso peruano cuya Constitución de 1993 reconoce y deja claramente establecido dentro del derecho al debido proceso que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (art. 139.3); la Constitución argentina de 1994 que en el art. 18 señala: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (...), o el caso español cuando en el art. 24.2 de la Constitución de 1978 establece que todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (...) En todos estos casos, ha sido positivado como un derecho fundamental o de rango constitucional a fin de asegurar que los diferentes procesos en los que se discutan los intereses de los individuos sean justos o equitativos”. (Haro Bustamante, 2001)

Por ello, si bien se habla de un debido proceso legal, esto es, debido a que las reglas del proceso, para que sea “debido” están reguladas por las normas legales, pero el reconocimiento sí es un derecho a nivel constitucional, como Haro Bustamante (2001) afirma, en cuanto a este derecho:

“El derecho que todo ciudadano tiene al “juez natural” forma parte del derecho a un debido proceso judicial (*due process of law*); y se manifiesta cuando un acusado es procesado por el juez o tribunal que le corresponde según las reglas fijadas anticipadamente por la Constitución Política. En consecuencia, el justiciable debe saber

que el juez que lo va a juzgar es imparcial y fue nombrado con anterioridad de acuerdo a la ley”.

Finalmente, en cuanto al derecho analizado, se puede sostener el efecto negativo, o como lo denomina Haro Bustamante, una forma o manera negativa, que lo único que busca es evitar la vulneración al mismo, en esa línea Haro Bustamante (2001) sostiene que:

“El derecho al juez natural también puede ser expresado de forma o manera negativa, en cuyo caso podemos afirmar que se encuentra terminante prohibido a los Estados expedir normas o realizar acciones tendientes a desviar de la justicia que para el ciudadano sometido a proceso le resulta ordinaria, natural; lo que importa, también, la prohibición de alejar al justiciable del juez que conforme a la ley de la materia le correspondería de acuerdo a la determinación efectuada de modo previo y objetivo por la norma pertinente”.

En conclusión, se puede afirmar que el derecho al debido proceso y al juez natural se encuentra reconocido y garantizado por las Constituciones de los países dentro de su marco jurídico, y se encuentra contenido por las normas de rango legal

2. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

2.1. DESARROLLO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El derecho como disciplina, ha sido creado con el fin de regular la conducta humana, sin embargo, dentro de la regulación deja un espacio de acción al sujeto de derecho para que pueda dictar sus propias reglas y entablar sus propias relaciones jurídicas de acuerdo con su libre elección.

Sin embargo, este campo de acción dejado a los sujetos ha ido creciendo gradualmente, a fin de permitir la evolución de la sociedad como consecuencia de la creación e innovación ejercida por los propios sujetos. Esto se ha denominado la autonomía de la voluntad.

Por ello, Llanos Medina (1944) acerca del desarrollo de la autonomía de la voluntad sostiene que “Gradualmente se ha ido admitiéndola en el campo del derecho, primero como excepción, y por último como principio que domina por entero todo el derecho privado. Pero para llegar al grado de desarrollo que supone la autonomía de la voluntad

ha necesitado la obra de siglos y su proceso de formación se encuentra íntimamente ligado al desarrollo y formación de la cultura en general”.

El desarrollo de este principio, además, está vinculado a la evolución de la historia de la humanidad, pues a raíz de la Revolución Francesa, y la codificación en el mundo, se otorgó predominancia a la libertad de los sujetos y al ejercicio de su autonomía.

Como bien afirma Aníbal Torres (2007): “El poder de la autonomía privada es una herencia de la época del iluminismo, en la cual el acto jurídico, en particular el contrato, era un instrumento de libertad por medio del cual el individuo podía realizar su autonomía en la vida privada y en la actividad productiva”.

En esa misma línea se puede afirmar que la autonomía de la voluntad está vinculada al reconocimiento de la dignidad del ser humano, en tanto y en cuanto, al expresar sus deseos, y tener la libertad de elegir su propio destino, se reconoce y resalta su condición de ser libre y digno.

Señala Cerra (2017) que: “Esto es lo que hace del hombre una persona y su dignidad, la posibilidad de darse a sí mismo sus propias leyes y que de acuerdo a ellas se autogobierne, constituyéndose en autor de su propia vida por el ejercicio de la libertad en lo que respecta a determinar lo que considera mejor para sus intereses humanos”.

Se ha sostenido, además, que la autonomía de la voluntad puede llegar a ser un principio que rige el derecho privado, y un derecho fundamental que permite el desarrollo de la personalidad e identidad de los sujetos.

Algunas Constituciones, incluso, han exaltado este principio, sin embargo, en el caso peruano no ha sido así, pero sí se reconoce el derecho de libertad en los contratos, tanto la libertad contractual como la de contratar.

Al vincular a la autonomía de la voluntad con los derechos fundamentales, Castillo-Córdova (2006) señala que: “la autonomía de la voluntad y los derechos fundamentales. La autonomía de la voluntad puede definirse como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza, ya sean de signo positivo (hacer) como de signo negativo (abstenerse de hacer)”.

Entonces, intrínsecamente viene acompañada a la libertad, la responsabilidad, por lo que, los sujetos al momento de ejercer su autonomía y crear sus propias reglas de conducta,

debe asumir las consecuencias de sus actos, porque están creando obligaciones para ellos mismos.

El Tribunal Constitucional (2006) al respecto ha señalado que: “La autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad residual que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistenciales de conformidad con su propia voluntad. Es la expresión de la volición, tendente a la creación de una norma jurídica con interés particular”.

Esto se traduce en la autonomía ejercida en los contratos, a propósito de lo establecido en la Constitución Política del Estado, en el sentido que, los sujetos al celebrar contratos deben asumir las obligaciones que de ellos nacen, y por ende se sujetarán al respaldo que el Estado otorga a las reglas de conducta creadas en los propios contratos.

Así las cosas, el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el campo contractual repercute no solo en el propio sujeto, sino en los sujetos con los que se contrata, por lo que según Cerra (2017): “la autonomía de la voluntad es el poder de que gozan las partes contratantes para dictarse sus propias reglas y disposiciones contractuales, que se constituirán de obligatorio cumplimiento para las mismas. La anterior definición, implica, por antonomasia, que la autonomía contractual se constituye en un verdadero y auténtico poder normativo de que gozan las partes para reglamentar su relación jurídico patrimonial, bien creando, ora modificando, o, incluso, extinguiendo su vínculo jurídico patrimonial”.

Entonces, el principio de libertad contractual y libertad de contratar, reconocidos constitucionalmente, constituyen una derivación de la autonomía de la voluntad. Es aquí donde se encuentra la vinculación con el convenio arbitral, que es propiamente un contrato.

A mayor abundancia Aníbal Torres (2012) afirma que “Por este principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres de decidir, sin controles ni restricciones exteriores, si contratan o no. Sí deciden contratar son libres de elegir la persona o personas con quien contratar y, hecha esta elección, son libres para determinar el contenido del contrato”.

En definitiva, el principio de la autonomía de la voluntad surgió como producto de la libertad y dignidad de los sujetos, a fin de permitírseles regular sus propias relaciones jurídicas por medio de sus propias reglas de conducta.

Producto de esta autonomía de la voluntad los sujetos gozan de la libertad contractual y libertad de contratar, con lo que a su libre albedrío podrán entonces celebrar un convenio arbitral.

2.1.1. MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y SUS FORMAS

La manifestación de la voluntad es una consecuencia de la autonomía de la voluntad, en tanto y en cuanto, los sujetos de derecho en ejercicio de su libertad desean regular sus propias conductas, y ello lo hacen a través de sus manifestaciones.

Entonces, la manifestación de voluntad se materializa por medio de los actos jurídicos y contratos, a cuyo efecto el ordenamiento jurídico establece los elementos y requisitos que debe reunir estas instituciones jurídicas.

Precisamente, uno de estos elementos es que la voluntad internamente formada por el sujeto sea exteriorizada al mundo, de tal forma que terceros podrán conocer de dicha voluntad, y más aún podrán vincularse entre sí a través de las distintas manifestaciones.

Así Llanos Median (1944) sostiene que “Con esta explicación se comprenderá que el derecho para darle eficacia jurídica a la voluntad (elemento de orden interno o subjetivo) necesita que ésta se exteriorice, es decir, que se revele al mundo exterior y no solamente permanezca estable como una reserva en el sujeto, pues mientras esto suceda esa voluntad será solamente parte del sujeto y no adquiere una existencia independiente de él”.

Entonces, una vez exteriorizada o manifestada la voluntad se da lugar a la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre los sujetos, siendo ello la base para la formación de los contratos, que en el tema objeto de investigación, se hace referencia al convenio arbitral.

Se llega así a la conceptualización del contrato, en el que se produce el consentimiento con la confluencia de dos o más manifestaciones de voluntad. Para ello se establece que debe existir en primer lugar un sujeto que proponga realizar el contrato, denominado oferente, y por otro lado, un sujeto dispuesto a aceptar celebrar el contrato con aquel, denominado aceptante, resultando con ello el concurso de la oferta y aceptación como contenido del consentimiento.

Cremades (2011) nos explica de la siguiente forma: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el contrato de arbitraje. La LA, ya lo hemos visto, indica de forma clara que el convenio arbitral deberá expresar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje”.

En ese sentido, el convenio arbitral es producto de la manifestación de voluntad de los sujetos que lo celebran, quienes han exteriorizado su voluntad de querer someter las eventuales controversias que pudieran surgir a la competencia arbitral.

Ahora bien, la discusión siguiente se centra en determinar cuál es la forma por la que los sujetos pueden manifestar su voluntad, porque no siempre resultará la misma manera de hacerlo.

Para esto, es conveniente analizar uno de los elementos de validez del acto jurídico, el cual es la forma. La forma del acto jurídico según Vidal Ramírez (2019): “es la manera como se manifiesta la voluntad. Si el acto jurídico, como lo conceptúa el artículo 140, es una manifestación de la voluntad, la forma viene a ser el aspecto externo de la misma. Por ello, no pueden existir actos jurídicos sin forma, desde que esta sirve de continente a la manifestación de voluntad y es la manera como se da a conocer la voluntad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica”.

Por ello, la doctrina se centra en establecer las formas del acto jurídico, esto es, las maneras por las que se exterioriza la voluntad, así las cosas, Pinochet Olave & Delgado Castro (2021) afirman que: “La doctrina también es pacífica en la necesidad de exteriorización del querer interno del sujeto, para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos. Sin embargo, en el momento de determinar, en qué consiste la declaración, y cómo ésta debe formularse, aparecen sensibles discrepancias, puesto que resulta difícil dotar delimitar específicamente conceptos jurídicos indeterminados”.

Dicho esto, entonces, se puede sostener que existen dos clases de formas del acto jurídico, una forma expresa por la que la voluntad se manifiesta de manera explícita e inequívoca y una forma tácita por la que esta se exterioriza a través de comportamientos o conductas que permiten inferir dicha voluntad.

Por ello Pinochet Olave & Delgado Castro (2021) afirman que: “Según el criterio objetivo, declaración expresa es aquella realizada con medios que por su naturaleza están destinados a exteriorizar la voluntad como la palabra o la escritura, y es declaración tácita la que consiste en un comportamiento que, sin ser medio natural destinado por su naturaleza a exteriorizar la voluntad, en definitiva, termina manifestándola. Según el criterio subjetivo, declaración expresa es la realizada por el sujeto precisamente con el fin de exteriorizar la voluntad que declara, aunque no se haga a través de medios que por su naturaleza están destinados a expresar la voluntad, como la palabra y la escritura, y es declaración tácita la que, aunque no manifestada en términos explícitos, revela inequívocamente su voluntad”.

Lo cierto es que la voluntad se manifiesta a través de un camino o vía, pero que, debe conducir a una certeza de la voluntad, es decir, no es posible considerar una manifestación con ciertas dudas o ambigüedades.

Así tenemos que la manifestación de voluntad expresa según Enneccerus (1981) es: “la que se lleva a cabo con medios que por su naturaleza –individual o que se deriva del consenso social- o por acuerdo entre las partes, está destinada a manifestar una determinada voluntad negocial”.

En seguida, se tiene que dentro de la manifestación de voluntad expresa, se encuentran otras clases de forma, como la oral, escrita y mediante comportamientos. La oral o verbal se conoce como la manifestación que se da a través de la palabra hablada, la escrita es aquella que queda documentada y la que se da a través de comportamientos, es aquella que se manifiesta por medio de conductas socialmente aceptadas y destinadas para dicha voluntad, como el levantar la mano para detener un taxi.

Sin embargo, como se ha sostenido, existe la manifestación de voluntad tácita, y que se puede conceptualizar como, según Pinochet Olave & Delgado Castro (2021) afirman:

“Esta especie de declaración se diferencia de la expresa, ya que mientras en esta última se dice, empleando alguna clase de lenguaje dirigido específicamente a la declaración de la voluntad negocial, en la tácita la voluntad se infiere de hechos, como un proceso lógico que se funda en el principio de responsabilidad del sujeto que actúa, puesto que si éste ha

creado una situación que puede dar a entender una voluntad a terceros, debe responder de su conducta, aceptando las consecuencias negativas que tal conducta pudiera haber generado”.

Entonces la manifestación de voluntad tácita obliga a los sujetos a dicha declaración por generar un comportamiento frente a los demás, y porque esa apariencia surte efecto como fuerza vinculante para la celebración de los contratos.

Sin embargo, se debe agregar que no basta con un mero comportamiento, sino que, como sostienen Pinochet Olave & Delgado Castro (2021): “El requisito esencial, consensuado en doctrina, para entender que nos encontramos ante una voluntad tácita, consiste en la exigencia de que la conducta o comportamiento del sujeto del que se infiere o deduce la voluntad sea concluyente -facta concludentia-, en el sentido de que sea inequívoco y no puedan, por tanto, desprenderse diversas conclusiones como inferencias lógicas de la acción ejecutada”.

Entonces, al igual que la manifestación de voluntad para cualquier acto jurídico o contrato, es posible que para la celebración del convenio arbitral se puede formar a través de la manifestación de la voluntad tácita, y evidentemente debe ser inequívoca para poder desprender definitivamente que las partes han querido someter sus controversias eventuales a arbitraje.

Por otro lado, Albaladejo García (2001) afirma que: “De las declaraciones tácitas hay que distinguir las llamadas presuntas, que frecuentemente se denominan también tácitas, o se confunden con aquéllas. Hablase de declaración presunta en los casos en que el Derecho considera a cierto comportamiento (que se encamina a declarar o que no es, por su naturaleza, medio de declaración) como declarador de una determinada voluntad, es decir, la ley dispone que una conducta debe ser considerada como declaración de tal o cual voluntad. Se dice, entonces, que la ley deduce o presume la voluntad. Y la conducta que da base para tal presunción, se califica de declaración presunta”.

Finalmente, se puede afirmar que existen diversas formas de manifestar la voluntad, no obstante, el elemento común que deben tener todas ellas es el carácter inequívoco con el que deben conducir a los sujetos de derecho a entender solo esa voluntad y no otra.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

La presente investigación basada en el estudio de las implicancias que se generan en el derecho constitucional al juez natural por aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias tiene como objetivo principal explicar la forma en la que, en determinados casos, la incorporación de sujetos que no han suscrito un convenio arbitral son considerados por el tribunal arbitral como partes no signatarias de este, y en consecuencia, obligados a participar de un proceso de arbitraje sin su consentimiento, generaría una eventual afectación a su derecho al debido proceso, autonomía de la voluntad y principalmente al derecho al juez natural.

En este contexto, sobre la base del problema de incorporar a estos sujetos antes mencionados, en aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en contraste con lo dispuesto por el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que establece las garantías procesales, entre estas la jurisdicción predeterminada y el juez natural, los que no pueden ser desviados, salvo el consentimiento de los propios sujetos a través del acuerdo contenido en un convenio arbitral, se plantea la posibilidad de que una aplicación indebida de este principio arbitral esté vulnerando el derecho antes referido al juez natural, ya que no se estaría respetando la autonomía de la voluntad para determinar libremente la jurisdicción a la que desean acudir las partes para resolver su conflicto de intereses.

1. NATURALEZA O TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es básica en tanto que es fundamental para, posteriormente, servir de base para aplicar los resultados obtenidos a problemas socio-jurídicos. En ese sentido, en primer lugar, como afirma Tam, Vera, & Oliveros (2008): “tiene como objetivo mejorar el conocimiento *per se*, más que mejorar resultados o tecnologías que benefician a la sociedad en el futuro inmediato. Este tipo de investigación es esencial para el beneficio socioeconómico a largo plazo, pero, como se mencionó antes, no es normalmente aplicable directamente al uso tecnológico”.

En principio, el presente trabajo comprende los tres niveles de investigación, exploratorio, descriptivo y explicativo.

Es de naturaleza exploratoria en tanto que se realiza una búsqueda de las fuentes primarias para obtener la información, efectuando un acercamiento de las teorías desarrolladas sobre

el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y el derecho constitucional al juez natural.

Además, es de naturaleza descriptiva porque aborda un problema en específico, el cual es la posible afectación del derecho constitucional al juez natural por la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias. En primer término, se describe el objeto de investigación, realizando una delineación del origen del problema suscitado entre el derecho y el principio antes referidos.

Asimismo, se explica la correlación, causas y consecuencias entre el derecho constitucional al juez natural y el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, estableciendo las implicancias del segundo sobre el primero.

Por otro lado, se explica el comportamiento del objeto de investigación, en tanto que se efectúa una revisión de los principales laudos arbitrales cuyo contenido se aplique el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y la implicancia en el derecho constitucional al juez natural.

Finalmente, se clasifica el objeto de investigación a un ámbito normativo, pues se analiza las causas que originan la posible afectación del derecho constitucional al juez natural por la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

“Investigación explicativa. Nivel de investigación sustantiva en el cual el investigador formula preguntas acerca de las causas de los fenómenos en estudio, tratando de identificar relaciones de causalidad” (Sánchez, Reyes, & Mejía, 2018).

En definitiva, es de nivel explicativo porque, en primer lugar, se ha formulado una hipótesis y se han establecido dos variables, la primera independiente y la segunda dependiente.

En efecto, la investigación es explicativa porque se alcanza mayor profundidad en el análisis del problema de investigación y se pretende contrastar la hipótesis planteada sobre la base de las variables estudiadas.

Ahora bien, la presente investigación también es aplicada porque los resultados obtenidos serán utilizados en una propuesta de modificación normativa que permita solucionar los problemas prácticos ocasionados en procesos arbitrales donde se aplique el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

En ese sentido, la modificación normativa propuesta busca generar una mitigación de la afectación del derecho constitucional al juez natural en la práctica arbitral.

2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de investigación de la presente tesis, tomando en cuenta los dos clásicos enfoques en materia investigativa, es esencialmente cualitativo. Sin embargo, existe algunos datos que merecen ser procesados cuantitativamente, por lo cual adquiere una naturaleza mixta.

Al respecto es preciso aclarar que, como sostiene Otero-Ortega (2020): “Hoy la investigación científica cuenta con dos enfoques esenciales que durante el siglo XX lograron su posicionamiento desde los diferentes campos del que hacer investigativo y llegado el siglo XXI se puede asegurar que se inicia con una tercera opción que ya venía siendo probada, demostrada y que consiste en un enfoque mixto, un híbrido de estudios cuantitativos y cualitativos de la investigación científica”.

Por tanto, este híbrido como, mencionan Otero y Ortega, engloba ambos enfoques clásicos, el cualitativo y cuantitativo. No obstante, el grado o magnitud de cada uno de estos enfoques en una investigación determinada no altera su naturaleza de enfoque mixto.

En el presente caso, la investigación está basada primordialmente en un enfoque cualitativo, en tanto que se analiza la teoría del surgimiento y aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, y además se revisa las sentencias y/o laudos arbitrales que aplican dicho principio.

A mayor abundamiento, a fin de encontrar un concepto más desarrollado de este enfoque, Cortés e Iglesias (2004) nos señalan: “Enfoque cualitativo: es una vía de investigar sin mediciones numéricas, tomando encuestas, entrevistas, descripciones, puntos de vista de los investigadores, reconstrucciones los hechos, no tomando en general la prueba de hipótesis como algo necesario. Se llaman holísticos porque a su modo de ver las cosas las aprecian en su totalidad, como un TODO, sin reducirlos a sus partes integrantes. Con herramientas cualitativas intentan afinar las preguntas de investigación. En este enfoque se pueden desarrollar las preguntas de investigación a lo largo de todo el proceso, antes, durante y después. El proceso es más dinámico mediante la interpretación de los hechos, su alcance es más bien el de entender las variables que intervienen en el proceso más que medirlas y acotarlas. Este enfoque es más bien utilizado en procesos sociales”.

En efecto, en la presente investigación se analizarán los datos, los cuales serán obtenidos de los artículos doctrinarios y resoluciones judiciales y arbitrales, de tal manera que se podrá extraer las ideas y argumentos para corroborar la hipótesis.

Asimismo, Tam, Vera, & Oliveros (2020) afirman: “Algunos autores consideran a este enfoque con una perspectiva holística en atención que el mismo considera el fenómeno como un todo al apreciarlas en su totalidad sin reducirlos a sus partes integrantes. Este enfoque puede desarrollar las preguntas de investigación a lo largo de todo el proceso, antes, durante y después. El transcurso de la indagación y fases del estudio es más dinámico mediante la interpretación de los hechos, su alcance es el de entender las variables que intervienen en el proceso más que medirlas y acotarlas”.

En tal sentido, en esta investigación se analiza y comprende cada una de las variables para confrontarlas y comprobar la hipótesis. En realidad, las resoluciones judiciales y arbitrales han sido interpretadas de tal manera que su esencia fue contrastada con el derecho al juez natural, esto es, la segunda variable.

Además, Monje (2011) afirma que: “Por su parte la metodología cualitativa plantea que la realidad no es exterior al sujeto que la examina, existiendo una relación estrecha entre el sujeto y el objeto de conocimiento. La perspectiva cualitativa de la investigación muestra una mayor tendencia a examinar el sujeto en su interacción con el entorno al cual pertenece y en función de la situación de comunicación de la cual participa apoyándose en el análisis sistémico que tiene en cuenta la complejidad de las relaciones humanas y la integración de los individuos al todo social”.

Por ello, se ha desarrollado la investigación en torno a la afectación de los sujetos que intervienen en los procesos arbitrales. Sin embargo, se ha colocado los datos de manera global, lo que constituye un enfoque mixto.

3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al enfoque cualitativo de la presente investigación se utiliza el diseño de estudio de casos, el cual constituye, como sostiene Yin (1994): “una investigación empírica que estudia un fenómeno actual en su contexto real, en el que no están claros los límites entre el fenómeno y el contexto dificultando su análisis, y en el que se usan diversas fuentes de evidencia”.

Se está empleando dicho diseño en atención a que resulta necesario verificar en situaciones concretas la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, y sus efectos en el derecho constitucional al juez natural. Asimismo, para verificar en casos específicos la relación entre las dos variables de la presente investigación.

Por otro lado, más específicamente, el diseño utilizado es el estudio de casos múltiples, en tanto que no se tiene un caso emblemático, sino por el contrario, se han obtenido varios casos que dan lugar a análisis e interpretación que contribuirán a la investigación.

Además, en cuanto al enfoque cuantitativo, el diseño empleado es el no experimental, el cual puede ser definido como, según Sousa (2007): “Diseños no experimentales no tienen determinación aleatoria, manipulación de variables o grupos de comparación. El investigador observa lo que ocurre de forma natural, sin intervenir de manera alguna. Existen muchas razones para realizar este tipo de estudio. Primero, un número de características o variables no están sujetas, o no son receptivas a manipulación experimental o randomización. Así como, por consideraciones éticas, algunas variables no pueden o no deben ser manipuladas. En algunos casos, las variables independientes aparecen y no es posible establecer un control sobre ellas”.

En efecto este diseño es empleado porque el análisis de las variables se realiza sin ninguna alteración, pues los resultados deben ser obtenidos de situaciones concretas y espontaneas producidas en la realidad.

Además, es longitudinal porque se ha trazado un periodo específico de donde se han extraído los casos para ser analizados e interpretados.

4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método empleado en la presente investigación es el método mixto, en tanto que, el enfoque utilizado es el cualitativo y cuantitativo.

En cuanto al método cualitativo, por un lado, se ha empleado el procedimiento de documentos cualitativos, en cuyo caso se toma como universo las sentencias recaídas en procesos de anulación de laudos arbitrales y en los propios laudos arbitrales donde se ha objetado la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

El análisis documental es la técnica más importante de la presente investigación, pues como afirma Clauso García permite obtener una descripción del contenido para lograr un resultado cualitativo de los documentos analizados.

Por ello, se ha desarrollado el análisis documental como concepto, de la siguiente manera, según Clauso García (1993): “El concepto de Análisis Documental ha sido tratado por muchos autores y ha evolucionado al ritmo de la Documentación, pudiéndose afirmar que existen dos tendencias respecto a su concepción, una que considera que el Análisis documental comprende varias fases, y la Descripción Bibliográfica es una de ellas, y otra que estima que el Análisis Documental debe considerarse exclusivamente como descripción del contenido y no como descripción formal”.

Para ello se está realizando un análisis de la información contenida en los laudos arbitrales y en las sentencias de los procesos judiciales sobre anulación de los laudos, como se observa este método permite realizar una síntesis de su contenido.

A saber, Dulzaides Iglesias & Molina Gómez (2004) afirma que “El análisis de información, por su parte, es una forma de investigación, cuyo objetivo es la captación, evaluación, selección y síntesis de los mensajes subyacentes en el contenido de los documentos, a partir del análisis de sus significados, a la luz de un problema determinado. Así, contribuye a la toma de decisiones, al cambio en el curso de las acciones y de las estrategias. Es el instrumento por excelencia de la gestión de la información”.

Resulta importante la aplicación de dicho procedimiento, porque uno de los objetivos de la presente investigación es analizar los casos en los que el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 permite incorporar a las partes no signatarias del convenio arbitral a un proceso de arbitraje, de tal forma que, dicho objetivo se cumple con el análisis de las sentencias y los laudos, caso por caso.

En cuanto a este método, sus ventajas se traducen a lo siguiente: “El Análisis de Contenido es un método que apunta a descubrir la significación de un mensaje, ya sea este un discurso, una historia de vida, un artículo de revista, un memorando, etc. Específicamente, se trata de un método que consiste en clasificar y/o codificar los diversos elementos de un mensaje en categorías con el fin de hacer aparecer de manera adecuada su sentido”. (Quelle, 2021)

Por ello también se ha realizado un proceso de selección a través de un tratamiento documental, pues existen varios casos en los que no se han cuestionado el derecho analizado

en el presente caso, y a su vez, existen procesos en los que se han interpuesto los recursos de anulación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, en donde no se ha cuestionado la aplicación del principio analizado.

Entonces, se ha seleccionado únicamente los laudos y sentencias en donde se tiene como controversia o se ve comprometido el derecho al juez natural por aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Este método de selección se realiza de la siguiente forma, según Dulzaides Iglesias & Molina Gómez (2004): “Para acceder a los documentos y seleccionar los que satisfacen aquellos que son relevantes a cierto perfil de interés, es necesario previamente realizar su tratamiento documental, a partir de una estructura de datos que responda a la descripción general de los elementos que lo conforman. Incluye la descripción bibliográfica o área de identificación (autor, título, datos de edición, etc.), así como la descripción del contenido o extracción y jerarquización de los términos más significativos, que se traducen a un lenguaje de indización (tesauros, tablas de materias, etc.)”.

En definitiva, del análisis de los documentos materia de la presente investigación se ha obtenido el presente informe, lo que constituye una nueva información, que será, precisamente, producto del estudio realizado.

Tal como lo afirma Castillo (2004), es una transformación de documentos lo que se ha realizado, como indica: “La finalidad última del análisis documental es la transformación de los documentos originales en otros secundarios, instrumentos de trabajo, identificativos de los primeros y gracias a los cuales se hace posible tanto la recuperación de éstos como su difusión”.

Además, desde el enfoque cuantitativo, para tener una visión integral de los casos analizados en el Perú, se empleó una estadística descriptiva a fin de expresar en números dichos casos y considerarlo para el grado de afectación a la otra variable, como lo es el derecho al juez natural.

Para empezar este método, según Faraldo & Pateiro (2021) es definido como: “La estadística descriptiva es un conjunto de técnicas numéricas y gráficas para describir y analizar un grupo de datos, sin extraer conclusiones (inferencias) sobre la población a la que pertenecen. En este tema se introducirán algunas técnicas descriptivas básicas, como la construcción de

tablas de frecuencias, la elaboración de gráficas y las principales medidas descriptivas de centralización, dispersión y forma que permitirán realizar la descripción de datos”.

Por ello, en la presente investigación se han elaborado cuadros y gráficos a fin de mostrar la información analizada en los laudos arbitrales y en las sentencias, con el objeto de obtener resultados generales y globales acerca de dichos documentos.

Sin embargo, no solo se muestran los resultados sin ningún propósito, sino además, se cumple con otro objetivo, como sigue Rendón-Macías, Villasís-Keeve, & Miranda-Novales (2016) afirman: “La estadística descriptiva es la rama de la estadística que formula recomendaciones sobre cómo resumir la información en cuadros o tablas, gráficas o figuras”.

Pues, se ha resumido la información de una manera tal que, permite lograr una visión general de los resultados obtenidos luego de la revisión de los laudos y sentencias, a través de los cuadros y gráficos elaborados.

Por otro lado, en cuanto a los beneficios obtenidos con este método, Orellana (2021) sostiene que: “Los métodos de la Estadística Descriptiva o Análisis Exploratorio de Datos ayudan a presentar los datos de modo tal que sobresalga su estructura. Hay varias formas simples e interesantes de organizar los datos en gráficos que permiten detectar tanto las características sobresalientes como las características inesperadas. El otro modo de describir los datos es resumirlos en uno o dos números que pretenden caracterizar el conjunto con la menor distorsión o pérdida de información posible”.

En efecto, en la presente investigación se ha complementado el análisis documental con la estadística descriptiva, a fin de mostrar resultados mucho más ordenados y útiles para lograr los objetivos propuestos.

Además, con ambas técnicas o métodos, se logra aportar con recomendaciones generales de acuerdo a las conclusiones arribadas, ya que, la información revisada y analizada se muestra proyectada hacia lo que podría ocurrir en el futuro, acerca de la aplicación del principio estudiado.

5. TÉCNICA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

En la presente investigación se ha empleado el método de interpretación teleológico con el objeto de encontrar la verdadera finalidad del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

En cuanto el método de interpretación teleológico, Anchondo Paredes (2012) afirma que: “Esta interpretación consiste en atribuir significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto o del pacto. El legislador que crea la ley o las partes que celebran el contrato se proponen uno o varios fines de los cuales las normas o las cláusulas son un medio; por lo que la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta esos fines o propósitos buscados”.

En efecto, en la presente investigación se ha buscado encontrar la razón de ser del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, pues, debido a su cuestionada aplicación es que resulta importante entender su finalidad.

A mayor abundancia, Guastini (2015), al referirse al mencionado método de interpretación, afirma que: “(iii) El fin de la ley. En tercer lugar –interpretación “teleológica”– se puede sostener que una de las dos interpretaciones en competición, pero no la otra, corresponde al “fin” de la ley, a la ratio legis: a la intención “práctica” de la autoridad normativa, lo que ella quería hacer. Se supone que el fin de la autoridad normativa se puede encontrar en los “trabajos preparatorios” mirando a las circunstancias sociales en las cuales la ley fue promulgada. Sin embargo, la adscripción de un fin a la autoridad normativa es una mera conjetura, que plantea los mismos problemas que hemos señalado al hablar de la intención”.

