

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Independencia e Imparcialidad del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara
de Comercio de Lima

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que
presenta:

César Junior Espinoza Nuñez

ASESOR:

Gino Elvio Rivas Caso

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, GINO ELVIO RIVAS CASO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA”**, del autor CESAR JUNIOR ESPINOZA NUÑEZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17 de julio del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RIVAS CASO, GINO ELVIO	
DNI: 70024260	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2072-9064	

RESUMEN

El problema principal de este caso se circunscribe a determinar cuál es el alcance del deber de imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, como entidad nominadora de árbitros. Al respecto, mi posición va en contra del fallo del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo y por ende nulas las Resoluciones emitidas por el Consejo Superior de Arbitraje y el laudo, retrotrayendo el proceso al momento de la designación del árbitro Jorge Vega Velasco. Ello, debido a que el Tribunal Constitucional no aplicó un criterio objetivo para poder determinar la supuesta parcialidad y dependencia del referido Consejo. Por el contrario, aplicó la teoría de la apariencia, sin basarse en indicios debidamente probados en sede constitucional.

Para la finalidad de la presente investigación, los principales instrumentos empleados son la Ley General de Arbitraje, Directrices IBA sobre conflictos de intereses, Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, así como doctrina nacional e internacional sobre el deber de imparcialidad e independencia.

Palabras clave

Independencia e imparcialidad; teoría de la apariencia; designación de árbitros; institución arbitral; Directrices IBA.

ABSTRACT

The main problem in this case is limited to determining the scope of the duty of impartiality and independence of the Higher Arbitration Council of the Chamber of Commerce of Lima, as arbitrator appointing entity. In this regard, my position goes against the ruling of the Constitutional Court that declared the amparo claim founded and therefore null and void the Resolutions issued by the Higher Arbitration Council and the award, taking the process back to the time of the appointment of arbitrator Jorge Vega Velasco. This is due to the fact that the Constitutional Court did not apply an objective criterion to be able to determine the alleged partiality and dependency of the aforementioned Council. On the contrary, it applied the theory of appearance, without basing itself on evidence duly proven in constitutional law.

For the purpose of this investigation, the main instruments used are the General Arbitration Law, IBA Guidelines on conflicts of interest, Arbitration Regulations of the Arbitration Center of the Chamber of Commerce of Lima, as well as national and international doctrine on the duty of impartiality and independence.

Keywords

Independence and impartiality; appearance theory; appointment of arbitrators; arbitration institution; IBA Guidelines.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	3
I. INTRODUCCIÓN	4
1.2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	4
1.2.2. PRESENTACIÓN DEL CASO Y ANÁLISIS	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
2.2.2. ANTECEDENTES	6
2.2.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	9
3.2.2. PROBLEMA PRINCIPAL	9
3.2.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS	9
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	9
4.2.2. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIOS	10
4.2.2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN	11
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
5.1. SOBRE EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA EN LOS PROCESOS ARBITRALES.	12
5.2. SOBRE EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.	14
5.2.1. ¿EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD ES APLICABLE AL CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE?	14
5.2.2. SOBRE EL CONTENIDO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA RESPECTO AL CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE.	18
5.3. SOBRE EL NULO QUIEBRE DE LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE	24
5.3.1. SOBRE LA DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO JORGE VEGA VELAZCO.	24
5.3.2. SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL PEDIDO DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE DESIGNÓ COMO ÁRBITRO AL SEÑOR JORGE VEGA VELAZCO.	26
VI. CONCLUSIONES	30
VII. BIBLIOGRAFÍA	31

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp. N° 02851-2010-PA/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Procesal en su vertiente de la garantía de independencia e imparcialidad en sede arbitral (Tribunal Arbitral y otros sujetos vinculados al trámite arbitral), la teoría de la apariencia y el principio Kompetenz-Kompetenz.
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2011, recaída en el Expediente N° 02851-2010-PA/TC.
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Empresa Ivesur S.A.
DEMANDADO/DENUNCIADO	Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	<ul style="list-style-type: none"> ● Consejo Superior del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima compuesto por Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y César Fernández Arce; ● Tribunal Arbitral compuesto por Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rudolfo Cortez Benejam; ● Empresa Galashiels S.A; y, ● Empresa Lidercon S.L.
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

I.2.2. Justificación de la elección de la resolución

La justificación por la cual es materia de investigación la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2011, recaída en el Expediente N° 02851-2010-PA/TC, se circunscribe a que de la misma se desprenden diversos temas complejos sobre el Derecho Procesal, vinculado al Arbitraje.

