afin
Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Informe especial

El arbitraje en el Perú: fundamento constitucional y valor para la inversión



afin
Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Informe especial

El arbitraje en el Perú: fundamento constitucional y valor para la inversión



Introducción

El arbitraje es un medio para resolver controversias de índole patrimonial. Se emplea en relaciones comerciales entre particulares, en operaciones financieras y en contratos en los que interviene el Estado, entre otros. Sin embargo, permanecen algunas dudas respecto de su naturaleza, ya que lo que para algunos es una vía eficiente y especializada, para otros, puede ser un espacio que se sustrae al control estatal. La pregunta es si el ordenamiento jurídico reconoce al arbitraje como una forma legítima de ejercicio de la función jurisdiccional.

Fundamento constitucional



El artículo 139 dispone que el arbitraje es una excepción a la unidad y exclusividad de la jurisdicción, una jurisdicción por excepción[1]. No es una práctica tolerada o secreta, sino una excepción al monopolio jurisdiccional del Estado, con la que comparte rango constitucional y fuente de derecho.

La Constitución de 1979 ya reconocía esta naturaleza del arbitraje, y la de 1993 mantuvo una fórmula similar (Ledesma, 2020). Esta continuidad nos muestra que este diseño es una decisión sostenida en nuestro país. Y así, la legitimidad de los árbitros proviene, en abstracto, de la voluntad del constituyente y, para resolver cada controversia, del convenio arbitral (Landa, 2007).

Por su parte, el Tribunal Constitucional (2006) ha reafirmado el carácter jurisdiccional del arbitraje, indicando que uno puede acudir tanto a la jurisdicción estatal como a la arbitral, ya que las características del ejercicio de la jurisdicción también se encuentran presentes en el proceso arbitral. Así pues, ha establecido que la facultad de los árbitros para pronunciarse sobre las materias solicitadas se fundamenta en la función jurisdiccional que ejercen, aunque su investidura sea temporal. Como consecuencia, los laudos arbitrales son definitivos, inapelables, de obligatorio cumplimiento y producen efectos de cosa juzgada, y su contenido no puede revisarse, salvo para cuestionar su validez de acuerdo con las causales establecidas en el Decreto Legislativo N° 1071.

Por su parte, el artículo 62 de la Constitución[2] complementa esta descripción desde la perspectiva contractual, al establecer que la libertad contractual permite que los sujetos acuerden libremente los términos de su relación jurídica, dentro de los límites de las normas vigentes. Y agrega que los conflictos que pudieran derivarse de la relación contractual se podrán solucionar en la vía judicial o en la vía arbitral, según se haya previsto. Así pues, la Constitución reconoce la autonomía normativa de los sujetos y les permite escoger la vía en la que resolverán sus controversias, siempre que dicho acuerdo no sea contrario a la ley. Precisamente, una limitación a esta libertad es que no pueden someterse a la vía arbitral aquellas materias que no sean de libre disposición de las partes (Ledesma, 2020).

1. Artículo 139, inciso 1, de la Constitución ("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.")

2. Artículo 62 ("La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley […].")

¿Por qué recurrir al arbitraje?

Existen diversos motivos por los cuales las partes podrían escoger esta vía. Entre los más importantes se encuentra la especialidad de los árbitros. La experiencia habitual de los árbitros en operaciones vinculadas al giro del negocio o al objeto del contrato facilita la comprensión de la controversia descrita, analizar críticamente las pruebas ofrecidas y pronunciarse.

Esto es especialmente relevante en controversias derivadas de contratos complejos, como los de proyectos de infraestructura, que involucran aspectos jurídicos, económicos, financieros, regulatorios y de ingeniería, entre otros. Al ser operaciones multidisciplinarias y complejas, lo mejor es que quien decida sobre el conflicto no solo escuche a las partes, sino que además conozca de antemano los términos, normas, y cuestiones críticas generales del mercado sobre el que su decisión impactará.



En cambio, en el proceso judicial, el juez natural se designa por reglas predeterminadas y de manera aleatoria, sin intervención de las partes (Álvarez y Muñoz, 2012). Aunque es una garantía valiosa de imparcialidad e independencia del juzgador asignado, no asegura conocimiento técnico en materias altamente especializadas. El arbitraje permite conciliar ambas exigencias, pues, aunque los árbitros son designados por las partes, deben actuar con imparcialidad e independencia. Lo antes descrito no constituye, bajo ningún concepto, un desmerecimiento a la profesionalización de los jueces ni mucho menos se cuestiona que se encuentren capacitados para resolver conforme al derecho. La especialización no implica que el arbitraje sea superior al judicial, sino que responde a una necesidad concreta de resolver disputas en las que el conocimiento sectorial es determinante. La elección de la vía arbitral puede responder a esa necesidad de especialización en materias propias de la conducción del giro del negocio de las partes, más allá de las ramas tradicionales del derecho.

Además, la especialización fortalece la legitimidad del laudo. Una decisión adoptada por árbitros con conocimiento del sector tiene más posibilidades de ser comprendida y aceptada por las partes, lo que favorece su cumplimiento voluntario.

En consecuencia, la elección de la vía arbitral puede responder a una necesidad de especialización en materias fuera del derecho en general, aquellas que son propias de la conducción del giro del negocio de las partes envueltas.

Imagen del Perú

La confianza de los inversionistas depende, en buena medida, de la predictibilidad con que se respetan los contratos y se resuelven las controversias. Un sistema que garantiza laudos definitivos, ejecutables y sujetos solo a control de validez por causales legales transmite seguridad jurídica.

Desde esta perspectiva, el uso del arbitraje por parte del Estado trasciende el caso concreto. Cuando el Estado se obliga a someterse a arbitraje y cumple el laudo resultante, reafirma que lo que firma es vinculante. Esa conducta constituye un activo reputacional, porque demuestra que sus compromisos contractuales no dependen de la coyuntura política.

Por el contrario, el incumplimiento de laudos o la impugnación sistemática de su validez puede erosionar esa confianza. La reputación de cumplimiento se construye con decisiones consistentes a lo largo del tiempo, y su pérdida puede encarecer futuras contrataciones.



Conclusión

El arbitraje y la posibilidad de recurrir a esta vía de excepción tienen un sustento constitucional, que se complementa con la libertad contractual de los sujetos de derecho que pueden válidamente incorporar una cláusula arbitral en el programa de su negocio jurídico, para poder recurrir al arbitraje en caso de que surja alguna controversia.

Recurrir al arbitraje no equivale a eludir la ley. La vía está restringida a materias de libre disposición, se ejerce dentro del ordenamiento jurídico y puede ser sometida a control de validez.

La especialización de los árbitros es una ventaja relevante de esta opción cuando la controversia exige conocimientos que exceden la dogmática jurídica, como ocurre con las disputas económicas, financieras o técnicas.



Referencias

Álvarez, E., & G. Muñoz (2012). La jurisdicción arbitral en el Perú: el rol del Tribunal Constitucional en la salvaguarda de un fuero arbitral ajeno a intromisiones judiciales. En Arbitraje y Constitución. Palestra Editores; Estudio Mario Castillo Freyre.

Landa, C. (2007). El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. THĒMIS-Revista de Derecho, (53), 29-42.

Ledesma, M. L. (2020). Los precedentes del tribunal constitucional en el arbitraje. Giuristi: Revista De Derecho Corporativo, 1(1), 29–46.

Tribunal Constitucional (2006). Sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC. 28 de febrero de 2006.