Por ello, no solo se ha buscado el análisis a partir de la ley que, en el presente caso, es el artículo 14 de la ley de arbitraje, sino, además el origen del principio a nivel jurisprudencial y doctrinario.

Finalmente, acerca de este método de interpretación, Alicante (2021) sostiene que: “En definitiva, con ello no se pretende, sino que el intérprete guíe principalmente su actividad, teniendo presente en todo momento el resultado que se quiere alcanzar con la norma. Éste y no otro es el principio que ha de presidir en todo caso su labor, hasta el punto de que algunos autores han llegado a afirmar que el canon teleológico “no es, en realidad, un medio o elemento de la interpretación: es el único objeto que la interpretación persigue y a cuya consecución han de coadyuvar los verdaderos medios de interpretación”.

Por otro lado, se ha realizado una interpretación sistemática, ya que no es posible entender el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, sin que pueda analizar otras instituciones jurídicas como lo son el derecho a la jurisdicción ordinaria y el juez natural.

Al respecto Anchondo Paredes (2012) sostiene que: “Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte”.

Por ello, no solo se ha referido a la ley de fondo sobre el derecho arbitral, sino, además, esta se interpreta con otras normas que guardan estrecha relación con su aplicación en los procesos arbitrales.

Además, Anchondo Paredes (2012) afirma que: “La razón es que el sentido de una norma no sólo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas”.

Pues, esa relación es, precisamente, la vinculación que existe entre la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, contenido en la ley de arbitraje, con las garantías procesales, contenidas en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, este método de interpretación según Donayre Lobo (2014): “Consiste en descubrir lo que “quiere decir” el texto normativo, aplicando los conceptos y principios del grupo normativo en el que dicho texto está ubicado”.

En la misma línea, la presente investigación se ha referido a los derechos y garantías procesales que gozan todos los sujetos, por ello, resulta importante interpretar todas las normas involucradas.

6. IDENTIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LAS VARIABLES E INDICADORES

A fin de lograr los objetivos en la presente investigación y mantener un orden más adecuado, se utilizar variables de investigación.

Villasís-Keever & Miranda-Novales (2016) afirma que: “Las variables en un estudio de investigación son todo aquello que medimos, la información que colectamos, o bien, los datos que se recaban con la finalidad de responder las preguntas de investigación, las cuales habitualmente están especificadas en los objetivos”.

En el presente trabajo de investigación se está empleando dos variables, una independiente y otra dependiente. La variable independiente es la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y la variable dependiente es el derecho constitucional al juez natural.

“Las principales clases de variables que se suelen tener en cuenta en la investigación son: Variable Independiente -Variable Dependiente. Variable Interviniente. Variable Controlada - Variable Aleatoria. Variable Hipotética - Variable Observable. Variables Atributivas - Variables Activas. Variables Continuos -Variables Categóricas o Discretas. Variables Estimulo - Variables Respuesta”. (Landivar, 2020)

Se han utilizado estas dos variables por cuanto representan en su conjunto el problema de investigación. La investigación ha girado en torno a la relación que existe entre ambas, cuya naturaleza ha sido planteada desde el inicio como causa-efecto, o de dependencia.

Para explicar la relación entre las variables, debemos entender el significado de las variables independientes y dependientes. Por ello, la variable independiente podemos definirla, según Landivar (2020) como: “Es el elemento, fenómeno, situación, etc. que explica, condiciona, determina o causa la presencia, cantidad o calidad de otro elemento, fenómeno, situación, etc.”, mientras que la variable dependiente, igualmente según Landivar (2020): “Es el elemento, fenómeno o situación que es explicado, condicionado, determinado o causado por la variable independiente”.

En realidad, la aplicación del principio objeto de la presente investigación va a influir en el derecho estudiado, juez natural, entonces allí se evidencia esta relación de dependencia.

Cada una de las variables tiene indicadores y sub indicadores a fin de ser medidas y analizadas de una forma más precisa.

La primera variable, la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, tiene tres indicadores, convenio arbitral, sujetos arbitrales y proceso arbitral; a su vez, el indicador “convenio arbitral” contiene tres sub indicadores forma del convenio, objeto del convenio y sujetos del convenio; por otro lado, el indicador “sujetos arbitrales” tiene cinco sub indicadores, partes contractuales, partes signatarias, partes no signatarias, partes procesales, terceros no signatarios; y el indicador “proceso arbitral” tiene cuatro sub indicadores, la etapa pre arbitral, etapas del proceso arbitral, jurisdicción arbitral y objeciones arbitrales.

Como se puede apreciar los indicadores y sub indicadores de esta primera variable permiten evaluar la forma en cómo se puede aplicar de acuerdo a la doctrina, jurisprudencia, y en el caso peruano, la legislación.

Además, los indicadores y sub indicadores evidencian la variación del principio, pues depende de las situaciones que pueden englobar aquellos, para que este resultar encajado en uno u otro caso.

Por otro lado, en la misma línea de la investigación, la segunda variable, como es el derecho constitucional al juez natural, tiene tres indicadores, debido proceso, autonomía de la voluntad y manifestación de la voluntad; asimismo, el indicador “debido proceso”, contiene dos sub indicadores, la jurisdicción ordinaria y el derecho al juez natural; a su vez, el indicador “autonomía de la voluntad”, tiene tres sub indicadores, libertad de contratar, libertad contractual y autodeterminación; y finalmente el indicador “manifestación de la voluntad” contiene dos sub indicadores, la manifestación expresa y la manifestación táctica.

De este modo, los indicadores y sub indicadores de la segunda variable nos permiten medir el grado de afectación por la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias de esta segunda variable.

Incluso los indicadores y sub indicadores aportan los insumos para verificar la consistencia o contenido del derecho al juez natural por cuanto sirven para verificar su configuración en el ordenamiento jurídico sustantivo y en el sistema de administración de justicia.

7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN E INSTRUMENTOS

- 5.1. Para la variable: La extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, se aplicará la técnica de observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02), en donde se anotarán los datos de cada fuente consultada, así como la definición y características de cada uno de los indicadores, acotados por los autores consultados.
- 5.2. Para la variable: Derecho constitucional al juez natural, se aplicará la técnica de observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02), en las que se anotará, de la misma forma, los datos de cada fuente consultada, así como el concepto y caracteres de los indicadores, además se realizará una observación de laudos arbitrales y/o sentencias judiciales en donde se haya discutido acerca del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 y se anotarán los principales fundamentos y el fallo.

8. UNIVERSO Y MUESTRA

Para determinar el universo, se precisa que se ha tomado del elemento población de estudio, el cual, según Arias-Gómez, Villasís-Keever, & Miranda Novales (2016) es: “La población de estudio es un conjunto de casos, definido, limitado y accesible, que formará el referente para la elección de la muestra, y que cumple con una serie de criterios predeterminados. Es necesario aclarar que cuando se habla de población de estudio, el término no se refiere exclusivamente a seres humanos, sino que también puede corresponder a animales, muestras biológicas, expedientes, hospitales, objetos, familias, organizaciones, etc.; para estos últimos, podría ser más adecuado utilizar un término análogo, como universo de estudio”.

En la presente investigación, tomando en cuenta que se ha analizado el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, el universo está constituido por los laudos arbitrales y/o sentencias judiciales donde se haya discutido la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071.

Se ha tomado como muestra a las ciudades Arequipa y Lima debido al nivel del desarrollo del arbitraje, así como los datos estadísticos, pues en primer la ciudad de Arequipa por la cercanía y aplicación de resultados. En segundo lugar, Lima, debido a la cantidad de arbitrajes llevados en dicha ciudad, siendo la primera en el Perú con el mayor número de arbitrajes.

Además, como lo ha expresado la Contraloría General de la República en un estudio realizado, en el que sostiene que los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, las que proporcionan las estadísticas más confiables, debido a la seriedad con la que conducen los arbitrajes.

En el caso de las resoluciones judiciales donde se haya discutido la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, en la vía del recurso de anulación de laudos arbitrales, se encontraron 23 sentencias cuyo objeto de discusión fue la aplicación de dicho principio.

9. SISTEMA DE CITACIÓN

El sistema de citación en la presente investigación es el APA (American Psychological Association), en su séptima edición, la cual fue la última versión publicada al inicio de la investigación.

Al respecto, la Universidad de Alicante (2020) afirma: “La American Psychological Association (APA) elabora desde 1929, el manual de estilo más utilizado en la redacción científica en el campo de las ciencias sociales y de la conducta. The Publication Manual of the American Psychological Association proporciona una guía sobre todos los aspectos del proceso de escritura, incluyendo las normas para citar en el texto y para la elaboración de las referencias bibliográficas”.

Los sistemas de citación autorizados por la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María son el APA, Vancouver o MLA, sin embargo, de acuerdo a la especialidad de la presente investigación, se ha optado por emplear las normas APA.

10. CONFIDENCIALIDAD

En la presente investigación se ha tomado en cuenta que en los arbitrajes existe el principio de confidencialidad por el cual es difícil tener acceso a la información contenida en los procesos arbitrales.

Este principio tiene una razón, por lo que se afirma: “*La confidencialidad es una de las ventajas más notables del arbitraje, ya que protege la reputación de las partes frente a terceros, convirtiéndose en una de las razones que motivan a muchos inversionistas y comerciantes para acudir al proceso arbitral*”. (Cepeda Altamirano, 2013)

Ahora bien, cuando se cuestiona un laudo arbitral en la vía judicial, ya se publicita esta información, pues en el proceso judicial la información es pública, por tanto, en la presente investigación se ha tomado en cuenta esta circunstancia para tomar como universo y muestra las sentencias judiciales donde se hayan cuestionado los laudos arbitrales con base al principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Sin embargo, no se trabaja con los datos personales de las partes procesales, sino, por el contrario, se ha trabajado con los datos generales de los casos, como números de expedientes, juzgados ante los cuales se llevó a cabo los procesos y años de conclusión.

Incluso, en el caso de los laudos arbitrales, con mayor razón, no se trabaja con los datos personales de las partes, ya que, como se ha señalado, se aplica el principio de confidencialidad.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y RESULTADOS

En el presente capítulo se expondrán los resultados de la investigación los cuales fueron encontrados básicamente en la doctrina y jurisprudencia. En cuanto a la doctrina se analizó la de carácter nacional e internacional. La jurisprudencia generalmente basada en laudos extranjeros e internacionales, para el caso de la determinación conceptual de las partes no signatarias, y la jurisprudencia nacional parte la regulación contemplada por el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

Además, se mostrará la discusión generada por el enfoque abordado en la presente investigación, el cual es el contraste con el derecho constitucional al juez natural, el que claramente se contrapone más directamente por haber sido regulado en una disposición normativa interna, como lo es el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

Por otro lado, este capítulo estará dedicado particularmente a revisar cada uno de los objetivos trazados al inicio de la investigación, de forma tal que, ha sido estructurado por títulos enfocados a cada uno de estos objetivos, con lo que se dará respuesta a las interrogantes para finalmente contrastar la hipótesis trazada.

1. LAS PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL

En el presente apartado se establecerá los casos o situaciones que determinan que un sujeto sea considerado parte no signataria de un convenio arbitral, independiente de si ha sido o no contemplado en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

Para ello, se ha tomado en cuenta el avance doctrinario y jurisprudencial que a la fecha se mantiene. Es preciso aclarar también, que el Perú es uno de los pocos países en el mundo que se ha animado a regular el principio de las partes no signatarias en su ley de arbitraje.

Como se ha desarrollado ampliamente en el marco teórico, Eto Bardales (2020) afirma: “En este aspecto, la doctrina es pacífica en señalar que cuando nos referimos a partes no signatarias, estamos refiriéndonos efectivamente a partes del convenio arbitral, pero que no han manifestado su consentimiento de la forma tradicional (por escrito)”.

Ahora bien, generalmente, los criterios para determinar cuándo un sujeto es parte no signataria de un convenio arbitral han sido establecidos en laudos arbitrales de casos internacionales, y en la mayoría del sistema jurídico del *common law*.

Ello nos lleva a desarrollar teorías que sirven de base para el contenido de este principio, sin embargo, se analiza solo las que han sido aceptadas por la mayoría de la doctrina extranjera y nacional.

1.1. INCORPORACIÓN POR REFERENCIA

La primera situación para considerar a un sujeto parte no signataria del convenio arbitral, es la incorporación por referencia, cuya base se encuentra incluso en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que en su artículo 7.6, aprobada por la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1985) indica el siguiente texto:

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

Así alguna de las partes puede no suscribir el convenio arbitral, sin embargo, por haber suscrito un contrato que hace referencia a un documento que contiene dicho convenio, se debe entender que es parte de este.

En ese sentido “Es lo que sucede con los acuerdos de sometimiento a arbitraje incorporados en contratos mediante referencia a documentos desconocidos para una de las partes. Un ejemplo sencillo sería un conocimiento de embarque entre A y B que incorpora una cláusula de arbitraje por referencia a un contrato de fletamento en el que sólo A o B son parte junto con un tercero”. (Franco Vergel, 2021)

Esta figura aparece usualmente en la contratación internacional, e incluso más específicamente en los títulos valores (conocimiento de embarque o carta porte) donde se hace referencia a otros contratos.

Ante ello, conviene analizar la validez de tal afirmación “Esto es, resulta necesario determinar si en tales circunstancias puede entenderse que estamos ante una cláusula arbitral válida, tanto desde el punto de vista sustancial, como formal. En efecto, la cuestión de la existencia y validez del acuerdo arbitral plantea dudas en la práctica cuando el acuerdo

arbitral consta en un documento separado al que se hace referencia en el conocimiento de embarque”. (Lapiedra Alcamí, 2016)

Entonces el problema de dicha incorporación radica en el conocimiento de su contenido que pudiera tener el sujeto que no suscribe el convenio arbitral, y más aun de su existencia, por cuanto podría hacer referencia a un documento, como ocurriría por la práctica comercial o costumbre internacional, pero no saber siquiera de la existencia del convenio arbitral contenido en dicho documento.

Sin embargo, el Perú ha optado por aplicar también esta situación, en otra parte del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, lo que generaría otra discusión acerca de su validez.

1.2. ALTER EGO / GRUPO DE SOCIEDADES

La doctrina del levantamiento o descorrimiento del velo societario, también llamada alter ego, o como su nombre en inglés *disregard of legal entity* expresa que la personería jurídica creada a partir del nacimiento de sociedad o empresa no es absoluta, y que, por tanto, bajo determinadas circunstancias es posible enfrentarse a los miembros de dicha sociedad.

Así también, Caivano (2006) recopiló los criterios considerados por los tribunales estadounidenses para la solicitud del levantamiento del velo societario, siendo estos:

- “La existencia de un fraude o el completo dominio o autoridad de la sociedad controlante, que lleve a confusión a los terceros.
- Conductas o circunstancias que impliquen un virtual abandono de la separación de sus identidades societarias, tales como:
 - (a) que la subsidiaria no tiene cuentas bancarias, oficinas, ni papelería, no realiza transacciones ni tiene actividad, o
 - (b) que la controlante y la subsidiaria comparten oficinas y personal, tienen los mismos directores, mezclan fondos y no se consideran como unidades de ganancia separadas”.

Bajo esos criterios, ponen de manifiesto los casos en los que, existe un claro manejo y control por una de las empresas, donde se tiene un conjunto de interés, sin embargo, dada la personalidad jurídica solo una es responsable por las acciones de la otra.

El profesor Sandrock (2000) sobre esta teoría, manifiesta: “Estas teorías sobre el descorrimiento del velo societario o sobre las conductas alter ego, pueden ser aplicadas también a situaciones en las que un convenio arbitral ha sido suscrito por una compañía como un alter ego respecto de alguien parapetado detrás del escudo de la personalidad jurídica de la compañía signataria. Ese cerebro oculto detrás de la personalidad jurídica de la signataria puede ser una persona natural u otra compañía que cubre al cerebro de la operación, el cual opera detrás del escudo de subsidiaria”.

En esa línea de ideas se puede concluir que esta teoría contempla las circunstancias en las que, en caso una persona natural o una compañía que controla otra persona jurídica y los negocios que la misma pueda celebrar, no quede libre de responsabilidad por las acciones cometidas por esta a través de la empresa controlada. Siendo esta una circunstancia en la cual para extender los efectos del acuerdo arbitral a una parte no signataria por ser el sujeto controlante de la persona que sí suscribió el convenio arbitral.

1.3. ESTOPPEL

Una de las teorías consideradas para la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias es la Teoría del Estoppel, la cual es una emanación del principio de la buena fe, que “consiste en la prohibición de actuar en contra de los propios actos – *non concedit venire contra factum proprium*-, impidiendo que una parte desconozca su previo proceder, en el marco de un proceso judicial o arbitral” (Talero, 2010).

La teoría del Estoppel nace bajo el contexto de la configuración respecto de la vinculación de empresas a pactos arbitrales que éstas no han suscrito, radica en que la empresa correspondiente, que no ha suscrito el pacto arbitral, invoque a su favor algún derecho previsto en un contrato entre otra empresa y un tercero, cuando en dicho contrato se encuentra la cláusula arbitral. En ese tipo de situaciones, se entiende que la empresa que ha invocado un derecho contractual a su favor no puede luego contrariar su conducta anterior y desconocer su obligación de acudir al arbitraje alegando que no es parte (Talero, 2010).

Motivo por el cual, de esta teoría se puede decir que, según García Larriva (2013): “cuando un sujeto en virtud de su propia conducta en relación al negocio jurídico –conducta previa y sucesivas- genera en la otra parte una confianza razonable de considerarle parte del contrato, conlleva a que el no signatario está impedido de oponerse a su inclusión en el arbitraje. Caso contrario implicaría un defraudamiento del estándar de coherencia y correspondiente violación del principio de buena fe.”.

Siendo la razón de ser de esta teoría, la consideración de la previa conducta de la parte que resiste el arbitraje, bajo la premisa de que luego de haber explotado conscientemente el «contrato» y «aceptado sus beneficios», pretenda desentenderse de las consecuencias del mismo.

Alfredo Bullard, grafica esta doctrina desde la siguiente perspectiva, como lo afirma García Larriva (2013): “Ello ocurre solo cuando (1) la mano derecha y la izquierda pertenecen al mismo centro de imputación (identidad de sujetos); (2) lo que la mano derecha ha hecho anteriormente permite derivar con claridad que la mano izquierda se encuentra obligada posteriormente a conducirse de la misma manera (carácter vinculante de la conducta original); y (3) efectivamente la mano izquierda está haciendo algo incompatible con lo que hizo la mano derecha (contradicción entre la conducta original y la conducta posterior)”.

Asimismo, debemos traer a colación lo recabado en la jurisprudencia norteamericana que señala, como afirma Caivano (2006): “para que tal cosa suceda, esos beneficios deben ser directos, es decir que deben surgir directamente del acuerdo, no alcanzando que sean meramente indirectos, como sería el supuesto en que la parte no-signataria explotara la relación contractual entre las partes, pero no el acuerdo en sí mismo.”.

Se puede concluir entonces que nos encontramos bajo una teoría en la que se extiende el convenio arbitral a partes no signatarias, bajo el principio de la buena fe y los actos propios de los involucrados, trayendo como consecuencia que por sus propias anteriores conductas los sujetos se vean obligados a ser parte de un proceso arbitral.

1.4. TERCERO BENEFICIARIO

Por Tercero Beneficiario, podemos entender que, son aquellos sujetos que pretendan ejercitar o reclamar un derecho que se desprende de un contrato que contiene un convenio arbitral.

Así entonces, una de las teorías que es utilizada para la extensión del convenio arbitral a una parte no signataria es la teoría del Tercero Beneficiario, así Villalobos y París (2013) señalan: “Este presupuesto se configura cuando las partes de determinada relación jurídica estipulan derechos a favor de un tercero que no intervino en el negocio”.

Bajo esta premisa es necesario preguntarnos si, basta la sola circunstancia de dos partes de una relación jurídica en la que invocan derechos a favor de un tercero, para que esta pueda

ser incluida en el convenio arbitral que se pactó entre las partes, surgiendo así la interrogante de si es posible o no llamar al tercero a formar parte de un eventual proceso arbitral.

Aguilar Grieder (2001) indica en relación con este tema que: “en toda estipulación a favor de un tercero cabe distinguir a tres personas: una persona, el promitente, asume frente a otra, el estipulante, la obligación de prestar una determinada prestación en beneficio de un tercero, el beneficiario (al cual le es atribuido, de un modo directo, un derecho subjetivo [propio] para exigir el cumplimiento de la prestación convenida a su favor)”.

De lo manifestado por Grieder (2001) y la doctrina, podemos inferir que: “para que el tercero beneficiario, quede vinculado dentro de la cláusula arbitral el beneficiario debe aceptar el derecho, en que la prestación consiste, con todas sus consecuencias o cualidades, del modo que ha sido concebido por el estipulante y el promitente, incluyendo la cláusula arbitral”.

De lo expuesto es que, sobre la estipulación a un tercero beneficiario para que le pueda ser extensiva la cláusula arbitral, en base a lo indicado por Hugo García Larriva (2013) se concluye que: “una parte signataria de un negocio jurídico pretende derivar derechos o afincar obligaciones frente a un tercero que no ha sido signatario del negocio jurídico. Es claro que si no media consentimiento del no signatario con respecto de aceptar esas consecuencias jurídicas no se vería vinculado por las mismas. En el caso que se pueda inferir su consentimiento conforme al principio de buena fe, el tercero necesariamente tiene que verse vinculado a su vez con el convenio arbitral contenido en el negocio principal y puede ser involucrado en el procedimiento arbitral”.

Por tanto, el Tercero Beneficiario constituye una teoría por la cual es posible extender los efectos del convenio arbitral a los sujetos que han sido beneficiados con alguna prestación nacida de un contrato (celebrado entre el estipulante y promitente) que contiene un convenio arbitral y que además han aceptado tal prestación.

Esta teoría es similar a la del estoppel por cuanto se deriva de la conducta del sujeto de pretender derivar derechos de un contrato que contiene un convenio arbitral.

1.5. CONTRATOS COLIGADOS

De los contratos Coligados se desprende que, son partes no signatarias los sujetos que han suscrito un contrato que, si bien no contiene estrictamente un convenio arbitral, este forma parte de una cadena o serie de contratos que vinculados entre sí constituyen una sola operación económica.

Así también, esta teoría ha sido desarrollada sobre la base de que aquellos supuestos en los que existe un número importante de contratos relacionados entre sí, es decir un grupo de contratos, entendidos los mismos como, según Graham (2008): “una pluralidad de contratos que están relacionados con el mismo objeto o que concurren a la misma finalidad económica. En estos grupos de contratos puede darse el supuesto de que existan contratantes que forman parte del grupo de contratos pero que nunca hayan dado su consentimiento expreso para algunas cláusulas incluidas en una parte de dicho grupo contractual”.

Jorge Suescún Melo, describe la coligación de contratos como la coordinación entre varios negocios jurídicos distintos, para la ordenación de intereses que las partes pretenden atender y desarrollar, y explica que este fenómeno presupone dos o más contratos diferentes y un elemento de coligación jurídicamente relevante entre ellos. Así, una parte que no ha firmado un contrato que contiene una cláusula arbitral, pero que por virtud de la teoría de la conexidad se encuentra vinculado al grupo de contratos, ha colaborado activamente en el diseño y estructuración de la operación económica global, a manera de conducta jurídica anterior, relevante y eficaz, ha ejercido derechos o contraído obligaciones como manifestación del ejercicio legítimo de una facultad o de un derecho subjetivo y ha colaborado en el mantenimiento y buen éxito de la empresa emprendida, con plena identidad entre sujetos o centros de interés que vinculan todas las conductas, no puede luego pretender impunemente sustraerse de los efectos del pacto arbitral, pues ello equivaldría a defraudar la confianza que ha producido (Suescún Melo, 2005).

Por tanto, la extensión de los efectos del pacto arbitral a no signatarios vinculados en la operación económica global, se valida en la medida en que, a pesar de no haber firmado el convenio, el contratante, cuyos efectos se le pretenden extender, ha tenido un rol activo en las negociaciones, celebración, ejecución, rescisión y/o vicisitudes del contrato o contratos que contengan la cláusula arbitral.

1.6. REPRESENTACIÓN, AGENCIA Y MANDATO

Son considerados partes no signatarias los sujetos que han contratado a otro para que por su intermedio se puedan llevar a cabo operaciones comerciales, generalmente, en otro país.

Es el caso que, una empresa extranjera utiliza como representante comercial o agente a una empresa local, la que supuestamente actúa para concretar la venta, pero desarrolla una actividad que va más allá de esos alcances. “Por ejemplo, pasa a ejecutar directamente las obligaciones del contrato (sin estar formalmente obligada a ello) llegando en ocasiones a

facturar directamente por la ejecución de las prestaciones a cargo de la empresa extranjera. Luego, cuando surge la controversia, el agente se niega a arbitrar sosteniendo que él no es parte en el contrato ni en el convenio arbitral, al no haberlo suscrito, es aquí cuando la figura de parte no signataria de un convenio arbitral por agencia surte sus efectos”. (Soto Coaguila C. , 2012)

Así también se puede concluir que, según Soto Coaguila (2012): “cuando entre los signatarios y los no signatarios existe una relación de representación –inclusive mandato sin representación de la cual se puede inferir que la participación de los signatarios vincula activamente a los no signatarios dentro del negocio, convirtiéndoles en los verdaderos titulares de los intereses que conforman el centro de la relación económica-jurídica subyacente al negocio jurídico”.

Igualmente, se considera que todo ello depende de la posibilidad que el tercero (representado, mandante o agenciado) acepte las consecuencias de los actos jurídicos celebrados por el signatario. De tal forma que, Romero Seguel (2012) sostiene: “Como se puede apreciar, el derecho positivo acepta varias de las instituciones que, en relación a la representación, a la agencia oficiosa y la estipulación a favor de otro, podrían servir para aceptar la extensión de una cláusula arbitral a un tercero no beneficiario”.

En definitiva, por esta teoría, las partes no signatarias del convenio arbitral se ven involucradas en un proceso arbitral por verse afectadas por las consecuencias de dicho convenio en atención a que previamente han derivado las facultades de representación a los signatarios del convenio.

A continuación, se muestra un cuadro de los supuestos en los que se considera a partes no signatarias de un convenio arbitral:

TABLA N° 01

SUPUESTOS DE PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL

Supuesto	Concepto
Incorporación por referencia	Los sujetos son considerados partes no signatarias para el caso en el que suscriben un contrato que no contiene en su cuerpo un convenio arbitral, pero en el mismo hacen referencia a un contrato que sí contiene un convenio arbitral.

Supuesto	Concepto
Alter ego / grupo de sociedades	Son partes no signatarias aquellos que sin suscribir el convenio arbitral mantienen una vinculación económica con los que sí suscribieron el convenio arbitral y/o han participado en la negociación, celebración, ejecución y/o terminación del contrato principal.
Estoppel	Se considera partes no signatarias a aquellos que han permitido inferir de su voluntad que has querido arbitrar y después han pretendido desvincularse o contravenir dicha conducta por actos posteriores.
Tercero beneficiario	Aquellos sujetos que pretendan ejercitar o reclamar un derecho que se desprende de un contrato que contiene un convenio arbitral.
Contratos coligados	Son partes no signatarias los sujetos que han suscrito un contrato que, si bien no contiene estrictamente un convenio arbitral, este forma parte de una cadena o serie de contratos que vinculados entre sí constituyen una sola operación económica.
Representación, agencia y mandato	Son considerados partes no signatarias los sujetos que han contratado a otro para que por su intermedio se puedan llevar a cabo operaciones comerciales, generalmente, en otro país.

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 21/05/2021

Se observa del cuadro anterior que, en la práctica, se presentan una serie de situaciones por la cuales los sujetos que son considerados partes no signatarias pueden ser incorporados a un proceso arbitral.

Ahora bien, se puede observar de la jurisprudencia revisada que, en algunas ocasiones los sujetos fueron obligados a ser del proceso arbitral por considerarlos partes no signatarias, a pesar de su oposición.

Y en otros casos, los sujetos reclamaron ser parte del proceso arbitral, por considerarse ellos mismos partes no signatarias, sin embargo, fueron los sujetos de la contraparte quienes se

opusieron a su incorporación al proceso, por lo que fueron incorporados por el tribunal arbitral, a pesar de la oposición de la contraparte.

Ahora bien, se muestra el nivel de aceptación de cada una de estas teorías en la doctrina extranjera y nacional.

TABLA N° 02

**PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL SEGÚN DOCTRINA
EXTRANJERA**

N°	Autores	Incorporación por referencia	Alter ego / grupo de sociedades	Estoppel	Tercero beneficiario	Contratos coligados	Representación, agencia y mandato
1	Roque J. Caivano (Argentina)		X				
2	Bernard Hanotiau (Bélgica)		X				X
3	Erica Stein (Bélgica)		X				X
4	Arnoldo Wald (Brasil)		X	X	X		X
5	Gilberto Giusti (Brasil)		X				
6	Ricardo Dalmaso Marques (Brasil)		X				
7	Alejandro Romero Seguel (Chile)		X	X	X		X
8	Cristián Conejero Roos (Chile)	X	X	X			X
9	Francisco Orrego Vicuña (Chile)		X				
10	Juan Pablo Labbé Arocca (Chile)	X	X	X	X		X
11	Santiago Talero Rueda (Colombia)		X	X	X		X
12	Adelina Villalobos López (Costa Rica)	X	X	X	X	X	
13	Mauricio París Cruz (Costa Rica)	X	X	X	X	X	

N°	Autores	Incorporación por referencia	Alter ego / grupo de sociedades	Estoppel	Tercero beneficiario	Contratos coligados	Representación, agencia y mandato
14	Pedro J. Martínez-Fraga (EE. UU.)			X			
15	Hugo García Larriva (Ecuador)	X	X	X	X		X
16	Javier García Olmedo (España)		X	X			
17	José Fernando Merino Merchán (España)		X				
18	Vicente Roldán Martínez (España)		X	X			
19	Yves Derains (Francia)		X				
20	J. Martin Hunter (Inglaterra)		X	X			
21	Francisco González De Cossío (México)				X		
22	René Irra de la Cruz (México)	X	X	X			X
23	Fabiola Medina Garnes (República Dominicana)		X	X	X		X
24	Manuel Fermín Cabral (República Dominicana)		X	X	X		X
25	Hernando Díaz-Candia (Venezuela)		X	X	X		X
26	Jessica Pineda (Venezuela)		X	X			

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 10/11/2021

En el cuadro anterior se observa que, en cuanto a las teorías que sustentan los supuestos aplicables para la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, la teoría más aceptada por la doctrina extranjera es la del alter ego o grupo de sociedades con un total de veinticuatro (24) autores que afirman la aplicación de esta teoría.

Por otro lado, se observa también que la teoría que menos aceptación tiene por la doctrina extranjera es la de los contratos coligados, en tanto que solo dos (02) autores reconocen esta teoría como supuesto de aplicación para la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Asimismo, la teoría del estoppel es la segunda más aceptada por la doctrina extranjera, por cuanto se tiene a dieciséis (16) autores que confirman su aplicación en la comprensión de los supuestos de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Finalmente, se encuentra en el cuadro en mención que, la segunda teoría menos aceptada por la doctrina extranjera para sustentar la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias es la incorporación por referencia, en tanto que seis (06) autores la consideran como base para la aplicación de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Por lo que se puede concluir que, a nivel de doctrina extranjera, considerando únicamente a los autores hispanohablantes, la teoría más aceptada para sustentar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias es el grupo de sociedades o alter ego.