Considero que presenta relevancia el tema de la independencia e imparcialidad en sede arbitral, pues siendo imposible materialmente determinar parcialidad y dependencia por parte de los juzgadores desde la mente de los mismos, es necesario vincular los hechos objetivos de cada caso a un estándar que permita resolver dicha cuestión, en base a la doctrina nacional e internacional y conforme a otros estándares internacionales establecidos, como las Directrices IBA sobre conflictos de intereses. En este sentido, si bien la teoría de la apariencia resulta ser constantemente utilizada, su aplicación aún deriva en un razonamiento subjetivo.

En este sentido, si bien la cuestión relativa a la independencia e imparcialidad en sede arbitral resulta clara en su respeto por parte de los Tribunales Arbitrales, en tanto estos deciden una controversia mediante un laudo, lo más destacado es que aún continúa siendo confuso hasta qué punto otros sujetos vinculados al arbitraje (tales como órganos administrativos del centro de arbitraje, secretarios, entre otros) deben respetar también la garantía referida; en el presente caso, el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

I.2.2. Presentación del caso y análisis

El presente caso consiste en un proceso de amparo interpuesto por la empresa Ivesur S.A. con la finalidad de que se declaren nulas las resoluciones emitidas por el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima que permitieron la designación del árbitro Jorge Vega Velazco, por presuntamente haber sido parcial y dependiente de dicho Consejo, en tanto el vocal Alonso

Rey Bustamante era abogado de la empresa Lidercon S.L. que participaba en dicho proceso arbitral.

En este sentido, en la presente controversia se discute si el solo hecho de que el vocal Alonso Rey Bustamante era parte de dicho Consejo implica que la designación del árbitro haya sido dependiente y parcializada, a pesar que el referido vocal no participó en la designación como tal y luego renunció a su cargo. De ahí que, en el presente caso, se cuestiona si ello es razón suficiente para declarar la nulidad de – además de las Resoluciones Administrativas del Centro de Arbitraje – el laudo arbitral.

Luego de efectuado dicho análisis, se evaluará la circunstancia consistente en que Ivesur S.A. no cuestionó la imparcialidad e independencia del árbitro Jorge Vega Velazco ante el Tribunal Arbitral mediante recusación, sino que, luego de la emisión del laudo, acudió a la vía de amparo ante el Poder Judicial y luego ante el Tribunal Constitucional.

Por lo anterior, el problema principal de este caso se circunscribe a determinar cuál es el alcance del deber de imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje como un órgano administrativo del proceso arbitral. En cuanto a los problemas secundarios, se deberá determinar si el deber de imparcialidad e independencia respecto del Consejo Superior de Arbitraje abarca a todos los actos administrativos que este genere sobre un caso o solo para los actos de elección de árbitros. Así como, si se evidencia un quiebre al principio de imparcialidad e independencia cuando el Consejo Superior de Arbitraje designó y luego no resolvió en tiempo oportuno la tramitación del pedido de nulidad de la Resolución que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco; y, finalmente, si se puede considerar a un árbitro designado por un Consejo Superior de Arbitraje como parcial y dependiente de una de las partes, cuando este órgano contravino este deber.

Al respecto, mi posición va en contra del fallo del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo y por ende nulas las Resoluciones emitidas por el Consejo Superior de Arbitraje y el laudo, retrotrayendo el

proceso al momento de la designación del árbitro Jorge Vega Velasco. Ello, debido a que el Tribunal Constitucional no analizó de manera suficiente los criterios objetivos por los cuales se puede determinar que un Consejo Superior de Arbitraje es dependiente y parcial.