Sin embargo, empleando los mismos parámetros y criterios para medir el nivel de aceptación, se puede afirmar que la teoría que menos aceptación o reconocimiento tiene es la teoría de los contratos coligados.

De este modo ahora se pasa a revisar lo mismo, pero esta vez a nivel de doctrina nacional.

TABLA N° 03

PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL SEGÚN DOCTRINA NACIONAL

N°	Autores	Incorporación por referencia	Alter ego / grupo de sociedades	Estoppel	Tercero beneficiario	Contratos coligados	Representación, agencia y mandato
1	Alfredo Bullard Gonzales (Perú)	X	X	X	X		X
2	Eduardo Silva Romero (Perú)	X	X	X			X

3	Gerardo Eto Bardales (Perú)	X	X	X		X
4	Fernando De Trazegnies Granda (Perú)		X	X	X	X
5	Luis Miguel Velarde Saffer (Perú)		X			
6	Pablo Mori Bregante (Perú)		X			
7	Richard Martin Tirado (Perú)	X	X	X		X
8	Roberto Alejandro Palacios Bran (Perú)	X	X	X	X	

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 10/11/2021

En el cuadro anterior se observa que, con relación a las teorías que sustentan los supuestos aplicables para la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, la teoría más aceptada por la doctrina nacional es la del alter ego o grupo de sociedades con un total de ocho (08) doctrinarios que afirman la aplicación de esta teoría.

Por otro lado, se observa también que la teoría que menos aceptación tiene por la doctrina nacional es la del tercero beneficiario, en tanto que solo tres (03) doctrinarios reconocen esta teoría como supuesto de aplicación para la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

De igual forma, la teoría del estoppel es la segunda más aceptada por la doctrina nacional, por cuanto se tiene a seis (06) autores que confirman su aplicación en la comprensión de los supuestos de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Asimismo, se encuentra en el cuadro en mención que, la segunda teoría menos aceptada por la doctrina nacional para sustentar la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias son la incorporación por referencia y la representación, agencia y mandato, ambas teorías con cinco (05) autores que las consideran como base para la aplicación de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Por lo que se puede concluir que, a nivel de doctrina nacional, la teoría más aceptada para sustentar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias es el grupo de sociedades o alter ego.

Sin embargo, empleando los mismos parámetros y criterios para medir el nivel de aceptación, se puede afirmar que la teoría que menos aceptación o reconocimiento tiene es la teoría del tercero beneficiario.

Ahora bien, resulta apropiado revisar los casos o jurisprudencia en las que se aplica esta teoría.

TABLA N° 04

**PARTES NO SIGNATARIAS DEL CONVENIO ARBITRAL SEGÚN
JURISPRUDENCIA**

N°	Casos (Jurisprudencia)	Incorporación por referencia	Alter ego / grupo de sociedades	Estoppel	Tercero beneficiario	Contratos coligados	Representación, agencia y mandato
1	Dow Chemical v. Isover Saint Gobain (Francia)		X				
2	Thomson v. AAA (EE. UU.)	X	X	X			X
3	Cotunav v. Comptoir Commercial André (Francia)		X				
4	ABS v. Amkor Tech. (Francia)		X				
5	Trelleborg do Brasil Ltda. et. al. vs. Anel Empreendimentos Participações e Agropecuária Ltda (Brasil)		X				
6	Korsnas Marma c. Societé Durand-Auzias (Francia)		X				
7	Societé Ofer Brothers c. The Tokio Marine and Fire Insurance Co. (Francia)						
8	China National v. LM						X

N°	Casos (Jurisprudencia)	Incorporación por referencia	Alter ego / grupo de sociedades	Estoppel	Tercero beneficiario	Contratos coligados	Representación, agencia y mandato
	(Suiza)						
9	InterGen v. Grina (EE. UU.)		X	X	X		X
10	Int'l Paper Co. v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH (EE. UU.)	X	X	X	X		X
11	NNC v. Endesa (Inglaterra)	X					

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 10/11/2021

En el cuadro anterior se observa que, de una revisión de los casos emblemáticos en los que se ha aplicado el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, se tiene que con relación a las teorías que sustentan los supuestos aplicables para la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, la teoría más aceptada es la del alter ego o grupo de sociedades con un total de ocho (08) casos que afirman la aplicación de esta teoría.

Por otro lado, se observa también que la teoría que menos aceptación tiene por la jurisprudencia extranjera es la del tercero beneficiario, en tanto que solo dos (02) casos reconocen esta teoría como supuesto de aplicación para la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

De igual forma, la teoría de la representación, agencia y mandato es la segunda más aceptada por la jurisprudencia extranjera, por cuanto se tiene a cuatro (04) casos que confirman su aplicación en la comprensión de los supuestos de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Ahora bien, se encuentra en el cuadro en mención que, la segunda teoría menos aceptada por la doctrina nacional para sustentar la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias es la incorporación por referencia con cinco (03) casos que las consideran como base para la aplicación de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Por lo que se puede concluir que, a nivel de jurisprudencia extranjera, la teoría más aceptada para sustentar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias es el grupo de sociedades o alter ego.

Sin embargo, empleando los mismos parámetros y criterios para medir el nivel de aceptación, se puede afirmar que la teoría que menos aceptación o reconocimiento tiene es la teoría del tercero beneficiario.

Se deduce de todos los casos aplicables para ser considerados partes no signatarias que, la voluntad requiere ser analizada, y finalmente ser considerada de manera tácita, ya sea para ser incorporado (por la parte no signataria) o permitir la incorporación (por la contraparte).

2. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1071

En el presente apartado se analiza los supuestos contemplados en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, aprobado por el Consejo de Ministros (2008) el cual indica lo siguiente:

“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”

Es importante, recordar que existen variadas posturas, al respecto una de ellas sostenida por Bullard (2011) quien asevera que la extensión del convenio arbitral se da únicamente entre auténticas partes sean o no signatarias, como segunda postura tenemos aquella que plantea el carácter netamente procesal la intervención de partes no signataria y terceros en el arbitraje. En ese sentido de ambas posiciones podemos inferir que existen terceros que no son parte del convenio arbitral; sin embargo, cuentan con interés legítimo para participar en el arbitraje.

Con la finalidad de determinar a los sujetos quienes se les puede extender el convenio arbitral, se procederá a indicar los supuestos que señala la norma, disgregando uno a uno como lo son la buena fe, la participación activa y determinante, la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato y el pretender derivar derechos.

Buena fe

En principio debemos ubicarnos sobre cómo es que nuestro ordenamiento jurídico regula la buena fe, el ordenamiento jurídico peruano lo regula como un principio de interpretación general conforme al artículo 168 de Código Civil. Ahora bien, este principio cobra gran importancia en el contexto de las partes no signatarias en el convenio arbitral principalmente bajo la teoría de los actos propios, por lo cual si realizamos un análisis junto con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo que regula el arbitraje se debe tener en cuenta una participación tanto activa como determinante para lograr interpretar la buena fe y el consentimiento.

La buena fe también debemos entenderla como la real intención de las partes intervinientes, bajo el supuesto de lo que ellos mismos entendieron obrando con cuidado, previsión y con grado de diligencia. Díez Picazo (1983) señala la buena fe como: “un standard de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo a la conciencia social imperante. Eso quiere decir que (...). 1° los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades; 2° la buena fe, además de un punto de partida ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales conforme a las normas éticas”.

Esta buena fe se encuentra ligada a una voluntad vinculada a una conducta leal; por lo cual, al analizar la buena fe es importante que también los árbitros realicen una evaluación de la participación de las partes que sea activa y determinante en cualquiera de las fases contractuales de la controversia sometida a arbitraje. Podemos concluir que, de la naturaleza del arbitraje, se ha derivado la existencia de un deber de buena fe como un modelo para la evaluación de las partes intervinientes a lo largo del arbitraje.

Y sobre todo la buena fe para determinar que un sujeto en un primer momento quiso arbitrar, sin embargo, luego, con el ánimo de incumplir sus obligaciones pretende evitar el arbitraje para dilatar la exigencia del cumplimiento de su prestación.

Participación activa y determinante

El artículo 14 de la Ley de Arbitraje autoriza hacer vinculante un convenio arbitral a terceros que a la luz de sus conductas tienen participación tanto activa como determinante en las etapas de la relación contractual en un convenio arbitral. A esta figura Eduardo Silva Romero (2011) lo llama “arbitraje-realidad”.

Sin embargo, debemos responder una pregunta clave respecto a este tema ¿Qué es lo que entendemos como participación activa y determinante?, debemos entenderlo principalmente como una conducta activa que tiene por finalidad lograr un objetivo, es decir que cuando la persona sea natural o jurídica que no haya suscrito el convenio arbitral efectivamente se comporta como parte del mismo, de esta manera demostrando su voluntad. El tema se concentra en que la manifestación de voluntad se pone de manifiesto de una forma poco habitual; asimismo la conducta no solo debe ser relevante sino a su vez tiene que estar vinculada al contenido contractual. (Bullard, 2016)

Podemos indicar que el consentimiento no se emana de cualquier tipo de participación, sino nos referimos a una de la cual se derive relevancia en los autos o hechos que son objeto de arbitraje, dicha conducta debe producir la sensación que dejar a una parte fuera sería incorrecto. Los términos de “activamente y “determinante” son elementos canalizadores los cuales ayudaran a determinar cuando la partición será considerada suficiente; asimismo, esto dependerá del análisis particular que se realice de cada caso por el tribunal arbitral (Serrano, 2010).

Por tanto, la participación activa y determinante se traduce en la conducta propia del sujeto que resulta ser imprescindible para cualquiera de las tres fases del iter contractual (negociación, celebración y ejecución) y que por ende resulta ser lo propio al momento de resolver alguna controversia derivada de tal contrato.

Negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que contiene el convenio arbitral

Uno de los elementos que resultan fundamentales para indicar si una parte forma parte o no del arbitraje es principalmente el haber suscrito el convenio arbitral y tener una participación tanto activa como determinante en cualquiera de las etapas que involucran un convenio arbitral (Negociación, celebración, ejecución o terminación); ya que así podremos valorar si la parte se encuentra obligada bajo los términos pactados en el convenio arbitral. La conducta

debe estar vinculada con el contenido contractual y a la vez ser relevante. “Un claro ejemplo podríamos encontrarlo en los casos de ejecución, ya que si la parte que se pretende llegar a arbitraje ejecutó en parte o en total de las obligaciones podrá ser traída al arbitraje” (Bullard, 2016).

Es importante que logre demostrarse en qué etapas de la celebración del convenio participó la parte que se pretende incluir, de igual forma analizar cuál era la intención inicial. De esta manera el citado artículo vincula a los sujetos no signatarios por medio del contrato que contiene el convenio arbitral.

Negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato al que el convenio arbitral hace referencia

Respecto a este apartado, es importante resaltar que se trata de la participación en las etapas del contrato al que el convenio hace referencia.

Por lo tanto, no solo es determinar si una parte no signataria ha consentido o no someterse a un arbitraje, por el contrario, hay que analizar también que del contrato se puede concluir si media un consentimiento.

Tal como indica Jorge Santistevan de Noriega (2009): “aplicando las figuras del derecho comercial y del derecho civil, pueden existir escenarios donde las partes cerca a la celebración del arbitraje son distintas a los signatarios originales. Por ejemplo, la cesión de posición contractual en virtud del artículo 1435 del Código Civil, la fusión o escisión de empresas en virtud del artículo 344 de la Ley General de Sociedades, la subrogación o novación conforme a los artículos 1260 y 1261 y 1277, respectivamente, del Código Civil, la sucesión hereditaria en virtud del artículo 660 y el mandato de acuerdo con el artículo 1361, ambos del Código Civil”.

Ahora bien, el riesgo puede ser menor si con la adecuada redacción del convenio arbitral se indica expresamente que este no puede ser expandido a diferentes partes a la que lo suscribe.

De esta manera, el legislador ha optado por no solamente incorporar a los sujetos que participan en el contrato contiene el convenio arbitral, sino, además, al que el este hace referencia, es decir, está sumando la incorporación por referencia, incluyendo la participación activa y determinante.

Pretender derivar derecho o beneficios del contrato

Ahora bien, en el presente punto se explicará en qué casos se derivan derechos o beneficios, tal como lo explica Santistevan (2009): “el consentimiento no debe faltar ya puede que este no se haya manifestado precisamente de forma expresa, pero si de una manera tacita, por ejemplo, conductas o comportamientos en la vida contractual o derivación de los beneficios pactados”.

De esta misma forma existen otras interpretaciones como aquella que sostiene que por el hecho de pretender derivar un beneficio se concluye que existe un consentimiento, ya que quien lo pretende estaría dispuesto también a sujetarse a las obligaciones y límites que este imponga, incluido el del someterse a un arbitraje.

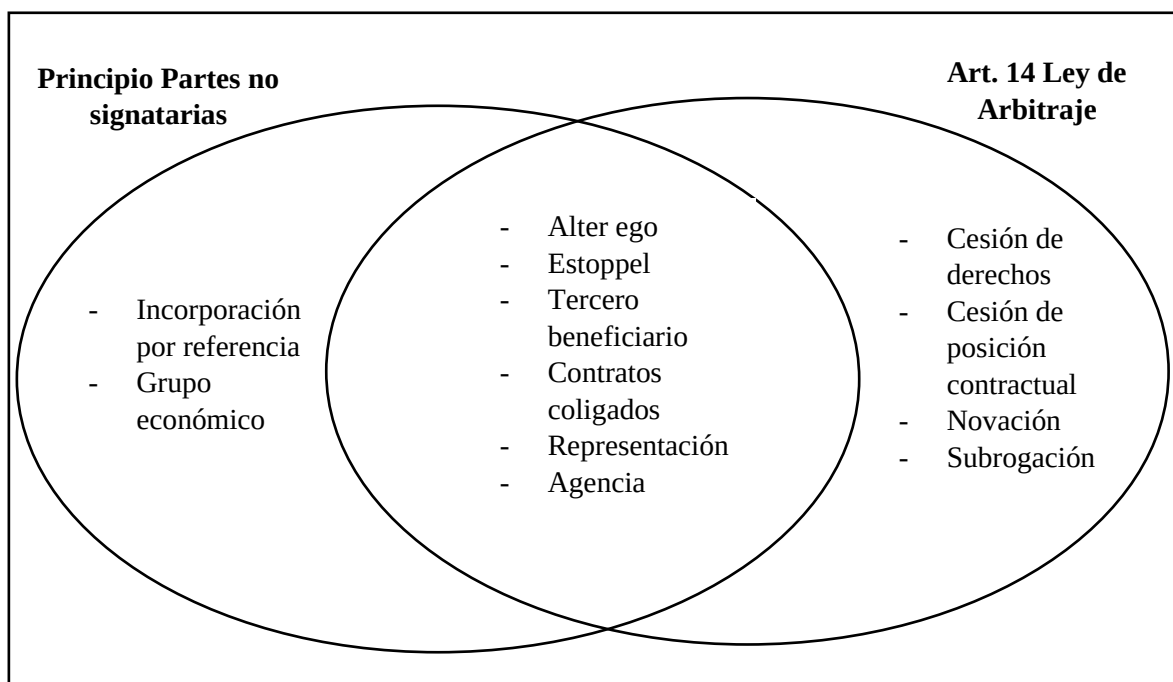
El arbitraje en sí su esencia desprende que este nace del consensualismo, ya que es la voluntad de las partes la cual da inicio al convenio arbitral. Por lo cual quien pretenda exigir un beneficio se encuentra ligado al arbitraje ya que no se puede exigir un beneficio sin antes aceptar las obligaciones y cargas que este implica.

A modo de ejemplificación podemos indicar un caso de contrato a favor de un tercero, en el cual la parte beneficiaria que pretenda exigir el beneficio contractual se encontrara sujeta a ser parte del arbitraje ya que de buena fe como lo explicamos en el punto anterior no es posible que solicite una parte de lo pactado sin tener que asumir las obligaciones y las cargas necesarias.

El contrato a favor de un tercero es un contrato que se celebra con el objeto principal de beneficiar a un tercero distinto de aquel que lo suscribe, pudiendo someter a un arbitraje para satisfacer ese derecho. Entonces, este último supuesto contemplado en la ley de arbitraje vincula al sujeto por su aceptación de beneficios que se desprenden u originan en el contrato que contiene el convenio arbitral.

FIGURA N° 01

**INTERSECCIÓN ENTRE EL PRINCIPIO PARTES NO SIGNATARIAS Y LA
REGULACIÓN DEL ART. 14 DE LA LEY DE ARBITRAJE**



Fuente: Elaboración propia

Fecha: 18/12/2021

De la figura anterior se aprecia que entre el principio de las partes no signatarias y lo regulado en el Artículo 14 de Ley de Arbitraje, existen teorías aplicables en la interpretación de ambos supuestos, los cuales son: Alter ego, Estoppel, Tercero beneficiario, Contratos coligados, Representación, Agencia y Mandato.

Sin embargo, existen teorías que forman parte del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, y que no están incorporadas en el Artículo 14 de Ley de Arbitraje, tales como la incorporación por referencia y alter ego.

Por otro lado, existen supuestos que implícitamente han sido incorporados en el Artículo 14 de Ley de Arbitraje y que no forma parte en esencia del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, estos son la cesión de derechos, la cesión de posición contractual, la novación y la subrogación.

Entonces el nivel de intersección entre el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y el Artículo 14 de Ley de Arbitraje no es al 100%, es decir, los supuestos contemplados en uno y otro no coinciden estrictamente, situación que merece ser analizada.

En primer lugar, queda claro que, en el análisis de cada caso en concreto, el Tribunal Arbitral correspondiente podrá usar la teoría que considere apropiada para incorporar a una parte no signataria, teniendo en cuenta los presupuestos de estas.

Este tema ha sido abordado ampliamente por la doctrina y jurisprudencia arbitral nacional y extranjera. En este sentido, se puede identificar la existencia de una visión contractual y procesal del tema.

Ahora bien, respecto al principio de parte no signatarias se han previsto dos situaciones en las cuales el tribunal arbitral puede vincular a una empresa que no es signataria, siendo la primera cuando el tercero realiza un acuerdo separado con alguna de las partes intervinientes, cuando la cláusula arbitral haga una referencia al tercero o a un acuerdo secundario que tenga relación con él y cuando de empresas del mismo grupo económico se evidencie “una participación activa”.

En cuanto al artículo 14 de la Ley de Arbitraje podemos apreciar en la práctica que esta situación se da en los denominados “contratos en favor de terceros”, otros posibles casos son los señalados la cesión de derechos, la cesión de posición contractual y la novación. La visión contractual de la intervención de terceros y de partes no signatarias, plantea teorías para su incorporación, desde la perspectiva de análisis, se puede concluir que ambos supuestos aceptan las teorías señaladas en la intersección siendo estas el estoppel, el tercero beneficiario, los contratos coligados y la representación.

Dicho esto, entonces, los supuestos contemplados en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje permiten señalar que contiene en parte el principio estudiado, sin embargo, la legislación ha permitido dejar fuera a algunos supuestos e incorporar otro que a priori no se encuentran en el principio analizado.

3. GARANTÍAS PROCESALES COMPRENDIDAS EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Si se hace referencia a las garantías del debido proceso, entonces constituye una obligación del Estado asegurar las garantías institucionales que permitan sea posible asegurar el debido proceso. “No solo los organismos que administran justicia como lo son el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional deben asegurar el debido proceso, sino también los organismos excepcionales como lo es el arbitral pues les corresponden asegurar el derecho a obtener

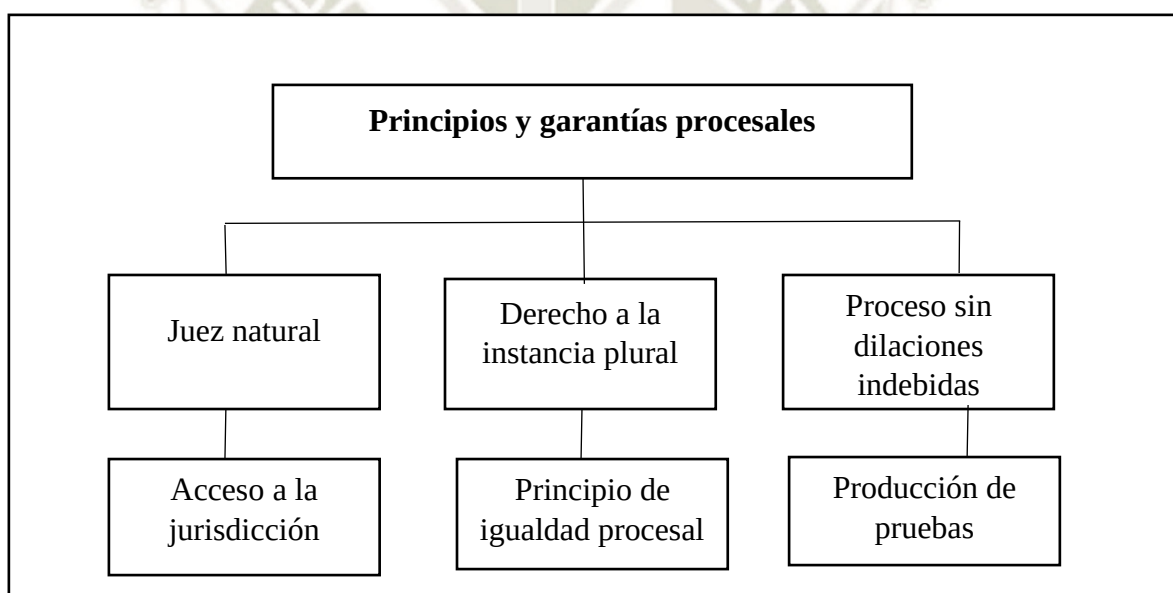
justicia, por lo cual, es necesario delimitar un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos”. (Sagues, 1993)

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución del Perú contempla en el Artículo N°139 los principios de administración de justicia, dándoles la denominación de “principios y derechos de la función jurisdiccional”. El proceso es un instrumento orientado tanto por reglas y principios consideras garantías que sirven como base en el cual se desarrollara.

A continuación, se muestra una figura que contiene las principales garantías que comprende el debido proceso.

FIGURA N° 02

PRINCIPIOS Y GARANTIAS PROCESALES



Fuente: Elaboración propia

Fecha: 18/12/2021

En el cuadro anterior podemos apreciar los principios y garantías procesales de la jurisdicción ordinaria. Respecto al juez natural es una garantía contemplada en el artículo 139, incisos 1 y 2 de la Constitución Política del Perú, este se manifiesta en el juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Tal como lo precisa Forabel Quispe Ramon (2014): “el derecho al juez natural es un derecho humano que es reconocido a nivel nacional e internacional que incluye un juez imparcial, independiente y predeterminado por la ley”. Por lo cual, se concluye que el juez natural es aquel que ha sido predeterminado por la ley, con relación a la materia que se pretende juzgar y que se le garantiza al juez independencia en

las decisiones jurisdicciones sin la influencia de agentes externos que puedan influir en su decisión. En cuanto al acceso a la jurisdicción este se refiere al derecho por el cual se puede recurrir los jueces y tribunales, con el fin de obtener una sentencia o mandato judicial que a la vez se descompone en garantías las cuales son el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, la prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones (por razón de sus fundamentos) y el reconocimiento de recurso judicial efectivo que concrete el derecho de acción.

En relación con la igualdad procesal tiene como objetivo garantizar la paridad de oportunidad de condiciones entre partes, abogados y las parte intervinientes del proceso; lo cual conlleva al siguiente derecho que implica garantizar un proceso sin dilaciones indebidas esto es garantizar que la administración de justicia sea oportuna y dentro de un plazo razonable esto tanto lo establecido en la normativa y tomando en consideración el tipo de proceso. El deber judicial de producción de pruebas implica que el juez en base a su libertad razonable puede admitir o negar un medio de prueba propuesto por las partes.

Ahora bien, una de las principales diferencias que existe en la jurisdicción ordinaria y el arbitraje respecto a las garantías procesales radica en el derecho a la instancia plural, este derecho implica recurrir ante instancias superiores a fin de que se realice una revisión final. El arbitraje no prevé la posibilidad de impugnar la decisión tomada por el tribunal arbitral. Respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancia recogido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional señala que el mencionado derecho constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, con la cual se persigue que lo resuelto por el juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano superior. En ese sentido en el fundamento 4 del expediente N°282-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional (2004) indica: “El derecho a la pluralidad de instancia constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, con la cual se persigue que lo resuelto por el juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y, de esta manera, permitir que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional”

Una situación distinta es la que se encuentra en el arbitraje ya que según lo previsto en los artículos 59 y 62 del Decreto Legislativo 1071 se regula que únicamente es posible la revisión del laudo arbitral vía judicial y por determinadas causales a través del recurso de anulación: sin embargo, cabe resaltar que la revisión de un laudo arbitral por un juez netamente por cuestiones de forma estando prohibido para las cuestiones de fondo. Ahora

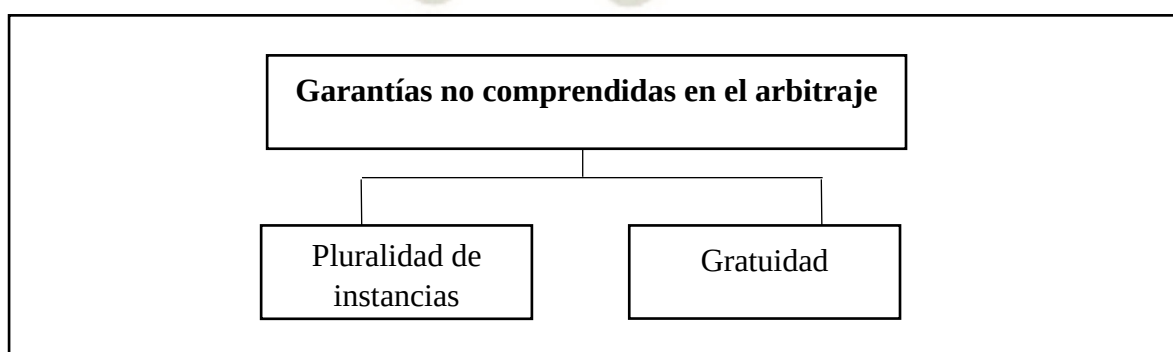
bien, es importante acotar que si bien el arbitraje no permita la pluralidad de instancias esto encuentra fundamento en la celeridad que se pretende garantizar con el mismo.

Otra garantía procesal en la cual se encuentra una diferencia entre el proceso ordinario y el arbitraje es la gratuidad como garantía señalada en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución a fin de garantizar a todos los justiciables accesos a la justicia para la solución de sus controversias e incertidumbres jurídicas y evitar la indefensión. En cuanto a la importancia del principio de gratuidad, Córdova (2005) afirma: “este principio está plenamente justificado en el hecho de que es vital que no exista ningún tipo de elemento que obstruya el acceso a los medios de salvación de los derechos constitucionales o del medio que tienden a hacer efectivamente vigente el orden constitucional”.

Sin embargo, esta situación no se replica en el arbitraje ya que no se establece en la normativa, todo por el contrario en el artículo 69 de la ley de arbitraje se establece la libertad de las partes para fijar el pago y en caso las partes no lo fijaran lo hará el mismo Tribunal arbitral. Por lo cual, son las partes intervinientes las responsables de costear el arbitraje, según Ledesma (2014): “Se puede concluir que los altos costos que implican el arbitraje hacen que este mecanismo esté solo al alcance de los sectores que tengan la posibilidad de satisfacer dichos costos, de ahí que se aprecie al arbitraje bajo una mirada, focalizada en grupos de poder económico, distante del arbitraje popular o doméstico”. Por lo cual, las partes ejercen su autonomía de voluntad a fin de elegir si recurrir a la jurisdicción ordinaria o a un mecanismo de solución de conflictos como es el arbitraje. En el siguiente cuadro se pretende esquematizar aquellas garantías que no se encuentran comprendidas en el arbitraje:

FIGURA N° 03

GARANTÍAS NO COMPRENDIDAS EN EL ARBITRAJE



Fuente: Elaboración propia

Fecha: 27/12/2021

Entonces, cuando se desvía a un sujeto de su jurisdicción ordinaria, como ocurre en el caso del arbitraje, no solamente se somete a una decisión dictada por un órgano jurisdiccional diferente, sino además se le priva de ciertas garantías procesales que solo deberían ser privadas si este sujeto lo consiente.

Por otro lado, si bien es cierto existen garantías no comprendidas en el arbitraje este de igual forma se encuentra sujeto al control constitucional pues no hay ámbitos exentos del control constitucional. Entonces, el derecho fundamental al debido proceso resulta exigible también en el arbitraje, encontrándose en nuestra legislación y jurisprudencia mecanismos de control constitucional de la actividad arbitral a fin de evitar afectación a los derechos de las partes intervinientes.

Las garantías protegen los derechos fundamentales de toda persona involucrada o afectada en razón de un proceso o controversia, ellas se encuentran reconocidas en las normas del bloque de constitucionalidad, Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales, siendo vinculantes y de observancia obligatoria en los procesos.

4. CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL

En el presente apartado se analiza el contenido y naturaleza del juez natural, cuya configuración se enmarca dentro de la jurisdicción ordinaria, por tanto, ha alcanzado el rango de derecho constitucional. A su vez, resulta pertinente también llevar a cabo una comparación con el árbitro, por cuanto ambos personajes (juez y árbitro) tienen prerrogativas similares dentro del proceso (judicial y arbitral respectivamente).

4.1. CONTENIDO DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL

El derecho al juez natural es un derecho humano el mismo que se encuentra protegido en la Constitución Política del Perú, así como en diversos tratados internacionales, y como se estableció en el capítulo precedente surgen a raíz del debido proceso, es decir no está explícitamente señalado en la Constitución, y es el derecho a no ser desvirtuado de la jurisdicción predeterminada por la Ley y tiene su origen en la búsqueda de un juez imparcial, independiente que no debe estar vinculado a ninguna de las partes que están en conflicto y sobre todo predeterminado por Ley.

Según Quispe Remón (2014) el derecho al juez natural comprende una doble garantía: “En primer lugar asegura al denunciado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de

las que comprende la organización de jueces. En segundo lugar, significa una garantía para la rama judicial en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y “monopolio” de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento interno”.

Asimismo, Quispe Remón (2014) precisa que: “El derecho al juez natural es un derecho humano reconocido a nivel nacional e internacional que incluye un juez independiente, imparcial y predeterminado por ley”.

Ahora bien, en nuestra Constitución el derecho al juez natural se desarrolla como una garantía al debido proceso, para entrar en el análisis del presente título el debido proceso tiene una dimensión procesal y sustantiva, esta última evita un actuar arbitrario por parte del Juez, por su parte la dimensión procesal, establece que una persona pueda ir a un juez predeterminado por ley, es así que en palabras de García Chávarri (2013): “La dimensión más habitual del derecho a un debido proceso es la procesal -y en ella encontramos el derecho a un juzgador predeterminado por ley-, que implica el derecho que tiene cualquier persona de acudir a una autoridad previa, competente e imparcial para que resuelva su conflicto de intereses o esclarezca una situación de incertidumbre con relevancia jurídica, dentro de las mayores posibles condiciones de igualdad y justicia para las partes involucradas, y enmarcada dentro de un plazo razonable”.

En el ámbito Internacional, encontramos determinados instrumentos que amparan el derecho al juez natural como un derecho humano, por lo que en la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, establece en su segundo párrafo del artículo XXVI que “(...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas” (Conferencia Internacional Americana, 1948).

Por su parte, en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, señala que: “(...) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)” (Organización de los Estados Americanos, 1969).

De igual forma, en su sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, en relación con el derecho a un juez predeterminado por ley, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999) precisó que: “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”.

Ahora bien, en el ámbito nacional encontramos que en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, dada por el Congreso Constituyente Democrático (1993) establece:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. (...) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”

Según Haro Bustamante (2019) el derecho del juez natural se configura de la siguiente manera: “El derecho que todo ciudadano tiene al “juez natural” forma parte del derecho a un debido proceso judicial (due process of law); y se manifiesta cuando un acusado es procesado por el juez o tribunal que le corresponde según las reglas fijadas anticipadamente por la Constitución Política. En consecuencia, el justiciable debe saber que el juez que lo va a juzgar es imparcial y fue nombrado con anterioridad de acuerdo a la ley”.

De igual forma, el Tribunal Constitucional (2007) en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre el contenido del derecho al juez natural, señalando que este derecho en primer lugar soporta dos exigencias: “1) que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada ex profeso para desempeñar funciones jurisdiccionales (...) y 2) que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc (...)”.

Por lo que, se puede llegar a la conclusión que el contenido al juez natural establece que ninguna persona: a) debe ser desviada de una jurisdicción que se encuentra predeterminada por ley, b) ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, y c) no debe ser juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni comisiones especiales creadas al efecto.

Finalmente, el derecho a un juez natural significará que este haya sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento, siendo una garantía fundamental al debido proceso.

4.2. DIFERENCIAS ENTRE EL JUEZ Y EL ÁRBITRO

En ese sentido, habiendo establecido el contenido del derecho al juez natural, corresponde ahora respecto de ese contenido establecer cuáles son las diferencias de las atribuciones que tienen los árbitros con los jueces, tomando en cuenta que estos últimos ejercen jurisdicción plena a diferencia de los árbitros que les falta la potestad de imponer y hacer cumplir las decisiones adoptadas, en ese sentido, Mario Alzamora Valdez (1966) ha señalado que los jueces gozan de una jurisdicción plena, la misma que se encuentra los siguientes elementos “la notio es la facultad del juez para conocer la cuestión propuesta, que implica que debe examinar su propia aptitud para intervenir en el litigio, la capacidad procesal de las partes y los medios de prueba que éstas ofrezcan, la vocatio es la facultad que consiste en ordenar la comparecencia de los litigantes, actor y demandado, y seguir el proceso en rebeldía de éstos en caso de inactividad, la coertio es el poder de emplear los medios necesarios dentro del proceso, para que se cumplan los mandatos judiciales. Los apremios, multas, etc. constituyen expresiones de este derecho, la iudicium o potestad de sentenciar, es elemento principalísimo de la jurisdicción, puesto que la sentencia decide el conflicto y le pone término y la executio, es la facultad de los jueces para hacer cumplir sus resoluciones y recurrir a otras autoridades con dicho objeto”.

Por lo que, en comparación con los árbitros declaran el derecho, y ponen fin a una controversia, mediante un laudo, sin embargo, los árbitros tienen limitaciones, en gran medida la ejecución de esos laudos depende del Poder Judicial (no cuentan con la executio).

Por lo cual, los jueces y los árbitros tienen diferencias según Pérez Gonzales (2016), por ejemplo, señala:

- “El juez tiene jurisdicción plena, en cambio, el árbitro se limita a las materias en las que pueda desempeñar su función jurisdiccional.
- El juez está obligado a desempeñar la función jurisdiccional, en cambio el árbitro puede aceptar o desechar la sugerencia de quien funja como árbitro.
- Al juez lo obliga el Estado a intervenir, en cambio; al árbitro le permite intervenir en la controversia.

- La sentencia del Juez tiene fuerza estatal; en cambio, la sentencia arbitral carece de fuerza estatal en tanto no se produzca la homologación del laudo arbitral.
- El juez estatal debe fundar su sentencia siempre en el derecho sustantivo y adjetivo aplicable; en cambio, al árbitro se le permite resolver con base en la equidad, y también se le puede sujetar a resolver conforme al derecho objetivo aplicable.
- El juez tiene carácter de funcionario público; en cambio, el árbitro se desempeña como particular”.

De igual forma, el mismo autor señala unas diferencias en relación al carácter jurisdiccional, el árbitro está facultado para solucionar un conflicto previo a un acuerdo entre las partes, sin embargo, no se le otorga la función exclusiva de la jurisdicción, así como que no es una autoridad careciendo de la facultad de coertio y executio y finalmente únicamente el laudo arbitral tendrá fuerza ejecutiva hasta que un juez ordene la misma mediante un proceso judicial de ejecución.

Asimismo, según la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp.Nº02275-2013-PA/TC, el Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña (2013) en su fundamento de voto, ha elaborado un cuadro en relación a las diferencias:

TABLA Nº 05

CUADRO COMPARATIVO ENTRE JUECES Y ARBITROS

Criterios	Jueces	Arbitro
Fuente de su autoridad	La potestad de administrar justicia emana del pueblo	Voluntad de las partes
Sistema de designación	Concurso Público de méritos	Propuesta de las partes
Sujeto que designe	Consejo Nacional de la Magistratura	Partes u órgano predeterminado para tal fin en el convenio
Capacitación	Por medio de la Academia de la Magistratura	No previsto
Ratificación	Cada 7 años por el Consejo Nacional de la Magistratura	No aplica
Decisiones jurídicas	Siempre	No necesariamente

Criterios	Jueces	Arbitro
Poder de coerción	En virtud de su autoridad pública	Debe recurrir al Poder Judicial
Nacionalidad	Peruanos de nacimiento	Cualquier nacionalidad
Estabilidad en la función	Permanente mientras observen conducta e idoneidad propias y sean ratificados	Limitada al caso
Rendición de cuentas	Ante el Consejo Nacional de la Magistratura	No aplica
Ejercicio del control difuso	Expresamente previsto en la Constitución	No aplica
Consecuencia del ejercicio del control difuso	Elevación en consulta artículo 14 de la LOPJ y 3 del CPConstitucional	Ninguna
Revisión de sus decisiones	Si	No

Fuente: Voto del Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Exp. N° 02275-2013-PA/TC

Del cuadro comparativo anterior, se puede establecer que entre los jueces y árbitros existen claras diferencias en relación a las competencias y atribuciones que se les atribuye por Ley, por ejemplo, la autoridad del árbitro se deriva de la voluntad de las partes, las mismas que han decidido someterse a ese poder y la autoridad del juez emana del pueblo, hay criterios que no se aplican para los árbitros, lo que permite establecer que la facultad del juez es más amplia que la del árbitro, de lo que se puede demostrar que de las 11 características detalladas todas son competencia de los jueces y únicamente 8 de ellas son facultad de los Jueces.

Finalmente, el contenido del derecho al juez natural como ya se ha establecido en párrafos precedentes significará que este haya sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo con el mecanismo constitucional para su nombramiento, siendo una garantía fundamental al debido proceso. Asimismo, las principales diferencias entre jueces y árbitros es que este último está facultado para solucionar un conflicto previo a un acuerdo entre las partes, sin embargo, el juez se encuentra previamente designado por ley.

Por tanto, el contenido del derecho al juez natural involucra una serie de atributos que únicamente tienen los jueces mas no los árbitros.

5. MANIFESTACIÓN Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La voluntad de las personas, en el derecho es una causa eficiente de efectos jurídicos, lo cual muchas veces genera consecuencias entre las partes celebrantes. Precisamente, esa voluntad en el derecho adquiere relevancia jurídica únicamente cuando es manifestada o exteriorizada de alguna forma, en ese sentido, como afirma Contreras (2018): “llamar declaración de voluntad al acto de exteriorización de la misma: el acto destinado a manifestar o dar a conocer a otros sujetos a voluntad del sujeto de derecho. Así entendida, la declaración de voluntad constituye un común denominador de los actos jurídicos”. La voluntad es aquel elemento principal de la celebración de actos jurídicos, se puede entender que este proceso se lleva en dos momentos, el primero como una fase interna pre accional volitiva es decir la intención de la parte de querer realizar un acto; y un segundo momento en una fase externa en la cual se exterioriza el querer interno, si esta no se exteriorizara no tendría relevancia jurídica.

Existen posiciones que indican que para que exista voluntad se requiere que se encuentren copulativamente tanto elementos internos como los son el discernimiento, la intención y la libertad, además de elementos externos como lo es la manifestación. Entonces se puede entender que la manifestación de voluntad es aquella conducta que manifiesta la voluntad y la propia voluntad declarada a través de una conducta declaratoria; de forma tal que tanto la declaración, como la voluntad declarada constituyen dos aspectos de un mismo concepto, vinculados entre sí.

Ahora bien, al hacer referencia a la autonomía de la voluntad, esta se refiere a aquella capacidad que tienen las personas de regular sus intereses y relaciones coexistenciales conforme a su propia voluntad. La autonomía de la voluntad se debe entender como el poder autogobierno y autorregulación de las personas con lo cual deciden si celebrar o no un acto jurídico, regularlo, modificarlo o extinguirlo. La autonomía de la voluntad tiene como principal fundamento la condición de la persona misma en su dignidad ya que esta se encuentra entrelazada con su libertad, por lo que todas las personas pueden autorregular sus relaciones. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad se manifiesta en el contrato en la libertad de contratar y en la libertad contractual, en el primer caso refiriéndose a la libertad de construir o crear las relaciones contractuales y en el segundo nos referimos a la libertad para determinar o fijar las condiciones y los términos.

La manifestación de la voluntad se encuentra regulada en el Artículo N°141 del Código Civil:

TABLA N° 6

FORMAS DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

Artículo N° 141 Código Civil	
Expresa	Oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona
Tácita	Se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia

Fuente: Código Civil Peruano de 1984

Fecha: 11/01/2022

Como se puede apreciar del cuadro la manifestación de la voluntad expresa se puede dar a través de forma oral, escrita, medio directo manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos; sin embargo, cabe resaltar que estos últimos supuestos fueron incluidos con la reforma del Código Civil del año 2018.

La manifestación de la voluntad necesita ser analizada. Se habla de manifestación de voluntad y preferencias. Al respecto, Breglaglio (2020) se pregunta si la manifestación de la voluntad es solamente comunicar algo o si tiene que haber un contenido mínimo que evidencie comprensión de la realidad. En esta línea, parece ser que no solo basta lo expresado, se requiere una patente de entendimiento.

Ahora bien, existen criterios sobre la declaración de la voluntad de manera expresa. El primer criterio es el objetivo el cual asevera que la declaración expresa es aquella destinada a exteriorizar dicha voluntad mediante la escritura o la palabra y la declaración tácita supone un comportamiento; como segundo criterio se tiene el subjetivo que mantiene la posición

que la manifestación expresa es aquella destinada a exteriorizar la voluntad declarada, y la declaración tácita como aquella que revela inequívocamente la voluntad.

Por lo cual, podemos concluir que el consentimiento implícito se centra en las intenciones verdaderas de las partes, basándose en supuestos, extendidos por gran parte del derecho contractual, el “vinculado” hace extender el paradigma básico del consentimiento mutuo a aquellas situaciones en las que el acuerdo se manifiesta en el comportamiento de las partes y no se encuentra escrito (Park, 2014).

Es precisamente esa voluntad y entendimiento inequívoco la cual será una herramienta para poder analizar si las partes no signatarias pueden ser incorporadas a un arbitraje, teniendo conocimiento que implícitamente estarían renunciando a su derecho constitucional al juez natural, es decir, a acudir a la jurisdicción ordinaria.

6. LA RENUNCIA AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL

En el presente apartado se establecerá si es posible renunciar al derecho constitucional al juez natural, que como se estableció en párrafos precedentes este es el derecho a no ser desvirtuado de la jurisdicción predeterminada por la Ley y tiene su origen en la búsqueda de un juez imparcial, independiente, que no debe estar vinculado a ninguna de las partes que están en conflicto y sobre todo predeterminado por Ley.

En esa misma línea, en el Libro I del Título II “derecho de las personas” en el artículo 5 del Código Civil Peruano de 1984 reconoce la “irrenunciabilidad de los derechos fundamentales”, en los siguientes términos: “El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión” (Consejo de Ministros, 1984).

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 6 del Código Procesal Civil señala que “la competencia civil no puede renunciarse ni modificarse”, con lo cual Ariana Deho (2009) señala que: “se zanja que las normas atributivas de competencia son imperativas (ius cogens), por lo que no admiten el pacto en contrario, dejando, sin embargo, a salvo los “casos expresamente previstos en la ley” en los que tal renuncia o modificación (es decir, el pacto en contrario) sí sería válida”.

De igual forma, según el artículo 7 del Código Procesal Constitucional contiene uno de los aspectos de la garantía del “juez natural”: la indelegabilidad de la competencia. La Constitución establece lo mismo de dos maneras: (i) por un lado, al excluir que pueda haber

proceso judicial “por comisión o delegación” (último párrafo del inciso 1 del artículo 139) y por el otro, cuando proscribe el que alguien puede ser juzgado “por órganos jurisdiccionales de excepción” o “por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” (segundo párrafo in fine del inciso 3 del artículo 139).

De igual forma, el artículo 8 del Código Procesal CIVIL contiene una norma muy importante en cuanto fija, en el ámbito civil, el momento a tener en cuenta a los efectos de la determinación del juez competente para conocer de un determinado asunto: el de la interposición de la demanda. En tal sentido, según Ariano Deho (2009): “el artículo 8 del CPC concretiza, el inciso 3 del Artículo N°139 de la Constitución en virtud del cual nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, en donde la predeterminación viene fijada en el momento de interposición de la demanda”.

En este punto, se puede establecer que la Constitución señala de manera general que no se puede renunciar a derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley, sin detallarlos, sin embargo, el Código Civil detalla los derechos que no son renunciables como el derecho a la vida, la integridad física, la libertad, el honor y demás inherentes a la persona humana.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2005) en el fundamento 24 de la Sentencia del Exp.00008-2005-AI señala: “de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos “(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Ahora bien, según Luis María Díez Picazo (2001) señala que: “Siguiendo siempre las enseñanzas del derecho civil, es preciso diferenciar entre renuncia a un derecho en general y renuncia al mismo en un caso concreto o, si se prefiere, renuncia al derecho en cuanto tal y renuncia a uno o varios actos de ejercicio de ese derecho”, por lo que, la renuncia a un derecho fundamental es inadmisibles, sin embargo, si se pudiera renunciar a ejercer las facultades que le otorga un determinado derecho.

Asimismo, Díez-Picazo (2001) refiere que: “En definitiva, los derechos fundamentales son derechos subjetivos y éstos se caracterizan por dejar a su titular la facultad de hacer valer, cuando lo estime oportuno, la protección de los intereses protegidos por aquéllos”. Esto quiere decir que, en materia de renuncia a actos de ejercicio de los derechos fundamentales es a las personas, actuando de manera consciente y libre, a quienes debe corresponder la

decisión de cuándo ejercer sus derechos fundamentales y la posible renuncia a las facultades de un determinado derecho.

Asimismo, Hans D. Jarass y Bodo Pieroth (1995) señalan que en relación con la renuncia “El consentimiento debe, en todo caso, ser voluntario y suficientemente concreto para que el afectado pueda valorar las consecuencias. Por ello no es posible renunciar en general al ejercicio de un derecho fundamental, sino únicamente a formas concretas de actuación protegidas por derechos fundamentales (...) Más allá de ello, el contenido jurídico-objetivo de un derecho fundamental puede oponerse a una renuncia, especialmente si la afectación es de especial duración y gravedad (...)”.

Por lo que, no se encuentra regulado si una persona puede renunciar a un derecho fundamental o de ser así hasta qué punto es factible la renuncia, así como existe un casi nulo pronunciamiento en la legislación y en la jurisprudencia sobre la renuncia de los derechos fundamentales, por lo que, una renuncia en si es inadmisibles, sin embargo, como ya se estableció líneas arriba no se excluye, que la persona pueda renunciar al ejercicio de un derecho fundamental en el caso concreto, según señala Brage Camazano (2015) que: “La renuncia al ejercicio de un derecho fundamental no puede llegar al punto de que sea afectado el ámbito nuclear del derecho fundamental ”.

Ahora bien, para entrar a analizar si es posible renunciar al derecho del juez natural uno de los derechos fundamentales que renuncian las partes cuando por medio de un acuerdo establecen someterse a la competencia exclusiva de un árbitro con el objetivo de someterse a las reglas de este, el cual es renunciar a la doble instancia, pues solo gozarán de instancia única, como lo señala Frank García (2013): “Por ello, el clásico recurso impugnatorio de apelación sea improcedente en el arbitraje”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, desde una perspectiva de control de los derechos fundamentales, expresando lo siguiente en el fundamento 17 señala que: “(...) como sucede con otros derechos fundamentales, la libertad contractual también se encuentra sujeta a límites. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a los límites de la libertad de contratación en anteriores oportunidades. En efecto, Faustino Meza (2007) ha precisado que: “Así las cosas, el orden público al que hace alusión el artículo 2º, inciso 14, de la Constitución hace explícita la carga institucional de todo derecho fundamental que da lugar a que la libertad de contratación no pueda ser apreciada como una isla oponible a costa de la desprotección de otros derechos fundamentales. Por ello, en

criterio de este Tribunal, en un Estado social y democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución), el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido del derecho fundamental a la libre contratación, actuando sobre él, cuando menos, en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora. Prohibitiva en el sentido de que, como quedó dicho, ningún pacto contractual puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales (...).”

Asimismo, según Díez Picazo (2003) señala que: “el ejercicio de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado es que, en este tipo de relaciones, al regirse por el principio de autonomía de la voluntad, se puede pactar una renuncia al ejercicio específico de un derecho fundamental”. Como se ha podido establecer, en las relaciones entre privados se puede pactar por medio de un acto jurídico, la renuncia al ejercicio de un derecho fundamental, sin embargo, la libre contratación de las partes se encuentra limitada por una perspectiva prohibitiva, en el sentido que ningún pacto puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales.

Para ello según Belardiez Rojo (2017) señala que, para que la renuncia sea válida “Es necesario que la renuncia sea expresa, que no conlleve un sacrificio desproporcionado del derecho fundamental y que el titular del derecho obtenga con ello una ventaja”. En ese sentido, nos hacemos la siguiente pregunta ¿Este sujeto no signatario manifiesta de forma expresa su renuncia al derecho fundamental, y si ¿Este no signatario al cual se le afecta un derecho fundamental obtiene una ventaja al ser incluido al arbitraje?

Por lo que, según la jurisprudencia comparada en una Sentencia del Tribunal Constitucional de España (2009) señala que sobre la renuncia de un derecho fundamental este debe de establecerse de manera inequívoca “(...) para que pueda considerarse válida una renuncia al ejercicio de un derecho fundamental es preciso, por una parte, que la renuncia se formule de modo inequívoco y, además, que quien renuncia a ejercer un derecho fundamental obtenga una ventaja o un beneficio por ello”. En esta Sentencia, el Tribunal Español, toma esta decisión sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en casos de arbitraje voluntario, en donde las partes acuerdan poner fin a una huelga y no demandar a la empresa vía jurisdicción ordinaria, que puede ser aplicable también a otros derechos fundamentales, siempre y cuando la renuncia se establezca de forma inequívoca. En este pronunciamiento, el Tribunal Español considera que la renuncia al ejercicio de un derecho fundamental como en este caso “demandar a la vía jurisdicción ordinaria”, puede lesionar otros derechos fundamentales, que la misma debe de establecerse de manera inequívoca.

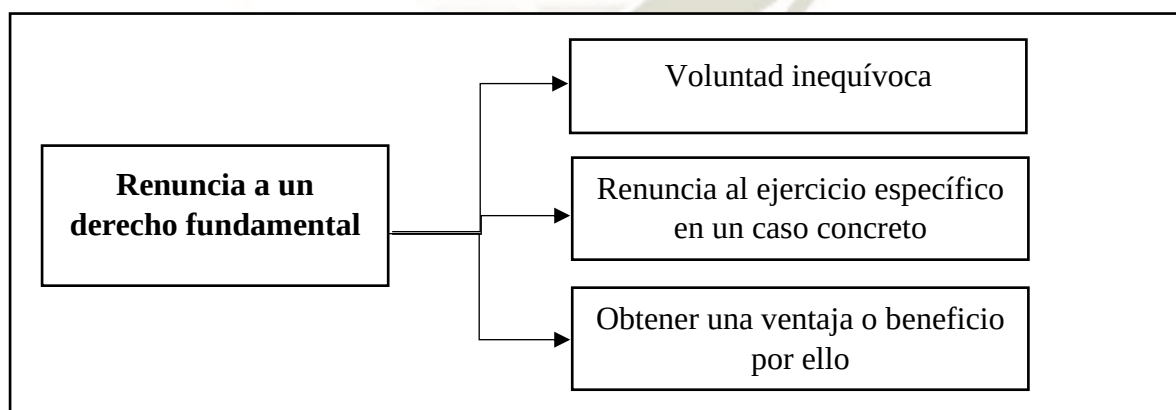
De este modo, en las relaciones de Derecho Privado, el titular de estos derechos puede, en principio, realizar negocios jurídicos que conlleven una renuncia al ejercicio de sus derechos fundamentales en supuestos específicos, teniendo la parte que renuncia el derecho de expresarlo inequívocamente, pues según Belardiez Rojo (2017) señala que: “puede suscitarse una colisión entre los derechos fundamentales de las partes. En estos casos, la resolución del conflicto determina que uno de los derechos fundamentales no pueda ser tutelado y, por tanto, que el ámbito protegido por el mismo quede desprotegido”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional (2007) en el fundamento 5 del Exp.01755-2007-PA/TC se pronuncia sobre la renuncia de los derechos en el arbitraje señalando que: “(...) además del derecho a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley, cuya renuncia es ínsita 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 solo para el caso de las personas que deciden someter sus diferencias ante el Poder Judicial (...)”.

A continuación, entonces se puede graficar las condiciones o exigencias que se debe cumplir para poder renunciar a un derecho fundamental, como lo es, el derecho constitucional al juez natural.

FIGURA N° 04

CONDICIONES PARA LA RENUNCIA A UN DERECHO FUNDAMENTAL



Fuente: Tribunal Constitucional Español

Fecha: 12/01/2022

Finalmente, la renuncia a un derecho constitucional como es la del juez natural, ha merecido de un análisis exhaustivo en el cual, se puede establecer que es inadmisibles renunciar al mismo derecho fundamental, pero la persona puede renunciar al ejercicio del mismo en un

caso en específico, así mismo, esta renuncia debe de cumplir con la voluntad de la persona y debe de establecerse de manera inequívoca, pues aquí el tercero no signatario, que efectivamente no manifiesta su voluntad de someterse al arbitraje, estaría “renunciando” no solo a no acudir a su juez natural, sino a no poder apelar la causa y a otras garantías del debido proceso.

7. DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS

En el presente capítulo se desarrollará el tema relacionado a la afectación del derecho constitucional al juez natural como consecuencia de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, para lo cual, primeramente se establecerá la relación entre este derecho constitucional y la autonomía de la voluntad, estableciendo la posibilidad que tiene una persona de poder renunciar a las facultades de este derecho por medio de su autonomía de la voluntad en un caso en concreto, asimismo, se establecerá la forma en la cual deberá de estar establecido la renuncia y finalmente establecer si al extender el convenio arbitral a las partes no signatarias, se constituiría una afectación a sus derechos.

7.1. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Para analizar el presente capítulo se debe señalar que el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad, están ligados en una relación de origen en sentido inverso, es decir que la autonomía de la voluntad va a permitir al sujeto garante de este derecho poder renunciar al ejercicio de su derecho al juez natural, al someterse a un fuero arbitral, haciendo hincapié que esta renuncia debe de hacerse de manera inequívoca, pues como ya se ha desarrollado en capítulos precedentes someterse a la justicia arbitral debe de nacer de la voluntad de las partes, por ende, la autonomía privada de la voluntad es el fundamento del arbitraje. Ahora bien, según Hundskopk Exebio (2010) señala que: “la voluntad viene a ser uno de los principios básicos del arbitraje, pues es de dicho pacto arbitral, también llamado convenio arbitral, que las partes otorgan competencia a los árbitros para dirimir su conflicto”.

En ese sentido, el principio de autonomía de la voluntad permite que una persona pueda regular su propia realidad creando actos jurídicos, con plena conciencia para que sea válida su manifestación. Por lo cual, una persona puede decidir manifestando su voluntad someter

una futura controversia o conflicto al arbitraje, renunciando así a la jurisdicción del Poder Judicial, en un caso en concreto.

Ahora bien, esta manifestación de voluntad de las partes como condición de validez para someterse al arbitraje ha sido objeto de varias interpretaciones, según Gómez Jene (2017) señala que “la voluntad para someterse al arbitraje indubitadamente tiene que ser aquella que es inequívoca”. En ese sentido, queda claro que para que una persona decida someterse a un fuero arbitral debe expresar su voluntad de manera inequívoca.

Ahora bien, en una sentencia en el asunto Suda c. République Tchèque, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) se señala que: “(...) nada impide a los justiciables a renunciar a su derecho a un tribunal en favor de un arbitraje, a condición de que esa renuncia sea libre, lícita e inequívoca (...) El derecho a un tribunal reviste en efecto una máxima importancia en las sociedades democráticas como para que una persona pierda tal beneficio por el sólo hecho de suscribir un acuerdo parajudicial”. Razón por la cual, como ya se señaló líneas arriba, la autonomía de la voluntad está relacionada al derecho al juez natural, pues se puede renunciar a someterse a su competencia siempre y cuando esta renuncia sea lícita e inequívoca, pues caso contrario existiría una violación a este derecho.

Por estas razones, en definitiva, se puede sostener que la relación existente entre el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad es que la renuncia del primero se puede efectuar en razón y en atención a la autonomía de la voluntad, por lo que sin esta autonomía sería imposible renunciar a tal derecho.

7.2. LA AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL JUEZ NATURAL CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS.

Para entrar a analizar, si existe una violación al derecho fundamental al juez natural cuando se aplica el principio de la extensión del convenio arbitral a la parte no signataria, se debe señalar que el principio establece lo siguiente “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”. Ahora bien, del análisis de la incorporación a un sujeto que no suscribió el convenio arbitral se establecen dos situaciones claras de participación, esta

debe de ser “activa” y “determinante” en el contrato que comprende el convenio arbitral o al que esté relacionado.

Por lo cual, como lo señala Conejero Roos e Irra De la Cruz (2013): “Una parte importante de la dificultad radica en que la determinación de si una parte efectivamente ha consentido en un convenio arbitral requiere, por una parte, de un ejercicio jurídico de interpretación contractual, identificación del derecho aplicable a esta cuestión y uso de teorías o doctrinas jurídicas que reconocen esta extensión, y por otra, de un exhaustivo análisis de elementos fácticos que finalmente permitan evidenciar el consentimiento efectivo de la parte no signataria”. En ese sentido, queda entendido que existe una dificultad para analizar si efectivamente una parte no signataria ha manifestado su consentimiento.

En consecuencia, el problema surge de la manifestación de la voluntad de la parte no signataria, pues como lo señala nuevamente Conejero Roos e Irra De la Cruz (2013): “la problemática de la extensión del convenio arbitral es un tema de mucha importancia pues se encuentra condicionada al elemento jurídico del consentimiento, donde se originan dos vertientes uno que señala que el consentimiento debe de ser expresado en términos claros e inequívocos de las partes que decidan someterse al arbitraje y otra que privilegia la eficacia del arbitraje y permite construir o presumir un consentimiento a partir de elementos fácticos y teorías jurídicas, a pesar de que no se haya expresado inequívocamente”. Así pues, lo que se quiere establecer es una persona que no ha firmado el contrato que almacena el convenio arbitral y que tampoco aparece designado como parte en el mismo, puede ser demandado en sede arbitral por las demás partes, pues ninguna persona debe de ser obligada a comparecer ante un arbitraje si no ha consentido en someterse al mismo.

Por lo cual, queda claro que se debe analizar la voluntad del sujeto no signatario, la misma que debe de ser inequívoca, pues se estaría vulnerando un derecho fundamental, de lo anteriormente dicho en ninguna parte de la redacción se establece que la manifestación de voluntad debe de ser “inequívoca”, es decir que para poder renunciar a ejercer facultades del derecho al juez natural debe de existir una voluntad inequívoca para someterse al arbitraje. Según Roque J. Caivano (2006) señala respecto de la autonomía de la voluntad: “(...) en que la fuerza obligatoria de los contratos tiene fundamento en la voluntad de las partes y, por consiguiente, no puede tener eficacia ni producir efectos respecto de quienes no han prestado su consentimiento. En el caso del acuerdo arbitral en particular, ese principio tiene como propósito evitar que alguien, sin haber expresado su consentimiento, sea forzado a dirimir

determinadas controversias por arbitraje, siendo paralelamente obligado a resignar la competencia de los tribunales judiciales”.

Asimismo, el mismo autor señala que en la STC de 2.12.2010, la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser, como sostiene Caivano (2006): “explicita, clara, terminante e inequívoca, y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta lo suficientemente expresiva del ánimo de renunciar”. Por lo cual, queda claro que no se puede deducir que una parte que haya participado de manera activa y determinante en la celebración de un contrato haya necesariamente manifestado de manera inequívoca su voluntad de renunciar a su derecho fundamental al juez natural.

De lo hasta aquí dicho puede concluirse que lo decisivo para apreciar el consentimiento de las partes de someterse al arbitraje es la efectiva constatación de una voluntad inequívoca al respecto, voluntad que, según Gómez Jene (2017) “no puede ampliarse o extenderse a terceros”. Además, como también puede deducirse de la jurisprudencia del TEDH: (i) el consentimiento de someterse a arbitraje es de interpretación particularmente estricta, restrictiva y rigurosa; (ii) la valoración de la voluntad inequívoca como prueba del consentimiento es una cuestión de orden público; y, (iii) la valoración de la voluntad inequívoca como prueba del consentimiento exige un control judicial particularmente intenso.

Por lo cual, queda claro que para someterse al arbitraje se debe de manifestar la voluntad de manera inequívoca, pues es la renuncia a la jurisdicción ordinaria que, como lo establece el Tribunal Supremo Español (2016): “ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes”.

La doctrina comparada también es prácticamente unánime en este ámbito: el punto de partida es la constatación de una voluntad inequívoca como prueba del consentimiento: la renuncia al juez predeterminado por la ley que la firma de un convenio arbitral exige una prueba contundente (Hundskopf Exebio, 2010), en ese caso, se tendría que evaluar si efectivamente la parte no signataria ha manifestado su voluntad de manera inequívoca.

Finalmente, no se puede soslayar una limitación evidente que nace del carácter consensual del arbitraje, nadie debería de ser obligado a ir al arbitraje si no ha consentido en someterse

al mismo, en efecto como lo señala Conejero Roos y Irra de la Cruz (2013) “el cimiento sobre el que debe construirse un arbitraje de cualquier tipo, ya sea nacional o internacional, es justamente que las partes hayan acordado someter la resolución de sus conflictos a arbitraje” puesto que el arbitraje nace del acuerdo de las partes, acuerdo que nace de la voluntad que debe de manifestarse de manera inequívoca.

Por lo cual, la extensión de los efectos del convenio arbitral puede presumirse que, solo en el caso de que concurren circunstancias a cuya luz pueda constatarse una voluntad inequívoca de una parte no signataria, es aceptable siempre y cuando la manifestación sea inequívoca, sino se estaría vulnerando este derecho.

Pues, entonces se ha intentado dar revisión a algunos laudos arbitrales o sentencias judiciales donde se haya aplicado este principio, en cuyo caso se ha reclamado la vulneración del derecho constitucional al juez natural, sin embargo, en primer lugar, por el principio de confidencialidad el centro de arbitraje no ha podido brindar la información por la cual se haya reclamado tal derecho.

Por otro lado, de una revisión de las sentencias judiciales, existe un número mínimo donde se ha reclamado la inclusión como parte no signataria en un proceso de arbitraje, sin embargo, de tales sentencias se observa que la sala superior no realiza un examen correspondiente acerca de la aplicación de dicho principio, y tampoco cuenta con parámetros para determinar la manifestación de voluntad inequívoca de querer someterse a la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, haciendo una referencia a la jurisprudencia, se logra determinar que la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias no vulneraría el derecho constitucional al juez natural en tanto y en cuanto se realice una valoración o interpretación de la conducta para hallar la inequívoca voluntad de arbitrar sus controversias.

En este caso también resulta conveniente revisar lo establecido por el Tribunal Constitucional (2011) en el precedente vinculante del caso Minera María Julia, donde se establece entre los supuestos de procedencia del amparo arbitral lo siguiente: “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 N.º 1071”.

Esto significa que, aquellos sujetos que no son parte del convenio arbitral, ni siquiera no signatarios, pueden reclamar la violación de un derecho constitucional a través del mecanismo del amparo, en este caso, podría reclamarse el derecho al juez natural, por cuanto el laudo arbitral expedido dentro del proceso arbitral los pretende vincular u obligar a alguna prestación sin ser parte de un convenio arbitral.

Ello demuestra que estos terceros del convenio arbitral no pueden ser parte de un proceso arbitral sin que hayan prestado su consentimiento para tal fin, porque, en dicho caso sí se estaría afectando su derecho constitucional al juez natural.

Entonces, en primer término, el estricto cuidado de verificar la inequívoca voluntad de los sujetos para ser considerados como parte no signataria de un convenio arbitral se encuentra en las manos de los árbitros, quienes al tener que resolver las objeciones planteadas a su jurisdicción, deben determinar dicha voluntad.

En segundo término, en caso dicho filtro no se haya aplicado correctamente, es decir, que los árbitros hayan considerado parte no signataria a terceros ajenos al convenio arbitral, estos sujetos podrán interponer una demanda de amparo contra laudo arbitral directamente, sin recurrir previamente al recurso de anulación de laudo arbitral por la vía ordinario.

Otro punto importante que merece comentar acerca de este precedente vinculante es el término que emplea para referirse a los sujetos, por cuanto no es posible denominar las partes de un convenio arbitral como “terceros”, sino simplemente partes no signatarias del convenio arbitral.

De esta forma, la afectación al derecho constitucional al juez natural se produciría en caso se obligue a un sujeto que no haya prestado su consentimiento inequívoco de someterse a arbitraje, es decir, considerarlo parte no signataria, a ser parte de un proceso arbitral, por cuanto se le estaría desviando de su jurisdicción ordinaria (juez natural) sin su manifestación de voluntad, y con ello, la afectación a ciertas garantías procesales.

8. CASOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO SIGNATARIAS

Como bien se estableció en el proyecto de investigación del presente trabajo, las unidades de estudio están conformadas por los laudos arbitrales y/o sentencias judiciales en los que se haya discutido acerca de la existencia de un supuesto de aplicación del principio de la

extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias. Sin embargo, en estos casos se efectuó una delimitación de los centros de arbitraje donde se efectuó la revisión.

Evidentemente la ciudad bajo análisis debía ser Arequipa, por ser la localidad donde se ubica el tesista, y en este caso se tomó al centro de arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa que fue creado en 1993, siendo la institución arbitral más antigua de la ciudad.

Por otro lado, se tomó el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ya que también fue creada en 1993 siendo la institución arbitral con mayor experiencia en la capital, con más de 6,000 arbitrajes administrados en su historia.

Asimismo, forma parte de las unidades de estudio las sentencias judiciales que se hayan expedido dentro del marco de un proceso judicial donde se haya cuestionado el laudo arbitral o alguna otra orden procesal por haberse aplicado o inaplicado el Art. 14 de la Ley de Arbitraje.

Así las cosas, se solicitó información a las dos instituciones arbitrales mencionadas, mediante Oficio N° 098-EPG-2022 de fecha 20 de mayo de 2022 y correo electrónico de fecha 03 de junio de 2022, siendo que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, nos respondió en el sentido que los laudos arbitrales en donde una de las partes es el Estado, se encuentran publicados en su página web, mientras que los procesos privados, siendo la información confidencial, no puede acceder a brindar información, por otro lado, la secretaría general del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima señaló que cuenta con la herramienta del Faro de Transparencia, en la que se pudo acceder a los Laudos emitidos en los casos con el Estado y también a las reseñas de algunos laudos comerciales seleccionados, en los que se respeta la confidencialidad de este tipo de arbitrajes.

De esta forma, no se pudo acceder a los laudos arbitrales comerciales privados por parte del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa.

Sin embargo, de los laudos de arbitrajes comerciales publicados en el repositorio del Faro de Transparencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima que en total son noventa y siete (97) laudos, se han encontrado ocho (08) laudos donde se ha discutido acerca del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Asimismo, se llevó a cabo la búsqueda de los laudos arbitrales donde haya sido parte el Estado, en el banco de laudos de la herramienta de búsqueda del OSCE, cuya dirección del link o enlace es el siguiente: <https://prodapp1.osce.gob.pe/sda->

pub/documentos/public/busquedaArbitraje.xhtml. En esta herramienta existen criterios de búsqueda para hallar los laudos específicos; uno de estos criterios es el año de expedición del laudo y la institución arbitral que administró el proceso. De esta forma, aplicando dichos criterios de búsqueda se obtuvieron los resultados siguientes:

En primer lugar, se aplicaron de los criterios de año de emisión del laudo e institución arbitral, colocando los años del 2015 al 2020 y administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa.

TABLA N° 7

LAUDOS ARBITRALES CON EL ESTADO – CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE AREQUIPA

Año	Número de Laudos
2015	0
2016	0
2017	0
2018	0
2019	8
2020	12

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 11/05/2022

Esta tabla indica que únicamente han sido publicados ocho (08) laudos arbitrales en el año 2019, y doce (12) laudos en el 2020. Por tanto, los años anteriores no han sido publicados los laudos arbitrales donde el Estado ha sido parte y que hayan sido administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa.

Así las cosas, se revisaron estos laudos arbitrales que arrojaron como resultado de la búsqueda referida. En total se revisaron veinte (20) laudos arbitrales (ocho del año 2019 y doce del año 2020), sin embargo, en ninguno de estos laudos arbitrales se vio involucrado el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Luego, se aplicaron de los criterios de año de emisión del laudo e institución arbitral, colocando los años del 2015 al 2020 y administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

TABLA N° 8

**LAUDOS ARBITRALES CON EL ESTADO – CÁMARA DE COMERCIO DE
LIMA**

Año	Número de Laudos
2015	0
2016	3
2017	0
2018	1
2019	27
2020	27

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 11/05/2022

En esta otra tabla se indica que únicamente han sido publicados tres (03) laudos arbitrales en el año 2016, uno (01) laudo en el 2018, veintisiete (27) laudos en el 2019 y veintisiete (27) laudos en el 2020. Por tanto, en los años 2015 y 2017 no han sido publicados los laudos arbitrales donde el Estado ha sido parte y que hayan sido administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Así las cosas, se revisaron estos laudos arbitrales que arrojaron como resultado de la búsqueda referida. En total se revisaron cincuenta y ocho (58) laudos arbitrales (tres del año 2016, uno del año 2018, veintisiete del año 2019 y veintisiete del año 2020), sin embargo, en ninguno de estos laudos arbitrales se vio involucrado el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Entonces corresponde analizar los ocho (08) laudos arbitrales que fueron encontrados en el Faro de Transparencia de la página web del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

CASO Nro. 01 (CASO 3337-2015-CCL)
Fecha de emisión del laudo:

17 de febrero de 2017

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante – Parte no signataria

Sujeto que presenta oposición:

Demandado

Decisión del T.A.:

Admite parte no signataria

Supuesto:

Pretende derivar derechos

Fundamento:

Cesión de posición contractual

Vulneración del derecho al Juez Natural:

No

Observación:

El sujeto calificado como parte no signataria adquirió un derecho de posesión sobre un predio que tenía un contrato de servidumbre con convenio arbitral.

No se vulnera el derecho al juez natural porque es el propio sujeto quien solicita el inicio del proceso arbitral y por tanto su manifestación, en este caso, expresa para someter sus controversias a arbitraje.

CASO Nro. 02 (CASO 3172-2015-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

05 de julio de 2017

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante

Sujeto que presenta oposición:

Parte no signataria – Demandado

Decisión del T.A.:

Admite parte no signataria

Supuesto:

Participación activa y de manera determinante

Fundamento:

Contratos coligados

Vulneración del derecho al Juez Natural:

Sí

Observación:

Se extiende el convenio arbitral celebrado entre el comprador y vendedor, al transportista, quien celebró un contrato de fletamento con el vendedor.

Sí se vulnera el derecho al juez natural porque el transportista no manifestó su voluntad de acudir al arbitraje ni se evidenció que tuvo conocimiento de la existencia de dicho convenio.

CASO Nro. 03 (CASO 3258-2015-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

21 de febrero de 2017

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandado – Parte no signataria

Sujeto que presenta oposición:

Demandante

Decisión del T.A.:

Admite parte no signataria

Supuesto:

No fundamenta

Fundamento:

No aplica

Vulneración del derecho al Juez Natural:

Sí

Observación:

Se extiende el convenio arbitral celebrado entre el arrendador y arrendatario, al copropietario del bien, quien no suscribió el contrato ni mucho menos el convenio arbitral.

Sí se vulnera el derecho al juez natural porque el arrendatario no celebró el convenio arbitral con dicho copropietario ni de forma expresa ni tácita.

CASO Nro. 04 (CASO 0204-2016-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

23 de mayo de 2017

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante

Sujeto que presenta oposición:

Demandada – Parte no signataria

Decisión del T.A.:

No admite parte no signataria

Supuesto:

Participación activa y de manera determinante

Fundamento:

Grupo de sociedades / Alter ego

Vulneración del derecho al Juez Natural:

No

Observación:

No se extiende el convenio arbitral celebrado entre el contratista y comitente, al titular del contratista porque se ha logrado acreditar que el titular haya participado de forma activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que contiene el convenio arbitral.

No se ha vulnerado el derecho al juez natural porque se decidió no incorporar al proceso arbitral a un sujeto que jamás expresó su voluntad de someter a arbitraje sus controversias.

CASO Nro. 05 (CASO 0414-2016-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

15 de febrero de 2018

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante

Sujeto que presenta oposición:

Demandada – Parte no signataria

Decisión del T.A.:

No admite parte no signataria

Supuesto:

Pretende derivar derechos

Fundamento:

Cesión de posición contractual

Vulneración del derecho al Juez Natural:

No

Observación:

No se extiende el convenio arbitral celebrado entre el propietario y superficiario, al comprador del bien porque este último se sustituye en los derechos y obligaciones (relación contractual con el cedido) del vendedor, pero el convenio arbitral no le es aplicable para resolver controversias con el vendedor – cedente.

No se ha vulnerado el derecho al juez natural porque se decidió no incorporar al proceso arbitral a un sujeto que jamás expresó su voluntad de someter a arbitraje sus controversias.

CASO Nro. 06 (CASO 0051-2016-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

01 de junio de 2017

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante

Sujeto que presenta oposición:

Demandada – Parte no signataria

Decisión del T.A.:

No admite parte no signataria

Supuesto:

Participación activa y de manera determinante

Fundamento:

Representación, agencia o mandato

Vulneración del derecho al Juez Natural:

No

Observación:

No se extiende el convenio arbitral celebrado entre las partes del acuerdo marco de proyecto inmobiliario, a una persona natural que intervino en representación de una de las empresas, porque aquella no ha prestado su consentimiento a arbitrar.

No se ha vulnerado el derecho al juez natural porque se decidió no incorporar al proceso arbitral a un sujeto que jamás expresó su voluntad de someter a arbitraje sus controversias.

CASO Nro. 07 (CASO 0354-2016-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

09 de mayo de 2018

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante

Sujeto que presenta oposición:

Demandada – Parte no signataria

Decisión del T.A.:

Admite parte no signataria

Supuesto:

Participación activa y de manera determinante

Fundamento:

Representación, agencia o mandato

Vulneración del derecho al Juez Natural:

No

Observación:

Se extiende el convenio arbitral celebrado entre el comprador y vendedor de las acciones de una empresa, a los que intervinieron en la negociación del contrato y colocación de las acciones.

No se ha vulnerado el derecho al juez natural porque se decidió incorporar al proceso arbitral a sujetos que conocieron del convenio arbitral y participaron de su negociación.

CASO Nro. 08 (CASO 0035-2017-CCL)

Fecha de emisión del laudo:

20 de junio de 2018

Institución arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Sujeto que solicita incorporación:

Demandante – Parte no signataria

Sujeto que presenta oposición:

Demandada

Decisión del T.A.:

Admite parte no signataria

Supuesto:

Pretende derivar derechos

Fundamento:

Subrogación

Vulneración del derecho al Juez Natural:

No

Observación:

Se extiende el convenio arbitral celebrado entre el transportista y cliente a la compañía de seguros por haber pagado frente al siniestro ocurrido.

No se ha vulnerado el derecho al juez natural porque se decidió incorporar al proceso arbitral a un sujeto que pagó una prestación y por tanto se subroga en el lugar de quien suscribió el contrato con convenio arbitral.

Entonces, luego de la revisión de los casos arbitrales administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima se puede sintetizar la información obtenida de estos, de la siguiente manera.

TABLA N° 9

LAUDOS ARBITRALES SEGÚN EL SUPUESTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

Supuesto de aplicación	Número de casos
Participación activa y de manera determinante	04
Pretende derivar derechos	03
No fundamenta	01
TOTAL	08

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 17/06/2022

Del cuadro anterior se observa que de los ocho (08) casos analizados donde se ha visto involucrado el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, cuadro (04) de ellos se han sustentado en la primera parte del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, es decir en la participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato que contiene el convenio arbitral; mientras que tres (03) casos han alegado la aplicación del mencionado principio porque la parte pretende derivar derechos del contrato que contiene el convenio arbitral. Y solo un (01) caso el tribunal arbitral ha decidido incorporar a la parte no signataria sin explicar motivo alguno.

Ello nos permite inferir que la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias resulta ser basada en cualquiera de los supuestos aplicación del artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Por otro lado, se tiene la siguiente información acerca de las teorías invocadas para aplicar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

TABLA N° 10

**LAUDOS ARBITRALES SEGÚN LA TEORÍA INVOCADA PARA LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO**

Supuesto de aplicación	Número de casos
Incorporación por referencia	0
Alter ego / grupo de sociedades	01
Estoppel	0
Tercero beneficiario	0
Contratos coligados	01
Representación, agencia y mandato	02
Cesión de derechos	0
Cesión de posición contractual	02
Novación	0
Subrogación	01
No fundamenta	01
TOTAL	08

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 17/06/2022

De la revisión de los laudos arbitrales administrados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima se tiene que dos (02) casos han sido fundamentados por la teoría de la representación agencia o mandato, dos (02) casos fundamentados por la cesión de posición contractual, un (01) caso basado en el alter ego, un (01) caso fundamentado en la teoría de los contratos coligados, un (01) caso basado en la subrogación y un (01) caso que no ha sido fundamento por el tribunal arbitral.

De esta forma se concluye que de los ocho (08) casos revisados se han invocado teorías que conforman en sentido estricto el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, mientras que en otros casos se ha invocado supuestos que no forman parte del referido principio, pero sí son contemplados en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Posteriormente es posible sintetizar la información de los casos analizados sobre si se vulneró o no el derecho al juez natural al aplicar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

TABLA N° 11
CASOS DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL

Nro. Caso	Supuesto	Teoría aplicable	Decisión del T.A.	Derecho al juez natural
Caso 01	Pretende derivar derechos	Cesión de posición contractual	Admite	No se vulneró
Caso 02	Participación activa y de manera determinante	Contratos coligados	Admite	Sí se vulneró
Caso 03	No aplica	No fundamenta	Admite	Sí se vulneró
Caso 04	Participación activa y de manera determinante	Grupo de sociedades / Alter ego	No admite	No se vulneró
Caso 05	Pretende derivar derechos	Cesión de posición contractual	No admite	No se vulneró
Caso 06	Participación activa y de manera determinante	Representación, agencia o mandato	No admite	No se vulneró
Caso 07	Participación activa y de manera determinante	Representación, agencia o mandato	Admite	No se vulneró
Caso 08	Pretende derivar derechos	Subrogación	Admite	No se vulneró

Fuente: Elaboración propia

Fecha: 17/06/2022

De la información extraída, además de los ya analizado, se logra evidenciar que de los ocho (08) casos revisados, cinco (05) de ellos el tribunal arbitral admite a la parte no signataria, mientras que en tres (03) casos rechaza el pedido de admisión o incorporación.

Por otro lado, se observa también que de los ocho (08) casos revisados, dos (02) casos se vulneró el derecho al juez natural del sujeto procesal, y en seis (06) casos no se vulneró dicho derecho.

Además, de los casos donde el tribunal arbitral admitió a la parte no signataria, solo dos (02) de ellos se vulneró el derecho al juez natural.

Lo que se permite inferir que en la mayoría de los casos el tribunal arbitral decidió admitir como parte no signataria a sujetos que solicitaban participar en el proceso arbitral por alguna vinculación con el caso.

Asimismo, la mayoría de los casos el tribunal arbitral al aplicar el principio de la extensión del convenio arbitral no vulneró el derecho al juez natural. De cierta forma, lo que se puede sostener en este punto es que el tribunal arbitral no está vulnerando el derecho al juez natural por aplicar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, sino por el contrario, al efectuar una interpretación errónea de lo que significa parte no signataria, y consecuentemente aplicar indebidamente el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, ha vulnerado tal derecho constitucional.

Esto se puede corroborar al analizar los dos casos donde se vulneró dicho derecho al juez natural. Es decir, se trata de los casos Nro. 02 y 03.

En el caso 02, el tribunal arbitral decidió que sí se considera como parte no signataria a la empresa de transporte que celebró el contrato de fletamento con una de las partes del contrato de compraventa de mercadería objeto del transporte, pues este último contrato contenía un convenio arbitral.

En este caso, de los hechos, se permite inferir que la empresa de transporte si bien participó de forma determinante en ejecución del contrato de compraventa, al transportar la mercadería, no se evidencia que dicha empresa haya conocido de la existencia del convenio arbitral, ni mucho menos que haya prestado su consentimiento de forma inequívoca para ser parte de este.

De forma, el tribunal arbitral, al no haber revisado la voluntad inequívoca de la empresa de transporte de ser parte del convenio arbitral, y al haberla considerado como parte no signataria del convenio arbitral, ha vulnerado su derecho al juez natural.

Respecto al caso 03, es mucho más fácil sostener que se vulneró el derecho al juez natural, por cuanto el tribunal arbitral no explicó las razones por las cuáles consideró como parte no signataria al copropietario que no suscribió el convenio arbitral, y que apareció luego como copropietario de un bien que había sido objeto de un contrato de arrendamiento que contenía un convenio arbitral.

Si bien, este sujeto, manifestó su voluntad de ser parte no signataria, y quiso ser parte del proceso arbitral, el demandante, señaló que no había suscrito el convenio arbitral convenio arbitral con el sujeto que señalaba ser parte no signataria (copropietario), por tanto, en este caso no se estaría vulnerando el derecho al juez natural del sujeto que fue incorporado como parte no signataria, sino del sujeto demandante que se opuso a que ingrese aquella parte no

signataria. En buenas cuentas, entonces, no se le debe considerar parte no signataria, sino tercero ajeno al convenio arbitral que fue incorporado en contra de la voluntad del demandante.

Por estas razones, se concluye que el tribunal arbitral debe tener mucho cuidado al momento de aplicar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, porque una indebida aplicación generaría la vulneración del derecho al juez natural.

Ahora bien, si se refiere a los procesos judiciales donde se haya discutido acerca del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, existen resoluciones que, si bien no son expedidas dentro de un proceso de anulación de laudo arbitral, sí ingresan a analizar la condición de parte no signataria para decidir si le resulta aplicable el convenio arbitral.

Se tiene el caso seguido con el Expediente N° 09534-2009-27, en la que la Sala Civil Sub especializada en lo Comercial, tuvo que resolver un caso de excepción de convenio arbitral, pues el demandante en un proceso judicial demandó una obligación de dar suma de dinero. Sin embargo, la demandada, dedujo una excepción de convenio arbitral, en atención a que existía un convenio arbitral celebrado entre la demandada y un tercero. No obstante, dicho convenio, señaló que, le alcanza al demandante.

La razón por la que el convenio le alcanza al demandante es por qué fue el sujeto que prestó la carta fianza ejecutada para el contrato que contiene el convenio arbitral, es decir, que participó de alguna manera en dicho contrato.

Sin embargo, el demandante sostuvo que no participó en dicho contrato, ni mucho menos prestó su consentimiento para ser parte del convenio arbitral.

En efecto, luego del análisis efectuado por la Sala, señaló que no puede ser considerado como parte no signataria, ya que no ha participado en el contrato, pues únicamente prestó la carta fianza, es decir, fue un aval. Y ahora no puede sustraérsele de su jurisdicción ordinaria, ya que, de hacerlo, vulneraría su derecho al juez natural.

De forma se puede observar un caso seguido en sede judicial donde se analizó la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y de acuerdo a derecho no se le extendió a un sujeto que no prestó su consentimiento.

Por otro lado, tenemos el caso N° 451-2009 seguido ante la Primera Sala Civil con Sub especializada Comercial, donde la demandante solicita que se anula el laudo arbitral, debido

a que, entre otros, el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. Sin embargo, en sus fundamentos sostiene que se ha vulnerado su derecho al juez natural debido a que jamás suscribió un convenio arbitral. No obstante, no argumenta el por qué no debe ser considerado parte no signataria del convenio arbitral.

De esta forma la Sala, al ingresar a analizar su caso, señala que existe la posibilidad de invocar la existencia de una parte no signataria con base al Art. 14 de la Ley de Arbitraje, por tanto, en ejercicio de esas facultades el tribunal arbitral determinó que la empresa demandante sí es parte no signataria del convenio arbitral y por tanto estableció que se le deben extender sus efectos.

Ello demuestra que la alegación de la vulneración al derecho al juez natural está presente al momento de demandar la anulación del laudo arbitral, sin embargo, no existe la causal idónea para demandar la anulación por violación a tal derecho, lo que evidencia una deficiencia en nuestra legislación.

Finalmente, en un caso de amparo contra laudo arbitral, en el caso EXP. N.º 00305-2021-PA/TC, la demandante sostuvo que se le obligó a participar en un proceso arbitral, bajo el argumento que es parte no signataria de un convenio arbitral, cuando en realidad, jamás participó de dicho convenio ni mucho menos prestó su consentimiento para ser parte de este.

Sin embargo, en las dos primeras instancias del proceso de amparo le denegaron el pedido debido a que no estaba inmersa dentro de los supuestos para interponer una acción de amparo contra laudos arbitrales.

En definitiva, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo señalando que el tribunal arbitral interpretó de forma errónea que el demandante tácitamente manifestó su voluntad de someterse al arbitraje, cuando ese hecho jamás ocurrió, de tal forma que aplicó de forma indebida el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y por tanto se vulneró su derecho al juez predeterminado por ley.

Con este último caso se observa que en el supuesto que alguna parte se vea afectada por el derecho al juez natural por una actuación arbitraria por parte del tribunal arbitral, no tiene un mecanismo idóneo para recurrir a reclamar por la vulneración a tal derecho, de tal forma que le queda el amparo. Lo que nos permite deducir que resulta necesario instaurar un mecanismo idóneo y no tener la necesidad de recurrir al amparo.

9. EVALUACIÓN DE LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071.

Tal como se ha ido desarrollando en la presente investigación queda claro que el artículo 14 correspondiente al Decreto Legislativo N°1071 indica los supuestos de extensión del convenio arbitral, aprobado por el Consejo de Ministros (2008) de la siguiente manera:

“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.”

Se puede apreciar de su redacción que cuenta con un carácter tanto procesal como contractual que permite identificar a los intervinientes del convenio arbitral. Sin embargo, el intentar de involucrar a una parte no signataria podría resultar ser inconstitucional si esto implica un desconocimiento de sus derechos fundamentales como el derecho al juez natural, a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva. El Tribunal Constitucional (2006) ha desarrollado en el fundamento 18 correspondiente al Expediente N° 4972-2006-AA/TC que: “18. (...) los criterios de control constitucional que suelen invocarse en el caso de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales. Lo dicho, en otras palabras, quiere significar que así como ocurre respecto de otras variables jurisdiccionales, y principalmente de la judicial, en el caso del supuesto examinado, la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc.); sea en su dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad), elementos todos estos a los que, por lo demás y como bien se sabe, el Código Procesal Constitucional se refiere bajo la aproximación conceptual de tutela procesal efectiva (Artículo N°4).”

El test de razonabilidad permite analizar la conformidad de una medida específica frente a lo establecido en una Norma Suprema o Tratados Internacionales, por lo cual es un

parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales.

Para la aplicación del test mencionado, debemos tomar en cuenta que incluye a su vez tres subprincipios los cuales son: el principio de idoneidad, principio de necesidad y ponderación o proporcionalidad. En cuanto al principio de idoneidad se refiere analizar si la restricción de un derecho resulta adecuado o pertinente para cumplir la finalidad que busca; ahora bien, el Tribunal Constitucional (2004) en el fundamento 38 del Exp.0045-2004-PI/TC se pronuncia el examen de idoneidad señalando que “(...) La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio. a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad medio y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención”.

En segundo lugar, el propio Tribunal Constitucional (2004) establece: “Respecto al principio de necesidad implica dos aspectos a analizarse el primero si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y si tales medios no afectan el principio o derecho. En el análisis de la necesidad se ha de realizar a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por lo tanto, se trata del “análisis de una relación medio-medio”, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos”.

Como último principio se encuentra el de ponderación siempre y cuando la medida haya superado en análisis de los dos primeros sub principios y se haya verificado cuanto mayor es el grado de la no afectación o de satisfacción de un principio y cuan mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Ahora bien, respecto al tratamiento que el Tribunal Constitucional da al principio de razonabilidad, se debe resaltar que en un primer momento se equiparó dos conceptos de

razonabilidad y proporcionalidad dándoles un tratamiento similar ya que ambos son consideradas como estrategias para resolver conflictos entre principios constitucionales; sin embargo actualmente se considera que la razonabilidad integra el principio de proporcionalidad ya que, como lo sostiene el propio Tribunal Constitucional (2005): “uno de los presupuestos de este es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad”.

En ese sentido, se procederá a analizar y evaluar la validez constitucional de Artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, por lo cual de la revisión de mismo podemos apreciar que cumpliéndose los requisitos señalados es posible incorporar a partes que no firmaron el convenio arbitral. Ahora bien, recordemos que precisamente es la voluntad de las partes la que da origen a la celebración del convenio arbitral; sin embargo, ¿al extender el convenio arbitral a partes no signatarias realmente se estaría vulnerando el derecho al juez natural?

Respecto al análisis de idoneidad del artículo N°14, se refiere al análisis de si la restricción del derecho al juez natural es pertinente y adecuada para alcanzar el fin de incluir a las partes no signataria en el arbitraje, con el cual entendemos que esta extensión del convenio se justifica en la medida en la que los efectos del laudo alcance, es decir, pueden afectar, beneficiar o perjudicar los derechos de terceros y de las partes no signatarias que se encuentran vinculados por el objeto o la materia controvertida del arbitraje. Por lo cual, entendemos que existe una relación de idoneidad entre el objetivo que busca la extensión de convenio arbitral a las partes no signatarias y la redacción del artículo N°14 del Decreto Legislativo N°1071, cumpliendo con la línea que en base a la interpretación se permite incluir dentro de un convenio a las personas que sin haber suscrito han consentido el contenido.

Además, el incluir a las partes no signatarias a un proceso arbitral, implica cumplir con los fines del arbitraje, que es complementar el sistema de administración de justicia, para que los justiciables puedan arribar a la solución de sus controversias de forma célere y especializada, con seguridad jurídica.

Superado el examen de idoneidad, se procederá a analizar el principio de necesidad se deben analizar dos aspectos importantes el primero si existen medios alternativos igualmente idóneos y el segundo si tales medios no afectan al derecho del juez natural o de hacerlo la afectación es menor. En este sentido, como sabemos del desarrollo que venimos realizando

en la presente investigación no existe otro medio alternativo que permita incluir a una parte no signataria en arbitraje; por lo cual es la única vía para la realización del objetivo cumpliendo con el principio de necesidad.

Pues admitir una manifestación de voluntad de forma tácita para renunciar al derecho constitucional al juez natural resulta necesario para cumplir con los fines del arbitraje y sobre todo no ser tan estrictos o rígidos en la celebración del convenio, cuyo principio se rige por la flexibilidad.

Finalmente, en atención a los análisis realizados corresponde aplicar el principio de proporcionalidad el cual consiste en establecer la importancia entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención. Por esto, la ponderación es entre el uso de artículo N°14 del Decreto Legislativo N°1071 y el derecho al juez natural, entendiéndose así que de alguna manera se estaría restringiendo el derecho al juez natural sin embargo esto no significa que las partes no signatarias se encuentren totalmente desprotegidos ya que puede oponerse al arbitraje planteando excepciones o defensas previas o incluso de fondo por las que sostendrá que los árbitros no son competentes para juzgarlo al no ser parte del convenio además que el consentimiento se deriva no de su intención declarada de someterse a arbitraje, sino de su intención de contribuir conscientemente a tratar de sustraer al obligado de las consecuencias del arbitraje que tenía conocimiento. Por lo cual, se concluye que el artículo en análisis habría superado el test de razonabilidad.

10. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber llevado a cabo la presente investigación y de haber desarrollado cada uno de los ítems que componen el tercer capítulo de discusión y resultados, entonces, se procederá a revisar si, en efecto, la hipótesis planteada desde un inicio en el proyecto ha sido comprobada.

Para ello, resulta conveniente recordar la hipótesis propuesta. La hipótesis consiste en plantear una posible solución al problema de investigación y para ello se consta de dos partes. Una primera parte, que es el hecho ya existente y comprobado tangiblemente, mientras que la segunda parte que consta del hipotético frente a tal hecho.

Entonces, la hipótesis propuesta se ha formulado partir de dos variables, por un lado, la jurisdicción arbitral, la cual está reconocida en la Constitución Política del Perú, y concede

a los árbitros determinadas atribuciones o facultades jurisdiccionales, tales como juzgar, obligar a comparecer, apercibir, entre otras, y estas atribuciones son sumadas a las propias facultades originadas en el derecho arbitral, como el *competenz-competenz* en cuyo efecto los árbitros pueden determinar su propia competencia.

Producto de lo anterior, y continuando con la primera variable, al existir esta jurisdicción arbitral, ha nacido un principio denominado la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, razón por la cual los árbitros en ejercicio pleno de sus facultades jurisdiccionales tienen la atribución de aplicar dicho principio contenido en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje, e incorporar a determinados sujetos, calificándolos como partes no signataria del convenio arbitral, a un proceso arbitral sin que estos hayan suscrito o firmado dicho convenio.

Ahora bien, por otro lado, y partiendo de la segunda variable, se debe tener en cuenta que toda persona goza del derecho constitucional al juez natural, por tanto, nadie puede ser desviado de su jurisdicción ordinaria, porque ello implica además de su sola jurisdicción una serie de garantías procesales contenidas en el debido proceso.

Así las cosas, partiendo de lo anterior, y tomando como bases estos dos puntos (la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias y el derecho constitucional al juez natural), ahora se ha propuesta el hipotético siguiente: es probable que, al aplicar el principio mencionado, y extender los efectos de un convenio arbitral a sujetos no firmantes, se esté vulnerando su derecho constitucional al juez natural.

A esta razón, se procederá a verificar si la hipótesis propuesta ha sido comprobada luego de la investigación realizada, por cuanto se ha efectuado una revisión de cada una de las instituciones jurídicas comprometidas y se ha consultado la opinión de diversos autores que han comentado y escrito al respecto, no solo a nivel nacional sino además internacional, tomando en cuenta que dichas instituciones jurídicas no han nacido en el Perú.

En primer lugar, merece un análisis el primer componente estudiado, el cual es el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, y ello con el fin de aclarar en qué casos y bajo qué supuestos resulta aplicable dicho principio.

El mencionado principio parte de la manifestación de la voluntad tácita, es decir, de una expresión no contenida en la suscripción de una firma en un contrato, sino de un conjunto

de actos, acciones o conductas manifestadas por determinados sujetos, y a partir de dicho comportamiento interpretar la voluntad para ser parte de un convenio arbitral.

Entonces, el primer interrogante planteada es establecer si ello resulta posible, pues la manifestación de voluntad es la más fiel expresión del principio de la autonomía de la voluntad, en virtud de la cual los sujetos de derecho pueden regular sus propios intereses, como consecuencia de ello asumir ciertas obligaciones y adquirir determinados derechos.

Por ello, cuando se refiere a la manifestación de voluntad como origen de las obligaciones que el sujeto puede contraer, y para ello el derecho debe contemplar ciertos requisitos o exigencias para asumir tales obligaciones, ya que a partir de ello el sujeto se encuentra constreñido a cumplirlas; elementos que ya se encuentran contemplados en la teoría general del acto jurídico.

Así se tiene que la forma del acto jurídico es el camino o vía por el cual el sujeto de derecho expresa su voluntad, es decir, la forma de la manifestar la voluntad. Por tanto, luego de la investigación realizada se ha determinado que las formas de manifestar la voluntad son expresa y tácita.

La manifestación de la voluntad expresa, se da por un conducto explícito que el sujeto de derecho opta empleando el lenguaje que nos permite comunicarnos para no dejar lugar a dudas acerca de su voluntad, este conducto puede ser oral (a través de la palabra hablada), escrito (a través de la documentación como la escritura) y otras formas o mecanismos (como los sistemas de comunicación alternativos o mecanismos tecnológicos).

Mientras que la manifestación tácita, es aquella que se expresa a través de comportamiento o conductas que permiten interpretar en el sentido de lo que quiere o pretende el sujeto de derecho, para con ello llegar a determinar que en efecto quiso tales efectos jurídicos con su voluntad expresada.

Por ello, tomando en cuenta la línea de la presente investigación, resulta que la manifestación de la voluntad es posible efectuarla sin necesidad de obtener una expresión explícita, contenida en una suscripción de firma o rúbrica en un documento, por ende, el considerar al alguien como parte de un contrato de un contrato sin haberlo firmado, resulta ser posible jurídicamente.

Como consecuencia de lo anterior se ha determinado que el ser parte de un convenio arbitral, puede darse sin suscribir dicho convenio, y solamente por la interpretación de su

comportamiento, tal como lo indica el artículo de la ley de arbitraje, que establece la participación activa y determinante en las fases del contrato que contiene un convenio arbitral.

Sin embargo, el segundo análisis que merece atención en la presente investigación es que cuando se considera parte no signataria del convenio arbitral a un sujeto, no se está solamente obligando a cumplir con determinadas obligaciones nacidas de un contrato (convenio arbitral y, por ende, como se ha explicado, obligándose a arbitrar sus controversias), sino además ello implica la renuncia a un derecho constitucional.

Por ello se ha analizado si resulta ser posible la renuncia a un derecho constitucional que para el presente caso es el derecho al juez natural. En un primer término se ha establecido que los derechos constitucionales son irrenunciables, sin embargo, como toda regla tiene una excepción, y es que resultaría posible hacerlo en tanto se cumple con determinadas exigencias.

Por ello, las exigencias que se han establecido a nivel doctrinario e incluso jurisprudencial, es que, en primer lugar, la renuncia no englobe al derecho como tal, sino únicamente a las facultades que concede dicho derecho, segundo, que no puede existir una renuncia de forma abstracta y general, sino únicamente para una situación o caso en concreto, y, por último, que con dicha renuncia se obtenga algún tipo de beneficio.

Tomando en cuenta lo anterior y contrastándolo con el tema de investigación, corresponde entonces analizar si efectivamente resultase posible renunciar al derecho constitucional al juez natural.

El primer requisito, sobre la renuncia a las facultades que concede el derecho, sí sería posible, por cuanto, al existir la jurisdicción arbitral, en la que las partes deciden someter las controversias a las potestades de un árbitro sí resultarían posibles, porque las facultades que concede dicho derecho son el acudir a su juez competente para resolver las controversias, y solamente estas facultades son a las que se renuncia.

Luego, para el requisito que sea para un caso en concreto, de igual forma, revisando la posibilidad de la renuncia al juez natural con el convenio arbitral, sí es posible en tanto y en cuanto la renuncia al juez natural dicho convenio única y exclusivamente se da para ese caso en específico, es decir, para con esos sujetos que son parte del convenio arbitral y para

conflictos suscitados y derivados de dichas relaciones jurídicas, mas no para otro o cualquier tipo de controversia.

Y, en definitiva, en cuanto al tercer requisito, sobre la obtención de un beneficio al producirse la renuncia, pues bajo este supuesto, también es posible la renuncia, ya que la celebración del convenio arbitral trae consigo la posibilidad de resolver el eventual conflicto de una forma más célere y especializada que la que se obtendría en el proceso judicial.

No obstante, luego de la revisión de los tres supuestos para la renuncia al juez natural, se ha dejado un último requisito que es el que merece especial atención, y es que se debe evaluar si resulta posible efectuar una renuncia al juez natural de una forma tácita, por cuanto hasta este punto solo se determinó que sí es posible manifestar la voluntad de una forma tácita.

Ahora bien, se ha contrastado dos posturas, una en la que se establece que la renuncia debe ser de forma expresa, mientras que otra, en la que la renuncia puede ser también de forma tácita.

La postura que señala que la renuncia puede darse de forma tácita, sostiene además que la expresión de la voluntad para renunciar, además de solo tácita debe ser inequívoca, es decir, no se puede permitir que haya siquiera alguna duda acerca de su voluntad de querer arbitrar las controversias.

Por tanto, la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias donde recaen los efectos del convenio a sujetos que no han suscrito el convenio, y que por ende implica la renuncia a su derecho constitucional al juez natural, solo resultaría posible en tanto que la interpretación de su conducta para querer arbitrar sus controversias debe ser inequívoca.

De esta manera, cuando los árbitros o jueces se ven ante el escenario de la aplicación de dicho principio deben siempre tener presente que la voluntad de los sujetos, para ser considerados partes no signatarias, debe ser inequívoca, con el fin de cumplir con las exigencias para la renuncia a un derecho constitucional.

Así las cosas, sobre la hipótesis planteada, si resulta la afectación del derecho constitucional al juez natural, por la indebida o incorrecta aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, ha sido comprobada, porque con tan solo una posibilidad de extender el convenio a sujetos que no han manifestado su voluntad inequívoca para arbitrar sus controversias, se les está obligando a resolver sus conflictos mediante

arbitraje (desviándolos de su jurisdicción ordinaria) sin que hayan prestado su manifestación para la renuncia a dicha derecho al juez natural.

Dejando en claro, que la correcta aplicación del mencionado principio no tendría por qué afectar ningún derecho (al juez natural), en tanto que la expresión de la voluntad se ha desprendido de forma inequívoca a través de su comportamiento o conducta por su participación activa y determinantes en cualquiera de las fases del contrato que contiene dicho convenio o al que este hace referencia.

11. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Luego de la revisión de los textos, de haber llevado a cabo la investigación y haber comprobado la hipótesis, queda claro que existe un alto riesgo de vulnerar el derecho al juez natural de los sujetos que son considerados partes no signatarias del convenio cuando realmente no lo son.

Entonces, aquí cabe analizar qué medidas o mecanismos tienen estos sujetos para reclamar la afectación de dicho derecho. Y para ello se analiza los mecanismos que les concede la ley y la jurisprudencia al respecto, tomando en cuenta cada una de las fases por las que atraviesa dicho sujeto a lo largo de la resolución del conflicto.

En primer lugar, cuando el sujeto que se considera tercero y/o ajeno al convenio arbitral, es convocado a un proceso arbitral, debe hacer conocer su condición de tercero y evidenciar su oposición a la jurisdicción arbitral respecto de él. Existe normativa expresa que dicha expresión dentro del proceso arbitral no genera de ninguna manera el sometimiento al fuero arbitral.

Al respecto conviene citar el artículo 41 de la Ley de Arbitraje que en su inciso 3, y aprobado por el Consejo de Ministros (2008) señala lo siguiente: “Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento”.

Entonces, en esta oportunidad procesal dentro del arbitraje, todos aquellos sujetos que se consideren terceros del convenio arbitral y por ende ajenos al proceso arbitral, a través de las objeciones o excepciones pueden oponerse a la jurisdicción arbitral, dejando en manos del tribunal arbitral determinar si resulta aplicable el principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias respecto de dichos sujetos.

Como se ha establecido, los árbitros en esta etapa tienen la competencia para determinar o incorporar a dichos sujetos al proceso arbitral, pero en el hipotético que los árbitros hayan fallado y considerado partes no signatarias a dichos sujetos sin que lo sean, entonces se debe pasar a la siguiente etapa de reclamo.

Se procede a revisar ahora los siguientes mecanismos que habilitan a los sujetos a reclamar frente a la vulneración a su derecho al juez natural, entonces luego de la expedición del laudo arbitral, es posible interponer el recurso de anulación de laudo arbitral, en cuyo caso el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, establece la causales que pueden ser invocadas para solicitar la anulación del laudo.

Sin embargo, como se ha señalado, estas causales no permiten revisar nuevamente el fondo de la controversia, sino que solo por cuestiones netamente procesales o de forma de la relación jurídica llevada a cabo.

Además, de la revisión de dichas causales, no se ha establecido en ninguna parte que sea posible solicitar la anulación del laudo por haber incorporado al arbitraje a un sujeto que no es parte del convenio arbitral. Por tanto, legalmente no existe mecanismo idóneo para proteger a todos aquellos sujetos que se les vulnera su derecho constitucional al juez natural.

No obstante, se debe recurrir a la jurisprudencia para analizar si existe mecanismo idóneo para proteger este derecho al juez natural en caso sea vulnerado, sobre todo luego de haber verificado que el arbitraje ha culminado con el respectivo laudo arbitral.

Entonces, como se ha revisado en la presente investigación, el mecanismo que permite proteger dicho derecho se contiene en la pretensión del amparo contra laudo arbitral. Dicho mecanismo además de estar contemplado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado en el precedente vinculante recaído en el caso Minera María Julia, que uno de los supuestos de procedencia del amparo directo contra laudos arbitrales es cuando se invoca por un tercero que no ha

formado parte del convenio arbitral y el laudo recaído en el proceso arbitral originado por dicho convenio, le está vulnerando sus derechos constitucionales.

Claro está, con este precedente vinculante, el amparo arbitral puede invocarse en el supuesto que el sujeto considerado como parte no signataria por el tribunal arbitral, haya sido afectado en su derecho al juez natural, y se le está imponiendo un laudo arbitral que no tiene por qué afectarlo.

Estos dos mecanismos revisados (objeción dentro del arbitraje y amparo arbitral) son los que permiten proteger al sujeto por aplicación indebida del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, sin embargo, es posible agregar o incorporar un mecanismo intermedio entre ambos para no tener que llegar directamente al amparo, tomando en cuenta su carácter residual.

Por ello, la primera solución que se debe plantear es precisar en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje para que todos los operadores del derecho puedan comprender y aplicar debidamente el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

Considerando que nos encontramos en un sistema jurídico en el que la ley es la principal fuente del derecho, estas precisiones deben estar contempladas en la propia norma jurídica, y deben contener los presupuestos o requisitos que se ha revisado en la presente investigación para poder renunciar a un derecho constitucional al juez natural.

De esta forma, cuando llegue el momento en que el tribunal arbitral tenga que verificar la aplicación del mencionado principio, no solo se limitará a efectuar una interpretación de la conducta de los sujetos desde un punto de vista arbitral, contractual o netamente legal, sino que se le tendrá presente el aspecto constitucional en dicha interpretación de su conducta.

Por otro lado, una solución que se puede invocar es el establecer un mecanismo legal para reclamar la vulneración del derecho constitucional al juez natural a través de un recurso de anulación (estrictamente ineficacia relativa) de laudo arbitral, cuya configuración se encuentre en la propia norma jurídica.

Esta solución además de contemplar una causal legal evita tener que acudir al amparo arbitral y activar la justicia constitucional de forma general, ya que como se sabe, el amparo es un medio residual para proteger los derechos fundamentales, por tanto, debe ser empleado únicamente cuando no existe otro mecanismo de protección igualmente satisfactorio que el

propio amparo, lo que significa que el carácter residual conduce a utilizar el amparo de forma excepcional.

Por esta razón, al no tener un mecanismo legal de reclamo frente a la vulneración del derecho constitucional al juez natural, es que el Tribunal Constitucional se ha visto forzado a establecer el precedente vinculante habilitando a los terceros ajenos del convenio arbitral para reclamar por la vulneración de su derecho a través del amparo.

En conclusión, las alternativas propuestas en la presente investigación se resumen en las modificaciones normativas que tratarán de asegurar el enfoque constitucional que merece el tratamiento de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias y el derecho al juez natural.

11.1. PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 14 E INCORPORA EL ARTÍCULO 63-A DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071, DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

Artículo 1. Objeto

La presente ley tiene por objeto modificar el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a fin de optimizar el sistema de administración de justicia en protección y resguardo de los derechos constitucionales de los sujetos de derecho en el marco del arbitraje.

Artículo 2. Modificación e incorporación de artículos en el Decreto Legislativo N° 1071

Modifíquese el artículo 14 e incorpórese el artículo 63 - A del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en los siguientes términos:

Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

El convenio arbitral se extiende a aquellos que sin suscribirlo han tomado conocimiento de este y han manifestado tácitamente y de forma inequívoca la voluntad de ser parte de dicho convenio arbitral. Este presunto consentimiento se determina, sin que se limite únicamente a ello, 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.

Artículo 63 - A.- Recurso de ineficacia del laudo arbitral.

El tercero ajeno al convenio arbitral que se haya visto obligado a ser parte de un proceso arbitral derivado de aquel convenio, sin que haya prestado su consentimiento, puede interponer la acción de ineficacia del laudo arbitral con relación a él, bajo la misma vía y forma que el recurso de anulación del laudo arbitral.



CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los sujetos que son considerados partes no signatarias de un convenio arbitral son todos aquellos cuya manifestación de la voluntad destinada a celebrar o participar en dicho convenio se origina de la interpretación de su conducta tomando en cuenta una serie de teorías que permiten configurar de manera inequívoca dicha manifestación, siendo la teoría más aceptada la del grupo de sociedades o alter ego.

SEGUNDA.- Los casos contemplados en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 permiten incorporar a las partes no signatarias del convenio arbitral sobre la base de un consentimiento tácito de celebrar dicho convenio, dejando de lado algunos supuestos o teorías que en esencia forman parte del principio de la extensión del convenio arbitral a los no signatarios y que por otro lado incluye supuestos que no están contenidos en dicho principio.

TERCERA.- Las garantías procesales comprendidas dentro de la jurisdicción ordinaria están contenidas en el derecho al debido proceso, tales como el juez natural, la pluralidad de instancias, gratuidad, celeridad, igualdad, entre otras; las mismas que forman parte de los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, ciertas garantías procesales no se encuentran en la jurisdicción arbitral.

CUARTA.- El derecho constitucional al juez natural consiste en la predeterminación por ley del juez que resolverá el conflicto de intereses entre las partes, sin la posibilidad de que se desvíe a alguna jurisdicción de excepción o ad hoc; cuyas prerrogativas o atributos de dicho juez natural se diferencian de las que goza un árbitro en su jurisdicción correspondiente.

QUINTA.- Ha quedado demostrado que, a la luz del principio de la autonomía de la voluntad, la manifestación de la voluntad se puede producir de forma expresa, pero también de forma tácita, esta última a través de acciones o comportamientos que conducen de manera inequívoca a la configuración de un significado jurídicamente relevante, generando con ello consecuencias jurídicas para quien lo realiza.

SEXTA.- La forma por la que se puede renunciar al derecho constitucional al juez natural debe ser expresa o, en todo caso, inequívoca, y solamente a las facultades que ello conlleva en un caso en específico, ya que, en principio, los derechos fundamentales son irrenunciables; de tal forma que el convenio arbitral, a la luz de la autonomía de la voluntad, implica la renuncia al juez natural.

SÉTIMA.- La relación existente entre el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad se da por la posibilidad de poder renunciar a tal derecho constitucional en razón a dicha autonomía, es decir, sin la autonomía de la voluntad no sería posible renunciar al derecho constitucional al juez natural.

OCTAVA.- El derecho constitucional al juez natural no se ve afectado por la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, sin embargo, la redacción del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 que incorpora dicho principio a nuestra legislación, no es tan precisa de tal forma que genera el alto riesgo de una indebida aplicación por parte de los operadores del derecho.

NOVENA.- El artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, luego del test de ponderación, bajo el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, reviste de la constitucionalidad debida, sin embargo, ello no obsta que una indebida aplicación pueda conllevar a la vulneración del derecho constitucional al juez natural.

DÉCIMA.- Las implicancias en el derecho constitucional al juez natural en los sujetos que son considerados como parte no signataria de un convenio arbitral sin su consentimiento son la vulneración directa a dicho derecho constitucional, incluyendo con ello la violación a su derecho de pluralidad de instancias y gratuidad en la administración de justicia, por ser sometidos a una jurisdicción arbitral distinta a la predeterminada en contra de su voluntad.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Se debe tomar en cuenta en la legislación nacional y en la aplicación práctica la estricta configuración de los supuestos del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, cuyo origen, ordenación y desarrollo se ha dado a nivel de jurisprudencia y doctrina extranjera.

SEGUNDA.- Se sugiere precisar los supuestos de aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 en tanto que contiene parcialmente el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, ya sea esta precisión a nivel legislativo o no.

TERCERA.- Se debe tener en consideración al momento de extender el convenio arbitral a las partes no signatarias que el sometimiento a la jurisdicción arbitral no solo engloba una jurisdicción distinta sino además la supresión de ciertas garantías procesales que sí son respetadas y resguardadas en la jurisdicción ordinaria.

CUARTA.- Se recomienda precisar con suma claridad los atributos que tienen los jueces en comparación con los árbitros por cuanto muchos sujetos, en su mayoría empresas, optan por la jurisdicción arbitral, desviándose de su juez natural, sin conocer muchas veces las limitaciones que ello trae consigo.

QUINTA.- Se debe tomar en cuenta las clases de manifestación de voluntad existentes y reguladas legalmente para comprender la forma del convenio arbitral, en tanto y en cuanto ello es trascendental para analizar y vislumbrar el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

SEXTA.- Se debe tener en consideración, al momento de calificar o evaluar la renuncia de las facultades que contiene el derecho constitucional al juez natural, lo establecido por la propia jurisprudencia constitucional en cuanto a la forma por la que esta se debe efectuar, en atención a que, los efectos pueden ser perjudiciales y atentatorios contra su derecho al debido proceso.

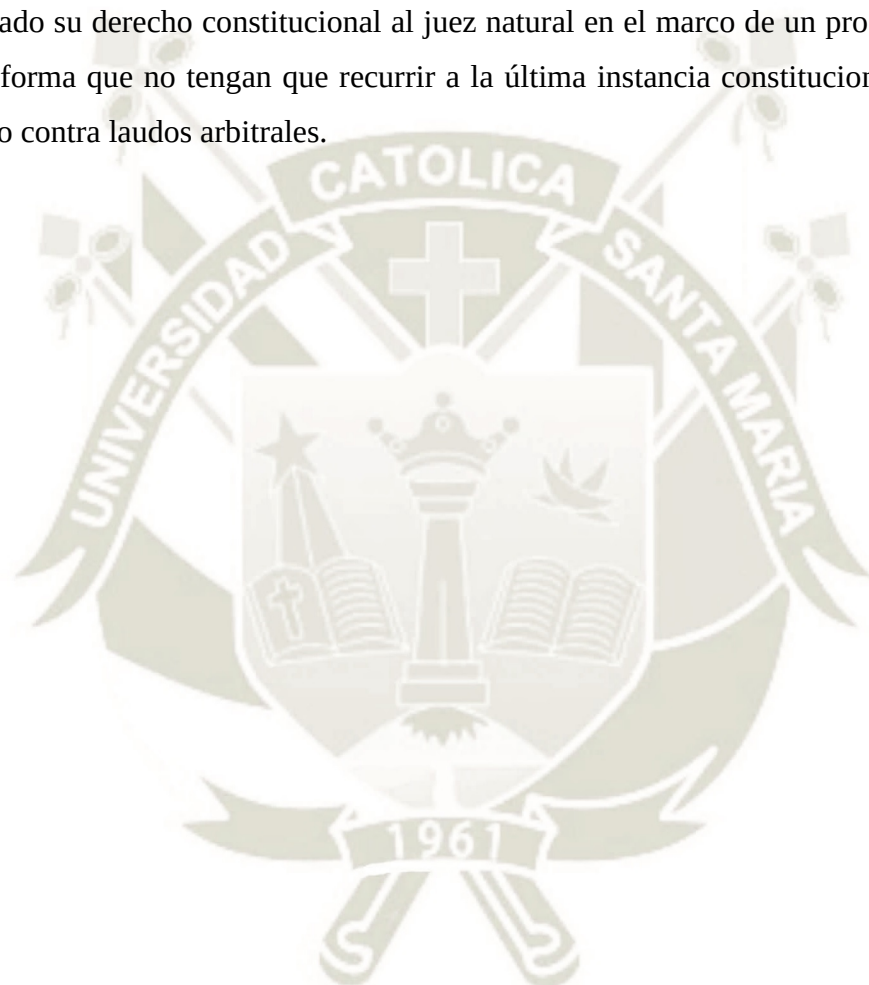
SÉTIMA.- Se recomienda que la aplicación y ejercicio de la autonomía de la voluntad se efectúe de forma tal que brinde segura jurídica y sea conforme al derecho objetivo a fin de no generar desprotección a los sujetos de derecho por la renuncia al derecho constitucional al juez natural.

OCTAVA.- Se debe precisar con mayor exactitud los alcances del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias recogido en el artículo 14 del Decreto

Legislativo N° 1071 a fin de reducir el riesgo de una indebida aplicación por los operadores del derecho.

NOVENA.- El artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 debe ser modificado, en tanto que, si bien goza de la constitucionalidad debida, existe un alto riesgo de ser aplicado indebidamente y por ende la afectación de derechos constitucionales.

DÉCIMA.- Se debe brindar mecanismos de protección idóneos a aquellos sujetos que ven vulnerado su derecho constitucional al juez natural en el marco de un proceso de arbitraje, de tal forma que no tengan que recurrir a la última instancia constitucional como lo es el amparo contra laudos arbitrales.



REFERENCIA

- Abanto Torres, J. (2016). *Nuevos enfoques de la Conciliación y Arbitraje*. Lima: Instituto Pacífico.
- Aguilar Grieder, H. (2001). *a extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*. Imprenta Universitaria. .
- Aguirrezabal-Grünstein, M. (2018). Derecho Procesal Civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 251-259.
- Albaladejo García, M. (2001). *Derecho civil. Introducción y parte general (15a ed., Vol. 1)*. Barcelona: Bosch Editor.
- Alcalá Zamora, N. (1974). *La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho Procesal*. México: UNAM.
- Alicante, U. d. (10 de Enero de 2021). *Teoría General de la Interpretación*. Obtenido de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13287/5/CAP1.pdf>
- Alpa, G. (2015). *El Contrato en general*. Lima: Instituto Pacífico.
- Alva Navarro, E. (2011). *La Anulación del Laudo*. Lima: Palestra Editores.
- Alvarado Velloso, A. (2010). *El Debido Proceso*. Lima: Egacal.
- Alvarez Valdez, F. (2015). Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. *Gaceta Judicial*, 28-32.
- Alzamora Valdez, M. (1966). *Derecho procesal civil: teoria general del proceso*. Lima: Ediciones Peruanas.
- Amado Mendoza, A. M. (2014). *Guía de Taller de Investigación Jurídica*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Amado Mendoza, A. M. (2014). *Guía Metodológica de Investigación Jurídica*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Amado Mendoza, A. M. (2019). *Metodología de Investigación Jurídica. Guía de Prácticas*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.

- Amado Mendoza, A. M. (2019). *Producción intelectual e investigación jurídica*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Amplimo Pla, N. (2008). Naturaleza jurídica del arbitraje y su obligatoriedad en el arbitraje testamentario. *Revista Peruana de Arbitraje*, 101-110.
- Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de Interpretación Jurídica. *Quidiuris*, 33-58.
- Andrés, O. (2019). La retórica del consentimiento de arbitrar "Una propuesta de deconstrucción de los criterios de incorporación de partes no signatarias". *Aequitas*, 83-98.
- Ariano Deho, E. (2009). Algunas notas sobre la competencia en materia. *Ius et Veritas*, 118.
- Arias-Gómez, J., Villasís-Keever, M. Á., & Miranda Novales, M. G. (2016). El protocolo de investigación III: la población de estudio. *Revista Alergia México*, 201-206.
- Avendaño, J., & R., V. (2015). Terceros frente a contratos, cláusulas arbitrales y laudos. En *Panorama actual de arbitraje* (pág. 69). Lima: Thomson Reuters.
- Barchi Velaochaga, L. (2013). El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071. *Ius et Praxis*, 81-124.
- Bechara Llanos, A. Z. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. *Justicia*, 88-104.
- Belardiez Rojo, M. (2017). LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *AFDUAM*, 21.
- Blume Fortini, E. (1996). *El control de la constitucionalidad*. Lima : Ersas .
- Bonilla, G. (1998). *Conflicto y justicia: Programa de Educación para la Democracia*. . Bogotá: Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán.

- Boye Tuset, G. (28 de Julio de 2018). *El Diario.es*. Obtenido de https://www.eldiario.es/contrapoder/juez-naturalese-gran-ausente_132_2000063.html
- Brage Camazano, J. (2015). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.
- Bregaglio, R. “. (2020). La reforma en Perú: principales regulaciones y problemas de implementDiplomatura de estudio sobre las reformas en capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Bullard Gonzales, A. (2013). ¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación. *Revista Internacional de Arbitraje*, 61.
- Bullard González, A. (2011). Extensión del convenio arbitral. En C. A. Soto Coaguila, & A. Bullard González, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (págs. 200-230). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Bullard González, A. (2016). *Litigio Arbitral. El Arbitraje desde otra perspectiva*. Lima: Palestra Editores.
- Bullard González, A., & Soto Coaguila, C. A. (2011). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Bullard, A. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: Instituto peruano de arbitraje.
- Bullard, A. (2012). ¿Y quienes estan invitdos en la fiesta? *Latin Arbitration Law*. Obtenido de <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-estan-invitados-a-la-fiesta/>
- Bullard, A. (2015). *El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/metete-parcializado-alfredo-bullard227521>
- Bullard, A. (2016). ¿Y quienes estan invitados a la fiesta? 101-128.
- Bustamante Alarcon, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo* . Lima .

- Cáceres Arce, J. L., Amado Mendoza, A. M., & Chirinos Pacheco de Rivero, C. P. (2011). *Guía Académica para la Investigación Jurídica*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Cáceres Valencia, J. M. (2016). El Juez Natural y su importancia en la democracia. *Scientiarvm*, 35-38.
- Caivano. (2006). Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Lima Arbitration No 1*, 125.
- Caivano, R. J. (1998). *Negociación, Conciliación y Arbitraje: Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos*. Lima: Apenac.
- Caivano, R. J. (2006). Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Lima Arbitration*, 121-162.
- Caivano, R. J. (2007). Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes y relaciones jurídicas múltiples. *Revista Peruana de Arbitraje*, 65-120.
- Caivano, R. J. (2011). Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Lima Arbitration*.
- Caivano, R. J. (05 de Julio de 2020). *El arbitraje. Nociones Introductorias*. Obtenido de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>
- Cantuarias Salaverry, F. (2007). *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: UPC.
- Cantuarias Salaverry, F., & Aranburú Izaga, M. (1994). *El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.
- Cantuarias Salaverry, F., & Repetto, J. L. (2019). La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional Peruano: Riesgos en el camino. *Forseti. Revista de Derecho*, 97-110.
- Caraza Parra, D., Cubillos Meléndez, J., & Zapata Trejos, V. (2019). Partes no signatarias en el Convenio Arbitral. *Universidad de Antioquia*.

- Carazo Parra, D. F., Cubillos Meléndez, J. P., & Zapata Trejos, V. M. (Junio de 2019). *Uniersidad de Antioquia*. Obtenido de Partes no signatarias en el convenio arbitral:
http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/11913/1/Carazo%2CDavid_2019_PartenoSignatariasConvenioArbitral.pdf
- Cárdenas Krenz, R. (2015). Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico. *Vox Iuris*, 103-131.
- Cárdenas Mejía, J. P. (2005). Los límites al consentimiento en el pacto arbitral. En E. Silva Romero, & F. Mantilla Espinoza, *El contrato de Arbitraje* (págs. 237-254). Bogotá: Legis.
- Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Huamnos (CIDH) 30 de 05 de 1999).
- Caso Cantuarias Salaverry, STC 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 28 de Febrero de 2006).
- Caso Chong Vásquez , STC Exp. N° 02235-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 18 de febrero de 2005).
- Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC (2004).
- Caso Jose Luis Mendiola Salgado, 1937-2006-PHC/TC (Tribunal Constitucional 30 de marzo de 2007).
- Caso Minera María Julia, 00142-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 21 de Setiembre de 2011).
- Caso Nina-Quispe Hernández, Expediente N° 0047-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 24 de Abril de 2006).
- Castillo Freye, M., Vásquez Kunze, R., & Sabroso Minaya, R. (2009). La otra justicia: Fundamentos, desarrollo y avances legislativos del arbitraje en el Perú. *Derecho PUCP*, 87-99.
- Castillo Freyre, M. (2017). El arbitraje después del arbitraje. *Ius Et Veritas*, 200-209.

- Castillo Freyre, M., & Vásquez Kunze, R. (2004). *Analizando el análisis*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Castillo Freyre, M., & Vasquez Kunze, R. (2006). El dominio contractual en el Arbitraje. *Ius Et Veritas*, 96-102.
- Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2014). Las causales de anulación del Laudo Arbitral en la Ley de Arbitraje del Perú. *LUMEN*, 9-20.
- Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2017). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias. *Advocatus*.
- Castillo, L. (2004). Análisis documental. Valencia: Biblioteconomía. Segundo cuatrimestre. Universidad de Valencia.
- Castillo, L., Sabroso, R., Chipana, J., & Castro, L. (2018). *La ley de arbitraje*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo-Córdova, L. (2006). Autonomía de la voluntad y derechos fundamentales. *Actualidad Jurídica*, 157-164.
- Castro, L. (2018). *Concepto, contenido y formalidades del convenio arbitral*. Lima: Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Cepeda Altamirano, C. (2013). El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad. *Law Review*, 1-9.
- Cerra, E. P. (2017). De la autonomía de la voluntad: Noción, limitaciones y vigencia. *Advocatus*, 179-190.
- Chocrón Giráldez, A. M. (2000). *Los principios procesales del arbitraje*. Madrid: J.M. Bosch Editor.
- Clauso García, A. (1993). Análisis documental: el análisis formal. *Revista General de Información y Documentación*, 11-19.
- Concepción-Toledo, D., González-Suárez, E., García-Prado, R., & Miño-Valdés, J. (2019). Metodología de la investigación: Origen y construcción de una tesis doctoral. *Revista Científica de la UCSA*, 76-87.

- Conejero Roos, C., & Irra de la Cruz, R. (2012-2013). La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. *Lima Arbitration*, 56-91.
- Contretas, P. (2018). *El derecho subjetivo: su ejercicio y limites*. Madrid: Edisofer.
- Córdova Schaefer, J. (2017). ¡Yo no firmé nada!: Los no-signatarios del convenio arbitral. La estructura del artículo 14 de la ley arbitral peruana. *THEMIS*, 69-89.
- Cordova, L. C. (2005). Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional. *Repositorio*, 5.
- Corona Lisboa, J. (2016). Apuntes sobre métodos de investigación. *Medisur*, 81-83.
- Cortés, M., & Iglesias, M. (2004). *Generalidades sobre Metodología de la Investigación*. Ciudad del Carmen: Universidad Autónoma del Carmen.
- Cremades, B. M. (2011). *Consolidación de la autonomía de la voluntad en España: El convenio arbitral*. Madrid.
- Cuevas, E., De la Rosa, C., López, X., Moreno, M., Ramírez, J., & Vega, R. (03 de Mayo de 2016). *Cidac*. Obtenido de <http://cidac.org/problema-esta-en-debido-proceso/>
- Cusi Alanoca, J. L. (06 de Setiembre de 2018). *Urgente.bo*. Obtenido de <https://urgente.bo/noticia/la-garant%C3%ADa-del-juez-natural>
- Cusi, J. L. (27 de Marzo de 2021). *Diario Constitucional*. Obtenido de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-garantia-constitucional-del-juez-natural/>
- De la Puente y Lavalle, M. (2017). *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima: Palestra Editores.
- De Trazegnies Granda, F. (1989). Los conceptos y las cosas: Vicisitudes peruanas y la Clausula compromisoria y del Compromiso Arbitral. En L. Perret, & U. Montoya Alberti, *El arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español, libro homenajes a Ludwik Kos Rabcewics Zubkowsky*. Lima: Cultural Cuzco.

- De Trazegnies Granda, F. (2004). El rasgado del velo societario dentro del arbitraje. *Ius Et Veritas*, 12-22.
- Devis Echandía, H. (2017). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Díaz Colchado, J. C. (01 de Setiembre de 2020). *Portal Jurídico Interdisciplinario*. Obtenido de <https://polemos.pe/las-caracteristicas-del-debido-proceso-como-derecho-fundamental/>
- Díez Picazo, L. (1983). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- Díez-Picazo Giménez, L. M. (2003). Sistema de derechos fundamentales Civitas. 149.
- Díez-Picazo, L. M. (2001). *Nota sobre la renuncia a los derechos fundamentales*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- Domínguez Martínez, J. A. (2015). Orden Público y autonomía de la voluntad. *UNAM*, 83-91.
- Donayre Lobo, G. (2014). La Interpretación Jurídica: Propuestas para su aplicación en el Derecho Tributario. *Derecho & Sociedad*, 183-206.
- Dulzaides Iglesias, M. E., & Molina Gómez, A. M. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*, 1-4.
- Enciclopedia Jurídica. (13 de Abril de 2019). *Diccionario Jurídico de Derecho*. Obtenido de <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/proceso-arbitral/proceso-arbitral.htm>
- Enneccerus, L. (1981). *Tratado de derecho civil: parte general (3a ed., Vol. 1)*. Barcelona: Bosch Editor.
- Escovar León, R. (18 de Abril de 2021). *El Nacional*. Obtenido de <https://www.elnacional.com/opinion/el-derecho-al-juez-natural-y-la-sentencia-del-caso-el-nacional/>

- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2002). Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial. *Revista Peruana de Derecho Público*, 88.
- Estudio Mario Castillo Freyre. (2006). *Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia*. Lima: Palestra Editores.
- Estudio Mario Castillo Freyre. (2007). *Arbitraje y debido proceso*. Lima: Palestra Editores.
- Eto Bardales, G. (2020). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en la Ley de arbitraje peruana. *Derecho & Sociedad*, 445-460.
- Faraldo, P., & Pateiro, B. (10 de Enero de 2021). *Estadística y metodología de la investigación*. Obtenido de http://eio.usc.es/eipc1/BASE/BASEMASTER/FORMULARIOS-PHP-DPTO/MATERIALES/Mat_G2021103104_EstadisticaTema1.pdf
- Figueroa Valdes, J. E. (s.f.). La autonomia de los arbitros y la intervencion judicial . *Revista PUCP* .
- Follonier Ayala, A. (2015). Constitucionalización del arbitraje en América Latina. *Revista del Club Español del Arbitraje*, 107-134.
- Franciskovic Ingunza, B. (2012). Alcances subjetivos del convenio arbitral. *Revista Jurídica del Perú*.
- Franco Vergel, M. (16 de Junio de 2021). *Kluwer Arbitration Blog*. Obtenido de <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/03/19/la-incorporacion-de-clausulas-de-arbitraje-por-referencia/>
- Fuquen Alvarado, M. E. (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Tabula Rasa*, 266-278.
- Gaillard, E. (2013). *Las representaciones del arbitraje internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- García Chávarri, A. (2013). El Juez Predeterminado por Ley como Expresión del Derecho Fundamental a un Debido Proceso: Algunas anotaciones a su desarrollo doctrinario y jurisprudencial. *Foro Jurídico*, 309-320.

- García Larriva, H. (2013). Partes no signatarias del convenio arbitral: entre la realidad económica y la ficción jurídica. *Iuris Dictio*, 159-189.
- García Roca, J. (1992). El derecho al juez ordinario predeterminado por ley. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 269-282.
- García Soto, C. (24 de Mayo de 2017). *¿Cuál es el origen histórico del derecho al juez natural?* Obtenido de <https://historico.prodavinci.com/blogs/cual-es-el-origen-historico-del-derecho-al-juez-natural-por-carlos-garcia-soto/>
- García-Ascencios, F. (2013). El convenio arbitral en el derecho peruano. *Athina*, 83-94.
- Gaspar Lera, S. (1998). *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Pamplona: Aranzadi editorial.
- Glave Mavila, C. (2017). Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú. *Derecho PUCP*, 43-68.
- Gómez Jene, M. (2017). *El convenio arbitral: Satatu Quo*.
- González de Cossio, F. (2001). *Arbitraje*. México: Porrúa.
- Gonzalez de Cossío, F. (2004). *El Arbitraje*. México: Porrúa.
- González, F. (2017). La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balanceo químico. *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*, 209.
- Graham, J. (2008). La atracción de los no firmantes de la cláusula compromisoria en los procedimientos arbitrales. En N. González Martín, M. Becerra Ramírez, & Ó. Cruz Barney, *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes* (págs. 379-394). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2552/19.pdf>
- Graham, J. A. (2008). La "falsa" extensión del convenio arbitral a terceros: El ejemplo de México. *Revista Peruana de Arbitraje*, 173-190.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y Construcción Jurídica. *Isonomía*, 11-48.

- Haro Bustamante, R. (Setiembre de 2001). El Derecho al "Juez natural" en el Perú. Washington DC.
- Haro Bustamante, R. (25 de octubre de 2019). *El Derecho al Juez Natural*. Obtenido de Latin American Studies Association: <http://lasa.international.pitt.edu/lasa2001/harobustamanteroger.pdf>
- Hundskopf Exebio, O. (2010). REFLEXIONES SOBRE LA OBLIGATORIEDAD REFLEXIONES SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DEL ARBITRAJE ESTATUTARIO DEL ARBITRAJE ESTATUTARIO EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL. *CENTRO DE INVESTIGACIONES DEL PODER JUDICIAL* , 105-114.
- Jequier, E. (2015). Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. *Ius et Praxis*, 200-202.
- Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos (demandantes) c. Congreso de la República (demandado), 008-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005).
- Labbé Arocca, J. P. (2018). La extensión del acuerdo de arbitraje a terceros aparentes en el arbitraje comercial internacional: Análisis de algunas teorías. *Revista de Derecho*, 201-236.
- Landivar, U. R. (05 de Diciembre de 2020). *Biblioteca en línea*. Obtenido de http://biblio3.url.edu.gt/publiclg/biblio_sin_paredes/fac_politicas/2018/tecnico_trab/inici_pracinves/cont/06.pdf
- Lapiedra Alcamí, R. (2016). El arbitraje marítimo internacional en las reglas de Rotterdam. *Revista Boliviana de Derecho*, 144-173.
- Latorre Boza, D. (2007). El arbitraje en la contratación pública. En *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje*. Lima: Palestra.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia.

- Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL. (11 de Diciembre de 1985). Artículo 7.6. Nueva York.
- Llamas Medina, A. (1944). El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Lohmann Luca de Tena, G. (1987). *El arbitraje. Para Leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- López, U. (01 de Agosto de 2020). *Forseti*. Obtenido de <http://forseti.pe/periodico/articulos/el-caso-ge-energy-c-outokumpu-y-el-articulo-14-de-la-ley-de-arbitraje-peruana/>
- Mans D. Jarass und Bodo Pieroth. (1995). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. *C.H.Beck*, 27-28.
- Martin Tirado, R. (2012). La extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias y la intervención de Terceros en el Arbitraje Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, 155-180.
- Matheus López, C. A. (2001). *Parte, tercero, acumulación e intervención procesal*. Lima: Palestra editores.
- Matheus López, C. A. (2003). Introducción al derecho de arbitraje peruano. *Vniversitas*, 147-175.
- Matheus, C. (2017). El convenio arbitral: formalidad, alcances, elementos y efectos. En *Panorama Actual del Arbitraje*. Lima: Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Medina Garnes, F. (06 de Enero de 2018). *Medina Garrigó Attorneys at Law*. Obtenido de http://www.mga.com.do/en/extension-del-convenio-arbitral-a-partes-no-signatarias-y-la-intervencion-de-terceros-en-el-arbitraje/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration
- Mereminskaya, E. (2021). Aplicación de un acuerdo arbitral a un tercero no signatario en el Derecho Chileno: Realidad y perspectivas. En *Estudios de Derecho Comercial* (págs. 347-355). Santiago: Universidad de Chile.

- Meza Gutierrez, Faustino Jacobo, 03866-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional 12 de 11 de 2007).
- Modificatoria de la Ley Organiza del Consejo Nacional de la Magistratura, Exp. N°045-2004-PI-TC (Tribunal Constitucional 2004).
- Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Neiva: Universidad Surcolombiana.
- Montero Aroca, J., Ortells Ramos, M., & Gómez Colomer, J. (1995). *Derecho jurisdiccional*. Barcelona,: Bosch.
- Mori Bregante, P. (2011). ¿Cuál es el recurso correcto para cuestionar la exclusión de una parte no signataria del proceso arbitral? *Actualidad Jurídica*, 122-127.
- O'Neill de la Fuente, C., & Repetto Deville, J. L. (2017). Características principales de la ley peruana de arbitraje. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 521-536.
- Orellana, L. (10 de Enero de 2021). *Universidad de Buenos Aires*. Obtenido de Estadística Descriptiva: http://www.dm.uba.ar/materias/estadistica_Q/2011/1/modulo%20descriptiva.pdf
- Ortecho Villena, V. (2000). *Jurisdiccion y procesos constiucionales*. Lima : Rhodas .
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (Julio de 2009). *Arbitraje y Amparo*. Obtenido de Osterlingfirm: http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/143_Arbitraje_y_amparo.pdf
- Otero-Ortega, A. (09 de Octubre de 2020). *ResearchGate*. Obtenido de Enfoques de investigación: https://www.researchgate.net/publication/326905435_ENFOQUES_DE_INVESTIGACION
- Otto, S. (2000). The Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories: an enigma still unresolved. *Corporations, Capital Markets and Business in the Law*, , 941-961.
- Palacios Bran, R. (2018). La extensiñon del convenio arbitral. *Lumen*, 21-30.

- Park, W. W. (2014). No signatarias y el Arbitraje Internacional: El Dilema del Árbitro. *Forseti*, 19-53.
- Pérez Gonzales, C. (2016). Comentarios sobre el arbitraje en Mexico. *Bibliotecas Jurídicas*, 887.
- Pérez-Cruz Martín, A.-J. (2015). Constitución y Poder Judicial. Coruña, España.
- Pinochet Olave, R., & Delgado Castro, J. (2021). La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico: su aplicación al emplazamiento de las partes en el proceso civil. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*.
- Pulido Del Pino, N., & Santillán Dulanto, J. A. (21 de Octubre de 2019). *CIAR GLOBAL*. Obtenido de <https://ciarglobal.com/amparo-arbitral-en-el-peru-es-hora-del-cambio/4/>
- Pulido Polo, M. (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica. *Universidad del Zulia*, 1137-1156.
- Quelle, M. &. (02 de Enero de 2021). *Universidad de Bio-Bio*. Obtenido de http://www.ubiobio.cl/miweb/webubb.php?id_pagina=5205
- Quiroga Leon, A. (2003). *El debido proceso legal en el Peru y el sistema interamericano de proteccion de derechos humanos*. Lima : Jurista .
- Quispe Remón, F. (2013-2014). El derecho al juez natural -como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 116-138.
- Ramon, F. Q. (2014). *Eunomía. Revista en cultural de legalidad*, 116. Obtenido de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2150/1083>
- Ramos Núñez, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Recurso de agravio constitucional interpuesto por Corporación Meier S.A.C., EXP. N.º 4972-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006).
- Reggiardo, M. (2014). Una revisión funcional al recurso de anulación de Laudo en el Perú. *Forseti*, 145-178.

- Reggiardo, M. (27 de Marzo de 2021). *Scribd*. Obtenido de Las causales de anulación de laudos en el Perú: <https://es.scribd.com/document/240413950/Las-Causales-de-Anulacion-de-Laudos-15-2-14-Mario-Reggiardo>
- Rendón-Macías, M. E., Villasís-Keeve, M. Á., & Miranda-Novales, M. (2016). Estadística descriptiva. *Revista Alergia México*, 397-407.
- Rey Caro, E. (1973). LAS RESERVAS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA A LA CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS. *Boletín Oficial de la República Argentina*, 229-250.
- Romero Seguel, A. (2012). La extension del convenio arbitral a partes no signatarias: Límites y posibilidades en Chile. En C. Soto Coaguila, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje. Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. Intervención de terceros en el arbitraje* (págs. 3-14). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Romero Seguel, A. (2015). El derecho al juez natural y la competencia de los tribunales especiales (la aplicación de la regla: electa una via per partem ad aliam potest venire). *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 597-604.
- Romero Seguel, A. (2017). Comentario sobre el derecho al juez natural en el proceso penal acusatorio y el principio forum delicti commissi (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 2017. Rol Corte N° 3125-2017). *Revista Jurídica Digital UANDES*, 109-116.
- Romero Seguel, A., & Díaz Villalobos, J. I. (2016). *El arbitraje interno y comercial internacional*. Santiago: Ediciones UC.
- Rubio Guerrero, R. (2011). El principio Competence-Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration*, 101-118.
- Saavedra, R. E. (31 de Enero de 2019). *Ius 360*. Obtenido de <https://ius360.com/autonomia-de-la-voluntad-vs-autonomia-de-los-particulares-ideas-configuracion-y-limites/>
- Saenz Davalos, L. (1999). La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista peruana de Derecho Constitucional* , 483-564.

- Sagues, N. P. (1993). *Elementos del derecho constitucional* (Vol. II). Buenos Aires.
- Sánchez, H., Reyes, C., & Mejía, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. Lima: Vicerrectorado de Investigación de la Universidad Ricardo Palma.
- Santistevan de Noriega, J. (2006). Arbitraje y Jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú. *Revista Peruana de Arbitraje*, 15-66.
- Santistevan de Noriega, J. (2008). Inevitabilidad del arbitraje ante la nueva ley peruana (D.L. N° 1071). *Revista Peruana de Arbitraje*, 85-118.
- Santistevan de Noriega, J. (2009). Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje*, 17-50.
- sentencias del TS, 2016:13260. (STSJ de Madrid 13 de diciembre de 2016).
- Serrano, F. M. (2010). Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration* N° 4, 43.
- Silva Romero, E. (2011). *El artículo 14 de la nueva Ley Peruana de Arbitraje: reflexiones sobre el contrato-realidad*. Lima: Lima Arbitration.
- Silva Romero, E., & Velarde Saffer, L. M. (2017). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en Europa: ¿Un enfoque uniforme? *Arbitraje PUCP*, 22-34.
- Sociedad Minera R.L "El Molino de Cajamarca", Exp. N°01755-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 26 de 11 de 2007).
- Soro Russel, O. (2016). *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación*. Colección Jurídica General.
- Soto Coaguila, C. (Septiembre de 2012). *ANUARIO LATINOAMERICANO DE ARBITRAJE. APLICACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAJE*. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Soto Coaguila, C. A. (2012). El pacta sunt servanda y la revisión del contrato. *Revista de Derecho Privado*, 197-235.

- Sousa, V. D. (2007). Revisión de diseños de investigación resaltantes para enfermería. Parte 1: Diseños de investigación cuantitativa. *Rev Latino-am Enfermagem* , 1-6.
- SSTC 51/2003, 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4, 36/2010, de 2 de diciembre, FJ 2 (Tribunal Constitucional Español 2003, 2009).
- STEDH, 1643/06 (28 de octubre de 2010).
- Suescún Melo, J. (2005). *Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Bogotá: D.C.: Legis.
- Talero, S. (2010). Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *LIMA ARBITRATION* N° 4, 89.
- Tam, J., Vera, G., & Oliveros, R. (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación científica. *Pensamiento y acción*, 145-154.
- Torres Vásquez, A. (2007). *Acto jurídico*. Lima: IDEMSA.
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría General del Contrato*. Lima: Instituto Pacífico.
- Universitaria, B. (05 de Diciembre de 2020). *Universidad de Alicante*. Obtenido de <https://web.ua.es/es/eurle/documentos/trabajo-de-fin-de-grado/estilo-apa.pdf>
- Vásquez Palma, M. F. (2015). Ley chilena de arbitraje comercial internacional: Análisis de las doctrinas jurisprudenciales, a diez años de su vigencia. *Revista Ius et Praxis*, 523-552.
- Velarde Saffer, L. (2016). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en Europa: ¿un enfoque uniforme? *Revista Arbitraje PUCP*.
- Vidal Ramírez, F. (2003). El convenio arbitral. *Derecho PUC*, 569.
- Vidal Ramírez, F. (2006). La jurisdiccionalidad del arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje*, 53-62.
- Vidal Ramírez, F. (2011). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (2019). *El Acto Jurídico, Décimo primera Edición*. Lima: Rimay Editores.

- Vidal Ramírez, F., & Torres Vasquez, A. (2015). *Al acto jurídico*. Lima: Palestra.
- Vidal Ramos, R. (2018). La formalidad del convenio arbitral frente a los incentivos fraudulentos de su flexibilización. *Actualidad Civil*, 335-356.
- Vidal Ramos, R. (23 de Noviembre de 2020). *Portal Jurídico Interdisciplinario*. Obtenido de <https://polemos.pe/reflexiones-del-convenio-arbitral-parte-signataria-y-no-signataria-en-los-arbitrajes-en-contratacion-publica-y-privada/>
- Villalobos López, A., & París Cruz, M. (2013). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 13-42.
- Villasís-Keever, M. Á., & Miranda-Novales, M. G. (2016). El protocolo de investigación IV: las variables de estudio. *Revista Alergia México*, 303-310.
- Vulliemin, J.-M. (2009). La extensión de la cláusula arbitral a terceros ¿Cláusula arbitral versus convenio arbitral? *Spain Arbitration Review*, 53-70.
- Yañez Velasco, R. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Yin, R. (1994). *Case Study Research – Design and Methods, Applied Social Research Method*. Newbury Park, CA: Sage.
- Zolezzi Ibárcena, L. (1999). La teoría general del proceso . *Derecho PUCP*, 705-714.

ANEXOS

1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



**LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A LAS PARTES NO
SIGNATARIAS Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL
JUEZ NATURAL**

Proyecto de Tesis presentado por el Maestro:

Camargo Riega, Alberto Vittorio

Para optar el Grado Académico de:

Doctor en Derecho

Asesor:

Dr. Ciro Alejo Manzano

Arequipa – Perú

2020

I. PREÁMBULO

Uno de los principales objetivos del derecho, es resolver los conflictos intersubjetivos de intereses que se generan en la sociedad, para lo cual se ha diseñado una serie de mecanismos que, bajo la dirección de un Juez, otorgan garantías a tales sujetos.

Cuando el conflicto intersubjetivo de intereses se produce por el choque de una pretensión y una resistencia, en el que está en juego únicamente intereses privados, esto es, de sujetos particulares, el método (proceso) que debe seguirse está eminentemente dirigido por estos sujetos (las partes), lo que coloca al Juez en una posición más pasiva.

Hoy en día, resolver el conflicto de intereses a través del Estado, por medio de un proceso judicial, se ha convertido en una pesadilla para los litigantes, en tanto que, la deficiente administración del Estado, ha ocasionado la decadencia del servicio de administración de justicia, lo que se trasluce en procesos largos y engorrosos que, en lugar de satisfacer un servicio público, por el contrario, genera un mayor malestar en el grupo social.

Sumado a ello, el gran avance en las operaciones económicas, lo que promueve una circulación expedita del dinero, ha generado que los agentes económicos (sujetos) traten de evitar iniciar un proceso en el Poder Judicial y busquen otras formas mucho más céleres para resolver sus conflictos de intereses. Es así como el arbitraje, como método alternativo de resolución, ha tomado un papel importante en la sociedad actual.

Sin embargo, es importante resaltar que el proceso preestablecido en el Poder Judicial es el método de resolución de conflictos impuesto por ley como derecho de todos los ciudadanos, lo que significa que, para recurrir al arbitraje las partes deben renunciar a ese derecho y acordar el sometimiento de sus voluntades a la decisión de un árbitro.

El problema surge precisamente, en la forma en que las partes pueden someterse al arbitraje, pues la pregunta principal es si deben hacerlo de forma expresa o se puede interpretar, por una serie de comportamientos efectuado por estas, que han decidido someter su voluntad a la decisión de un árbitro.

Arequipa, 18 diciembre 2019

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación

1.1. Enunciado del Problema

“La incorporación de las partes no signatarias del convenio arbitral al proceso de arbitraje y sus implicancias en el derecho constitucional al juez natural en los procesos arbitrales a raíz de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1071, Arequipa-Lima, 2015-2020”

1.2. Interrogantes del Problema

¿Cuáles son las implicancias en el derecho constitucional al juez natural de los sujetos no signatarios del convenio arbitral cuando, en aplicación del Art. 14 del Decreto Legislativo N° 1071, son obligadas por los árbitros a ser incorporadas a un proceso de arbitraje sin su consentimiento?

1.3. Descripción del Problema

El arbitraje es entendido como un método alternativo de resolución de conflictos más célere y eficaz que el proceso judicial, por todas las bondades que brinda, en tanto que, las partes logran resolver sus diferencias a través del sometimiento de sus voluntades a la decisión de un árbitro que, no tiene tanta carga en el trabajo como los jueces y que, al ser designado por las partes, resulta ser el más especializado en la materia a resolver.

Sin embargo, el problema radica en que, el arbitraje al ser un método alternativo, resulta ser la segunda opción para resolver el conflicto, pues, la primera es el Poder Judicial, lo cual constituye un derecho de todos los ciudadanos como servicio público.

Entonces, para recurrir al arbitraje resulta necesario pactar un convenio arbitral, que evidencie el sometimiento de la voluntad de las partes a la futura resolución de controversias mediante arbitraje, esto es, renunciar a su jurisdicción ordinaria y acatar la decisión de un árbitro privado.

Queda claro entonces, que, el someter su voluntad a la decisión de un árbitro, implica la renuncia a la jurisdicción, debiendo entenderse esta, como un derecho constitucional y garantía del debido proceso.

Dentro de las garantías del debido proceso se encuentran la del juez natural o juez predeterminado, pues la Constitución establece que nadie puede ser desviado de su jurisdicción ordinaria, por tanto, para la desviación de la jurisdicción debe constar la manifestación de los agentes de tal renuncia.

Por otro lado, en el arbitraje se ha desarrollado una teoría denominada la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, en la que se obliga a partes que no han firmado un convenio arbitral a someterse a un proceso de arbitraje, en razón a una serie de determinadas actuaciones que, según esa teoría, nos conlleva a pensar que, las partes han, implícitamente, aceptado el recurrir al arbitraje.

Sin embargo, el problema radica en que, al obligar a las partes a someterse a un arbitraje sin que hayan firmado el convenio arbitral implicaría una renuncia a su derecho constitucional al Juez natural, sin su manifestación expresa e indubitable, lo que constituiría una vulneración a dicho derecho constitucional.

Por tanto, corresponde en la presente investigación, realizar un análisis del alcance de dicha teoría (extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias) en el derecho constitucional al juez natural, y llegar a determinar si esta vulnera dicho derecho.

1.3.1. Campo, área y línea de acción

- a) **Campo** : Ciencias Jurídicas
- b) **Área** : Derecho Constitucional y Derecho Arbitral
- c) **Línea** : Debido Proceso y Arbitraje

1.3.2. Análisis de Variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
a) Independiente	La extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias	Convenio arbitral	❖ Forma del convenio ❖ Objeto del convenio ❖ Sujetos del convenio
		Sujetos arbitrales	❖ Partes contractuales ❖ Partes signatarias ❖ Partes no signatarias ❖ Partes procesales ❖ Terceros no signatarios
		Proceso arbitral	❖ Etapa pre arbitral ❖ Etapas del proceso arbitral ❖ Jurisdicción arbitral ❖ Objeciones arbitrales
b) Dependiente	Derecho constitucional al juez natural	Debido proceso	❖ Jurisdicción ordinaria ❖ Derecho al juez natural
		Autonomía de la voluntad	❖ Libertad de contratar ❖ Libertad contractual ❖ Autodeterminación
		Manifestación de la voluntad	❖ Manifestación expresa ❖ Manifestación tácita

1.3.3. Interrogantes básicas

1.3.3.1. Interrogante general

¿Cuáles son las implicancias en el derecho constitucional al juez natural de los sujetos no signatarios de un convenio arbitral cuando, en aplicación del Art. 14 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, se les incorpora al proceso arbitral sin su consentimiento?

1.3.3.2. Interrogantes específicas

- ¿Quiénes son considerados como partes no signatarias de un convenio arbitral?
- ¿Cuáles son los casos que el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 permite incorporar a las partes no signatarias del convenio arbitral a un proceso de arbitraje?

- c) ¿Cuáles son las garantías procesales que comprende el derecho a la jurisdicción ordinaria?
- d) ¿En qué consiste el derecho constitucional al juez natural?
- e) ¿Cuáles son las formas en las que se puede manifestar la voluntad a la luz del principio de la autonomía de la voluntad?
- f) ¿Cuál es la forma en la que se podría renunciar al derecho constitucional al juez natural?
- g) ¿Cuál es la relación entre el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad?
- h) ¿Existe una afectación del derecho constitucional al juez natural con la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias?
- i) ¿Es válido desde un enfoque constitucional el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 que incorpora el principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias?

1.3.4. Tipo y nivel de investigación

La investigación será:

- a) Por su finalidad : Aplicada
- b) Por el tiempo que comprende: Longitudinal
- c) Por el nivel de profundización : Explicativa
- d) Por el ámbito : Documental y de campo

1.4. Justificación del problema

El problema de investigación consiste en determinar la implicancia de la incorporación de las partes no signatarias a un proceso de arbitraje en sus derechos constitucionales.

Su importancia radica en que permite profundizar el conocimiento sobre el principio de “las partes no signatarias” dentro del derecho arbitral, ahondar sobre los derechos

constitucionales que comprende el debido proceso y encontrar el contraste entre ambos conocimientos.

La investigación es relevante científicamente porque aportará la solución al problema que genera la afectación de los derechos constitucionales en caso se incorpore a una parte no signataria en un proceso arbitral.

En cuanto a su relevancia humana, los resultados obtenidos beneficiarán a aquellas personas naturales o jurídicas que no hayan suscrito un convenio arbitral cautelando sus derechos constitucionales al debido proceso.

La relevancia jurídica consiste en que es importante para analizar desde un enfoque constitucional el Art 14 del Decreto Legislativo N° 1071 que en principio estaría vulnerando algunos derechos constitucionales como el debido proceso.

Por otro lado, en cuanto a la relevancia académica, permite obtener un desarrollo teórico sobre el principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, así como una mayor amplitud sobre la teoría sobre el autonomía y manifestación de la voluntad.

Además, la presente investigación tiene un enfoque original, en tanto que este principio, si bien ha sido analizado y estudiado antes por otros tesisistas, ninguno ha realizado el mismo en contraste con el derecho constitucional al juez natural, como ocurre en la presente investigación.

Finalmente, respecto a su relevancia contemporánea, el problema es actual porque a raíz de la entrada en vigencia del decreto legislativo N° 1071 se estableció el Art 14 que permite incorporar a las partes no signatarias, lo que en la práctica permite resolver una afectación latente a los derechos constitucionales.

2. Marco conceptual

2.1. Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, basado en la autonomía de la voluntad, donde los partes deciden resolver sus diferencias o controversias relativas a una relación jurídica previa a través de un tribunal arbitral privado, renunciando así a sus fueros ordinarios.

Desde una visión temporal se señala que: *“El arbitraje actual es una institución post-moderna (si por moderno entendemos el Derecho liberal clásico) [...] el arbitraje actual no quiere ser un mero auxiliar del Poder Judicial, sino que pretende sustituirse al Poder Judicial en una serie de campos donde considera que el sistema formal y oficial no es eficiente”* (De Trazegnies Granda, Los conceptos y las cosas: Vicisitudes peruanas y la Clausula compromisoria y del Compromiso Arbitral, 1989).

Asimismo, con relación a la justicia ordinaria, el Tribunal Constitucional del Perú sostiene que: *“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”* (Caso Cantuarias Salaverry, 2006).

2.2. Convenio arbitral

El convenio arbitral es un contrato que contiene una prestación de hacer, consistente en la obligación recíproca de los sujetos contratantes de someter sus controversias a un tribunal arbitral, y una obligación de no hacer, consistente en abstenerse de recurrir al fuero judicial para resolver sus diferencias.

Por ello se afirma que: *“No en vano, el pacto arbitral, como tal, implica una consecuencia positiva y otra negativa. La primera entraña una obligación de hacer, que consiste en acudir a un mecanismo particular de solución de controversias con ventajas y distintivos especiales. La segunda, que es un reflejo de la primera, se plasma en un deber de abstención, consistente en renunciar a resolver las diferencias ante la justicia ordinaria del Estado, con las distintas consecuencias que ello conlleva”* (Talero Ruega, 2010).

2.3. Proceso arbitral

El proceso arbitral tiene un símil con el proceso judicial, en tanto que conforma el mecanismo para resolver un conflicto de intereses, así como procura el debate entre las partes para arribar a una decisión final que resolverá el litigio; sin embargo, el proceso arbitral, a diferencia del judicial, contiene una serie de principios, como flexibilidad, celeridad, onerosidad, especialidad, etc. que conducen a una administración de justicias más eficiente.

De esta forma se señala que: *“Junto al proceso judicial, que constituye el proceso por antonomasia, la ley admite la posibilidad de que las partes sometan la decisión de sus diferencias a uno o más jueces privados, a los cuales se denomina árbitros o amigables compondores según que, respectivamente, deban o no sujetar su actuación a formas determinadas y fallar con arreglo a las normas jurídicas.*

Tal posibilidad sustenta la configuración de un proceso arbitral cuyo objeto puede estar constituido, con las excepciones que más adelante señalaremos, por cualquier género de pretensiones, aun de aquellas que ya hubiesen sido planteadas ante un tribunal de justicia y cualquiera sea el estado en que se encuentre el correspondiente proceso” (Enciclopedia Jurídica, 2019).

2.4. Partes arbitrales

Las partes arbitrales, son los sujetos que intervienen en un proceso arbitral, sea como pretendiente o como resistente. Es necesario recalcar en este punto que, las partes del convenio arbitral, no necesariamente serán las partes en un proceso arbitral.

Se dejar en claro que, las partes del convenio arbitral, son aquellas que han manifestado su voluntad en someter sus controversias a la decisión de un tribunal arbitral, lo cual es plasmado en un contrato de naturaleza patrimonial y que las vinculará para a futuro ser sometidas a proceso arbitral.

Mientras que, las partes de un proceso arbitral, son aquellas que, habiendo o no, pactado un convenio arbitral previamente, forman parte del proceso arbitral iniciado ante el tribunal, y sobre las cuales recaerá los efectos jurídicos que se decidan el laudo arbitral.

2.5. Debido proceso

Para poder entender el concepto de debido proceso, es necesario entender primero el concepto de proceso, el cual debe ser entendido como el conjunto de pasos (actos procesales) que deben seguirse para obtener una decisión que resuelve heterocompositivamente un conflicto de intereses. También es pues un método de debate, en palabras de Alvarado Velloso es: *“Un método de enjuiciamiento para que dos individuos en litigio puedan lograr su resolución por un acto de autoridad”* (Alvarado Velloso, 2010).

Por tanto, el debido proceso es el cumplimiento de los principios, garantías y derechos que están previamente establecidos y determinados para el proceso.

En ese sentido, Marianella Ledesma señala que existe una clasificación del debido proceso, pues por un lado *“El debido proceso formal, adjetivo o procesal está comprendido por aquellos elementos procesales mínimos que resultan imprescindibles para que un determinado procedimiento sea justo, como es, brindar la oportunidad de impugnar, contradecir, probar, ser escuchado, etc. El debido proceso procesal no solo se limita al escenario de la jurisdicción, sino que es aplicable a cualquier tipo de procedimiento, sea administrativo, militar, arbitral o particular”* (Ledesma Narváez, 2008).

Y por otro lado *“El debido proceso material o sustancial desarrolla la idea de un derecho a la justicia como expectativa de una sentencia razonablemente justa. Es un patrón para determinar lo axiológico y constitucionalmente válido del actuar del legislador, de la administración y del órgano judicial”*. (Ledesma Narváez, 2008).

Ello implica que el debido proceso, en el caos del arbitraje, no solo es el cumplimiento que los pasos previamente establecidos, sino que su objetivo es alcanzar la justicia, por ello *“Cuando hablamos de debido proceso, no sólo nos estamos refiriendo a que se cumpla con los plazos y con los trámites establecidos por la ley, o en el caso arbitral, en el acta de instalación del tribunal arbitral”*. (Estudio Mario Castillo Freyre, 2007).

2.6. Juez natural

El juez natural, está vinculado a la jurisdicción ordinaria, tal como lo establece nuestra Constitución Política, y debe entenderse que es el derecho de todo ciudadano a ser juzgado por un tribunal predeterminado, lo que implica, un juez previamente establecido al origen del conflicto, lo que constituye un derecho fundamental y una garantía del debido proceso.

En cuanto a sus componentes se afirma que: *“De este modo, se refiere no solo a un juez imparcial sino también a un juez competente que, en palabras de Diez Picazo, es aquel que ha sido nombrado con anterioridad a los hechos. Al reconocer el derecho a un juez competente e imparcial, elementos esenciales del derecho al juez natural, dentro de la Constitución, este derecho adquiere el estatus de inviolable e inherente al individuo, exigible y oponible al Estado. Hablamos ya de un derecho subjetivo y no de un privilegio, como en sus orígenes. Los instrumentos mencionados constituyen los precedentes históricos más claros”* (Quispe Remón, El derecho al juez natural -como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia, 2013-2014).

2.7. Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad nace del derecho privado, en virtud de las relaciones jurídicas que pueden originarse entre los particulares, pues está enmarcado dentro de otro derecho más global, como lo es la libertad. Entonces, la autonomía de la voluntad, se refiere a la plena libertad de los sujetos para expresar sus intereses o deseos en el ámbito de las relaciones jurídicas y actuar sobre ello, para lo cual se establece una serie de garantías, con ciertas limitaciones, como son: la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Por ello, en relación al derecho de la libertad, Soto Coaguila se refiere a que: *“La autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para regular sus intereses, contando para ello, con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato”* (Soto Coaguila C. A., 2012).

2.8. Manifestación de la voluntad

La manifestación de voluntad es un elemento del acto jurídico, por lo que algunos autores señalan que es el acto jurídico mismo, en tanto que es la expresión del discernimiento, intención y libertad, para ser exteriorizados al mundo. Contiene un proceso interno y externo, a través de varias formas.

Vidal Ramírez sostiene que: *“La manifestación de voluntad consiste en dar a conocer, por cualquier medio que la exteriorice, la voluntad interna. Se trata de un comportamiento que recurre a la expresión verbal o a la expresión escrita, y aun a cualquier otro medio expresivo, que puede ir desde la expresión mímica hasta una conducción concreta, siempre que denote la voluntad del sujeto”*. (Vidal Ramírez, El Acto Jurídico, 2011).

3. Análisis de antecedentes investigativos

- a) Recinas Huamani, Katerin Helen (2018), Tratamiento de los no signatarios en la legislación nacional, Universidad Privada San Juan Bautista, Lima. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

En la investigación se planteó como objetivo:

Dar mayores alcances al tema de los no signatarios en la legislación nacional tema que en los últimos años ha ido desarrollándose.

- b) Linares Giraldo, Ana Dí Paola (2017), Alcances de la extensión del convenio arbitral, Universidad Andina de Cusco, Cusco. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

En la investigación se planteó como objetivo:

Determinar a quiénes se extiende el convenio arbitral.

Y en la misma investigación se formuló la siguiente hipótesis:

La extensión del convenio arbitral debe ser solo y exclusivamente a las partes no signatarias que demuestren su participación activa en los alcances del contrato y de manera determinante, más no a terceros.

- c) Maclean Cuadros, Mauricio Julio (2017), Artículo 14° de la Ley de Arbitraje Peruana: Supuestos y Efectos Jurídicos de Extensión del Convenio Arbitral a no Signatarios, Tacna 2016, Universidad Privada de

Tacna, Tacna. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil y Comercial.

En la investigación se planteó como objetivo:

Determinar los supuestos y efectos jurídicos de extensión del convenio arbitral a no signatarios en el artículo 14° de la Ley de Arbitraje.

Y en la misma investigación se formuló la siguiente hipótesis:

Los supuestos y efectos jurídicos de extensión del convenio arbitral a no signatarios en el artículo 14° de la Ley de Arbitraje, son normativos, jurisprudenciales y doctrinarios.

- d) Cabrera Moncada, Liliana Carolina (2015), La regulación de los supuestos para la incorporación de una parte no signataria en un proceso arbitral en el Perú, Universidad Privada Antenor Orrego – UPAO, Trujillo. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

En la investigación se planteó como objetivo:

Dilucidar la aplicación del artículo 14° en los arbitrajes en el Perú, tratando de desentrañar su contenido a la luz de las experiencias jurisprudenciales y del objetivo esencial del legislador arbitral peruano.

- e) Córdova Schaefer, Jesús Junior (2013), ¿Arbitrar o no arbitrar? he ahí el dilema: la vinculación del convenio arbitral a los no signatarios, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

En la investigación se planteó como objetivo:

Evaluar las propuestas dadas, así como también la opción regulatoria dada en la Ley de Arbitraje, y la conveniencia de la aplicación de las teorías formuladas por el arbitraje internacional y su recepción y aplicabilidad en el Perú.

4. Objetivos

4.1. Objetivo General

Explicar las implicancias en el derecho constitucional al juez natural de los sujetos no signatarios de un convenio arbitral cuando, en aplicación del Art. 14 del Decreto Legislativo N° 1071, se les incorpora al proceso arbitral sin su consentimiento.

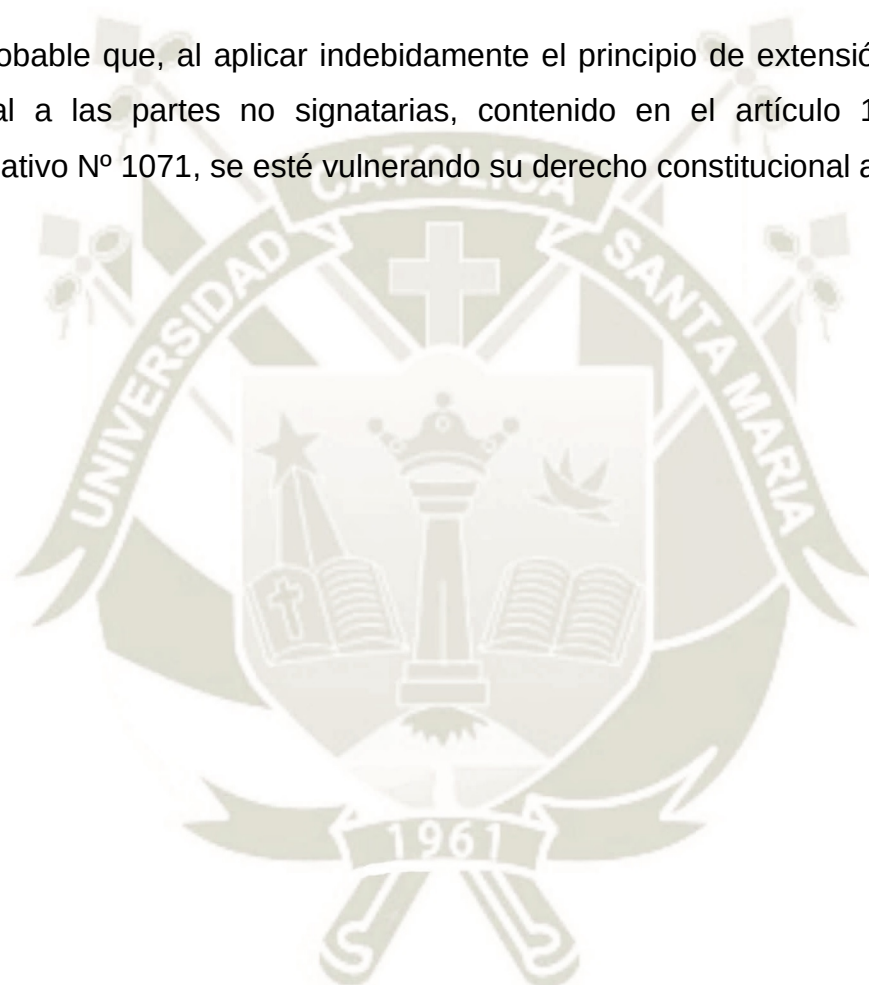
4.2. Objetivos específicos

- a) Determinar quiénes son considerados como partes no signatarias de un convenio arbitral.
- b) Analizar los casos en que el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 permite incorporar a las partes no signatarias del convenio arbitral a un proceso de arbitraje.
- c) Explicar las garantías procesales que comprende el derecho a la jurisdicción ordinaria.
- d) Explicar en qué consiste el derecho constitucional al juez natural.
- e) Demostrar las formas en las que se puede manifestar la voluntad a la luz del principio de la autonomía de la voluntad.
- f) Determinar la forma en la que se podría renunciar al derecho constitucional al juez natural.
- g) Explicar la relación entre el derecho constitucional al juez natural y la autonomía de la voluntad.
- h) Determinar la existencia o no de una afectación del derecho constitucional al juez natural con la aplicación del principio de la extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.
- i) Comprobar la validez constitucional del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 que incorpora el principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias.

5. Hipótesis

Dado que la Constitución Política del Estado reconoce excepcionalmente la jurisdicción arbitral, cuyo origen se halla en un convenio arbitral; sin embargo, nadie puede ser desviado de su jurisdicción predeterminada por ley (juez natural) y el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 permite que los árbitros, en aplicación del principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, obliguen a determinados sujetos a ser incorporados a un proceso de arbitraje sin suscribir tal convenio arbitral.

Es probable que, al aplicar indebidamente el principio de extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, contenido en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, se esté vulnerando su derecho constitucional al juez natural.



III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas, instrumentos y materiales de verificación

1.1. Cuadro

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Independiente	La extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias	Convenio arbitral	❖ Forma del convenio ❖ Objeto del convenio ❖ Sujetos del convenio	❖ Observación documental	❖ Fichas Bibliográficas y documentales
		Sujetos arbitrales	❖ Partes contractuales ❖ Partes signatarias ❖ Partes no signatarias ❖ Partes procesales ❖ Terceros no signatarios	❖ Observación documental	❖ Fichas Bibliográficas y documentales
		Proceso arbitral	❖ Etapa pre arbitral ❖ Etapas del proceso arbitral ❖ Jurisdicción arbitral ❖ Objeciones arbitrales	❖ Observación documental	❖ Fichas Bibliográficas y documentales
Dependiente	Derecho constitucional al juez natural	Debido proceso	❖ Jurisdicción ordinaria ❖ Derecho al juez natural	❖ Observación documental	❖ Fichas Bibliográficas y documentales
		Autonomía de la voluntad	❖ Libertad de contratar ❖ Libertad contractual ❖ Autodeterminación	❖ Observación documental	❖ Fichas Bibliográficas y documentales
		Manifestación de la voluntad	❖ Manifestación expresa ❖ Manifestación tácita	❖ Observación documental	❖ Fichas Bibliográficas y documentales

2. Técnicas e instrumentos

2.1. Para la variable: La extensión del convenio arbitral a las partes no signatarias, se aplicará la técnica de observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02), en donde se anotarán los datos de cada fuente consultada, así como la definición y características de cada uno de los indicadores, acotados por los autores consultados.

2.2. Para la variable: Derecho constitucional al juez natural, se aplicará la técnica de observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02), en las que se anotará, de la misma forma, los datos de cada fuente consultada, así como el concepto y caracteres de los indicadores, además se realizará una observación de laudos arbitrales

y/o sentencias judiciales en donde se haya discutido acerca del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 y se anotarán los principales fundamentos y el fallo.

3. Campo de Verificación

3.1. Ubicación espacial

La ubicación espacial de la presente investigación corresponde a:

- Procesos arbitrales originados en Arequipa.
- Procesos arbitrales originados en Lima.

3.2. Ubicación temporal

El estudio es realizado dentro del periodo de vigencia del Decreto Legislativo N° 1071, comprendido desde el año 2015 al 2020.

3.3. Unidades de estudio

El universo está constituido por los laudos arbitrales y/o sentencias judiciales donde se haya discutido la aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071.

Se ha tomado como unidades de estudio a estas dos ciudades debido al nivel del desarrollo del arbitraje, así como los datos estadísticos, pues en primer la ciudad de Arequipa por la cercanía y aplicación de resultados. En segundo lugar, Lima, debido a la cantidad de arbitrajes llevados en dicha ciudad, siendo la primera en el Perú con el mayor número de arbitrajes.

Además, como lo ha expresado la Contraloría General de la República en un estudio realizado, en el que sostiene que los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, las que proporcionan las estadísticas más confiables, debido a la seriedad con la que conducen los arbitrajes.

Dependiendo de la cantidad de casos arbitrales encontrados, que apliquen el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 se tomará una muestra representativa de ser el caso.

4. Estrategia de recolección de datos

4.1. Organización

Tomando en consideración la magnitud de las unidades de estudio, para la recolección de la información se recurrirá a los artículos escritos sobre las instituciones jurídicas objeto de estudio, información que luego será contrastada con el contenido de los laudos arbitrales que hayan aplicado las instituciones jurídicas mencionadas.

4.2. Recursos

- **Humanos:** El investigador
- **Tecnológicos:** Computadora e internet
- **Financieros:** Los recursos serán asumidos en su integridad por el investigador.

4.3. Validación del instrumento

La interpretación que se efectúe en base a la información obtenida, será contrastada entre sí, por las diversas fuentes, así como los casos resueltos hasta el momento.

Para ello se tomará en cuenta, en primer lugar, de forma separada cada una de las fichas de observación y documentales, para luego, realizar un análisis de forma conjunta.

4.4. Criterios para manejo de resultados

Para el manejo de resultados se procesará la información revisada en las fuentes documentales doctrinarias y jurisprudenciales acerca de la teoría de las instituciones jurídicas materia de investigación, para posteriormente, subsumirla en los casos prácticos estudiados, con el objeto de verificar la relación e implicancias de dichas instituciones jurídicas en la realidad.

Esto, con la finalidad de conseguir los objetivos trazados al inicio de la investigación y comprobación de la hipótesis.

5. Cronograma de trabajo

Tiempo	ABR 2020 1234	MAY 2020 1234	JUN 2020 1234	JUL 2020 1234	AGO 2020 1234	SET 2020 1234	OCT 2020 1234	NOV 2020 1234	DIC 2020 1234
Actividades									
1.- Elección del tema de investigación	x								
2.- Revisión de la bibliografía	x								
3.- Formulación del planteamiento teórico	x								
4.- Formulación del planteamiento operacional	x								
5.- Recolección de datos		xxxx	x						
6.- Procesamiento de la información			xxx	xxxx					
7.- Ordenación de datos					xxxx	xxxx	xx		
8.- Redacción de sugerencias y conclusiones							xx		
9.- Redacción informe final								xxxx	xxxx

Bibliografía básica

- Abanto Torres, J. (2016). *Nuevos enfoques de la Conciliación y Arbitraje*. Lima: Instituto Pacífico.
- Aguirrezabal-Grünstein, M. (2018). Derecho Procesal Civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 251-259.
- Alpa, G. (2015). *El Contrato en general*. Lima: Instituto Pacífico.
- Alvarez Valdez, F. (2015). Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. *Gaceta Judicial*, 28-32.
- Amado Mendoza, A. M. (2019). *Metodología de Investigación Jurídica. Guía de Prácticas*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Amado Mendoza, A. M. (2019). *Producción intelectual e investigación jurídica*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Andrés, O. (2019). La retórica del consentimiento de arbitrar "Una propuesta de deconstrucción de los criterios de incorporación de partes no signatarias". *Aequitas*, 83-98.
- Avendaño, J., & R., V. (2015). Terceros frente a contratos, cláusulas arbitrales y laudos. En *Panorama actual de arbitraje* (pág. 69). Lima: Thomson Reuters.
- Bechara Llanos, A. Z. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. *Justicia*, 88-104.
- Boye Tuset, G. (28 de Julio de 2018). *El Diario.es*. Obtenido de https://www.eldiario.es/contrapoder/juez-naturalese-gran-ausente_132_2000063.html
- Bullard González, A. (2016). *Litigio Arbitral. El Arbitraje desde otra perspectiva*. Lima: Palestra Editores.
- Bullard, A. (2015). *El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/metete-parcializado-alfredo-bullard227521>
- Cáceres Valencia, J. M. (2016). El Juez Natural y su importancia en la democracia. *Scientiarvm*, 35-38.
- Caraza Parra, D., Cubillos Meléndez, J., & Zapata Trejos, V. (2019). Partes no signatarias en el Convenio Arbitral. *Universidad de Antioquia*.

- Carazo Parra, D. F., Cubillos Meléndez, J. P., & Zapata Trejos, V. M. (Junio de 2019). *Uniersidad de Antioquia*. Obtenido de Partes no signatarias en el convenio arbitral: http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/11913/1/Carazo%2CDavid_2019_PartNoSignatariasConvenioArbitral.pdf
- Cárdenas Krenz, R. (2015). Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico. *Vox Iuris*, 103-131.
- Caso Cantuarias Salaverri, STC 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 28 de Febrero de 2006).
- Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., & Chipana Catalán, J. (2017). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias. *Advocatus*.
- Castillo, L., Sabroso, R., Chipana, J., & Castro, L. (2018). *La ley de arbitraje*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castro, L. (2018). *Concepto, contenido y formalidades del convenio arbitral*. Lima: Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Concepción-Toledo, D., González-Suárez, E., García-Prado, R., & Miño-Valdés, J. (2019). Metodología de la investigación: Origen y construcción de una tesis doctoral. *Revista Científica de la UCSA*, 76-87.
- Córdova Schaefer, J. (2017). ¡Yo no firmé nada!: Los no-signatarios del convenio arbitral. La estructura del artículo 14 de la ley arbitral peruana. *THEMIS*, 69-89.
- Corona Lisboa, J. (2016). Apuntes sobre métodos de investigación. *Medisur*, 81-83.
- Cuevas, E., De la Rosa, C., López, X., Moreno, M., Ramírez, J., & Vega, R. (03 de Mayo de 2016). *Cidac*. Obtenido de <http://cidac.org/problema-esta-en-debido-proceso/>
- Cusi Alanoca, J. L. (06 de Setiembre de 2018). *Urgente.bo*. Obtenido de <https://urgente.bo/noticia/la-garant%C3%ADa-del-juez-natural>
- Cusi, J. L. (27 de Marzo de 2021). *Diario Constitucional*. Obtenido de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-garantia-constitucional-del-juez-natural/>
- De la Puente y Lavalle, M. (2017). *El Contrato en general*. Lima: Palestra Editores.
- Díaz Colchado, J. C. (01 de Setiembre de 2020). *Portal Jurídico Interdisciplinario*. Obtenido de <https://polemos.pe/las-caracteristicas-del-debido-proceso-como-derecho-fundamental/>

- Domínguez Martínez, J. A. (2015). Orden Público y autonomía de la voluntad. *UNAM*, 83-91.
- Enciclopedia Jurídica. (13 de Abril de 2019). *Diccionario Jurídico de Derecho*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/proceso-arbitral/proceso-arbitral.htm>
- Escovar León, R. (18 de Abril de 2021). *El Nacional*. Obtenido de <https://www.elnacional.com/opinion/el-derecho-al-juez-natural-y-la-sentencia-del-caso-el-nacional/>
- Eto Bardales, G. (2020). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en la Ley de arbitraje peruana. *Derecho & Sociedad*, 445-460.
- Follonier Ayala, A. (2015). Constitucionalización del arbitraje en América Latina. *Revista del Club Español del Arbitraje*, 107-134.
- García Larriva, H. (2013). Partes no signatarias del convenio arbitral: entre realidad económica y la ficción jurídica. *Iuris Dictio*.
- García Soto, C. (24 de Mayo de 2017). *¿Cuál es el origen histórico del derecho al juez natural?* Obtenido de <https://historico.prodavinci.com/blogs/cual-es-el-origen-historico-del-derecho-al-juez-natural-por-carlos-garcia-soto/>
- Glave Mavila, C. (2017). Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú. *Derecho PUCP*, 43-68.
- González, F. (2017). La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balanceo químico. *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*, 209.
- Jequier, E. (2015). Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. *Ius et Praxis*, 200-202.
- Labbé Arocca, J. P. (2018). La extensión del acuerdo de arbitraje a terceros aparentes en el arbitraje comercial internacional: Análisis de algunas teorías. *Revista de Derecho*, 201-236.
- López, U. (01 de Agosto de 2020). *Forseti*. Obtenido de <http://forseti.pe/periodico/articulos/el-caso-ge-energy-c-outokumpu-y-el-articulo-14-de-la-ley-de-arbitraje-peruana/>
- Martín Tirado, R. (2012). La extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias y la intervención de Terceros en el Arbitraje Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, 155-180.

- Matheus, C. (2017). El convenio arbitral: formalidad, alcances, elementos y efectos. En *Panorama Actual del Arbitraje*. Lima: Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Medina Garnes, F. (06 de Enero de 2018). *Medina Garrigó Attorneys at Law*. Obtenido de http://www.mga.com.do/en/extension-del-convenio-arbitral-a-partes-no-signatarias-y-la-intervencion-de-terceros-en-el-arbitraje/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration
- Mereminskaya, E. (2021). Aplicación de un acuerdo arbitral a un tercero no signatario en el Derecho Chileno: Realidad y perspectivas. En *Estudios de Derecho Comercial* (págs. 347-355). Santiago: Universidad de Chile.
- O'Neill de la Fuente, C., & Repetto Deville, J. L. (2017). Características principales de la ley peruana de arbitraje. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 521-536.
- Palacios Bran, R. (2018). La extensión del convenio arbitral. *Lumen*, 21-30.
- Pulido Polo, M. (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica. *Universidad del Zulia*, 1137-1156.
- Ramos Núñez, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Romero Seguel, A. (2015). El derecho al juez natural y la competencia de los tribunales especiales (la aplicación de la regla: electa una via per partem ad aliam potest venire). *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 597-604.
- Romero Seguel, A. (2017). Comentario sobre el derecho al juez natural en el proceso penal acusatorio y el principio forum delicti commissi (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 2017. Rol Corte N° 3125-2017). *Revista Jurídica Digital UANDES*, 109-116.
- Romero Seguel, A., & Díaz Villalobos, J. I. (2016). *El arbitraje interno y comercial internacional*. Santiago: Ediciones UC.
- Saavedra, R. E. (31 de Enero de 2019). *Ius 360*. Obtenido de <https://ius360.com/autonomia-de-la-voluntad-vs-autonomia-de-los-particulares-ideas-configuracion-y-limites/>
- Silva Romero, E., & Velarde Saffer, L. M. (2017). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en Europa: ¿Un enfoque uniforme? *Arbitraje PUCP*, 22-34.

- Soro Russel, O. (2016). *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación*. Colección Jurídica General.
- Soto Coaguila, C. A. (2012). El pacta sunt servanda y la revisión del contrato. *Revista de Derecho Privado*, 197-235.
- Vásquez Palma, M. F. (2015). Ley chilena de arbitraje comercial internacional: Análisis de las doctrinas jurisprudenciales, a diez años de su vigencia. *Revista Ius et Praxis*, 523-552.
- Velarde Saffer, L. (2016). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en Europa: ¿un enfoque uniforme? *Revista Arbitraje PUCP*.
- Vidal Ramos, R. (2018). La formalidad del convenio arbitral frente a los incentivos fraudulentos de su flexibilización. *Actualidad Civil*, 335-356.
- Vidal Ramos, R. (23 de Noviembre de 2020). *Portal Jurídico Interdisciplinario*. Obtenido de <https://polemos.pe/reflexiones-del-convenio-arbitral-parte-signataria-y-no-signataria-en-los-arbitrajes-en-contratacion-publica-y-privada/>
- Villalobos López, A., & París Cruz, M. (2013). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 13-42.

ANEXOS:

Anexo N° 01: Ficha bibliográfica

Ficha bibliográfica N°			
Autor			
Título			
Editorial		Lugar y año	
Biblioteca			

Anexo N° 2: Ficha de observación estructurada

Ficha de observación estructurada N°	
Laudo N°	
Fecha de publicación expedición	
Tribunal Arbitral	
Fundamento de la aplicación	
Considerandos	
Sentido del fallo	



**CENTRO DE
ARBITRAJE**

Cámara de Comercio e Industria de Arequipa

Calle Quezada 104, Yanahuara - Arequipa - Perú
Teléfono: 380505 Anexo 119
Email: arbitraje@cciarequipa.org
www.camara-arequipa.org.pe

N° 1595 – 2022

Doctor

José A. Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado
Presente. –

Ref. Oficio N° 098-EPG-2022

Estimado doctor:

Lo saludamos cordialmente y damos respuesta a su oficio de la referencia, con el fin de, a través suyo, invitar al Mgter. Alberto Vittorio Camargo a visitar el siguiente enlace: <https://www.arbitrajeccia.com.pe/laudos>, en donde encontrará laudos recaídos en procesos en donde una de las partes es el Estado, para que pueda recabar la información solicitada, en tanto, alguno de ellos haya involucrado a parte no signataria de la cláusula arbitral. De ser el caso y, una vez ubicado el proceso, daremos las facilidades solicitadas.

En cuanto a procesos entre privados, siendo la información confidencial, no podemos acceder a lo solicitado.

Sin otro particular, les reitero mi consideración.

Atentamente,

LUDOVINA VILLANUEVA NUÑEZ
Secretaria General



Alberto V Camargo <albertocamargoriega@gmail.com>

Consulta sobre Expedientes Arbitrales

Susana Santos Revilla - CCL - Arbitraje <ssantos@camaralima.org.pe>
Para: "albertocamargoriega@gmail.com" <albertocamargoriega@gmail.com>
CC: Nadia Soto Díaz - CCL - Arbitraje <nsoto@camaralima.org.pe>

9 de junio de 2022, 12:43

Estimado doctor Camargo:

En relación a su consulta, cumplimos con indicarle que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima cuenta con la herramienta del Faro de Transparencia (<https://www.arbitrajeccl.com.pe/tipo-de-consultas>), en la que, entre otras funciones, podrá acceder a los Laudos emitidos en los casos con el Estado y también a las reseñas de algunos laudos comerciales seleccionados, en las que se respeta la confidencialidad de este tipo de arbitrajes.

En cuanto a la búsqueda inteligente o rápida con el tema que nos está indicando (extensión del convenio arbitral), le comentamos que podrá usar el buscador por temas en la opción de Reseñas de Laudos Comerciales. Lamentablemente, la herramienta de búsqueda inteligente por temas aún no está habilitada en nuestro repositorio del Laudos con el Estado.

Esperamos que la información brindada haya sido de utilidad.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Saludos cordiales,

 **Centro de Arbitraje**
Cámara de Comercio I Lima

Susana Santos Revilla
Secretaría Arbitral
Centro de Arbitraje
Cámara de Comercio de Lima
Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María, Lima 11
T: (511) 219 1541 Anx. 541
ssantos@camaralima.org.pe
www.camaralima.org.pe
*No imprimas este correo a menos que sea necesario.
Ayudemos a proteger el medio ambiente.*

[Texto citado oculto]

--
This message has been scanned for viruses and dangerous content by
E.F.A. Project, and is believed to be clean.
[Click here to report this message as spam.](#)

This email was scanned by Bitdefender