Para la finalidad de la presente investigación, los principales instrumentos empleados son la Ley General de Arbitraje, Reglas IBA, Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, así como doctrina nacional e internacional sobre el deber de imparcialidad e independencia.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.2.2. Antecedentes

En cuanto al contexto bajo el cual se desarrolla el presente caso, se debe tener en consideración que la norma aplicable era la ahora derogada Ley N° 26572 – Ley General de Arbitraje – la cual a criterio del Tribunal Constitucional no presentaba como causal de anulación de laudo algún supuesto referido a cuestiones de vulneración de la garantía de imparcialidad e independencia del Tribunal Arbitral. De ahí que acontece la incertidumbre si para la verificación de vulneración a esta garantía procesal era necesario que se emplee la vía constitucional de amparo en sede judicial y luego ante el Tribunal Constitucional.

Asimismo, el presente caso se circunscribe a que la vía adecuada, para poder cuestionar la vulneración de la garantía de imparcialidad e independencia del Tribunal Arbitral, es ante este último ente mediante recusación y, de manera subsidiaria, el Consejo Superior de Arbitraje, toda vez que aquel es el que decide sobre su continuación en el proceso arbitral. Por ello, surge la crítica de que se puede emplear indebidamente la vía de amparo para forzar una anulación de laudo sin haber agotado las vías alternativas.

II.2.2. Hechos relevantes del caso

El Consejo Superior de Arbitraje, mediante Resolución N° 0033-2005-CSA-CCAN-CCL de fecha 29 de marzo de 2005, designó al señor

Jorge Vega Velazco como árbitro del proceso recaído en el Expediente N° 967-107, en tanto la empresa Ivesur S.A. no cumplió con su deber de designar a su árbitro de parte.

Con fecha 30 de junio de 2005, el señor Alonso Rey Bustamante (abogado de la empresa Lidercon S.L.) presentó un escrito de oposición total al arbitraje, en el cual solicitó que se declare fundada su oposición total al mismo, iniciado a solicitud de la empresa Galashiels, como cuestión previa.

Luego, el 11 de noviembre de 2005, Ivesur S.A. presentó un escrito poniendo en conocimiento del Consejo Superior de Arbitraje que su vocal - Alonso Rey Bustamante - participaba como abogado y representante de la empresa Lidercon S.L.

Mediante Resolución N° 0119-2005/CSA-CCANI-CCL de fecha 6 de diciembre de 2005, el Consejo Superior de Arbitraje decidió amonestar a Ivesur S.A., a su representante y abogado, solicitándoles guardar un comportamiento procesal, conforme a los principios del Código de Ética del Centro.

Por ello, con fecha 21 de diciembre de 2005, Ivesur S.A. presentó su solicitud al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima, con la finalidad de que destituya a Alonso Rey Bustamante como vocal del Consejo Superior de Arbitraje. Además, en dicho escrito, se alegó que el Consejo Superior de Arbitraje no realizó las investigaciones pertinentes, a pesar de haber sido informado de la irregularidad.

Con fecha 04 de enero de 2006, el Consejo Superior de Arbitraje emitió la Resolución N° 0001-2006/CSA-CCANI-CCL, en la cual indicó que no está prohibido por el Estatuto del Centro, ni es incompatible con el cargo de vocal, que Alonso Rey Bustamante haya suscrito recursos presentados por la empresa Lidercon S.L. en condición de representante de dicha empresa. Sin embargo, en dicha Resolución, se indicó que el hecho de que dicho vocal haya firmado el escrito como abogado de la empresa Lidercon, sí colisionaba con el Estatuto del Centro.

Siendo ello así, mediante Carta de fecha 16 de enero de 2006, la Presidenta de la Cámara de Comercio de Lima comunica a Ivesur S.A. que Alonso Rey Bustamante renunció a su cargo como vocal, la cual fue aceptada por el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima.

El 27 de enero del año 2006, la empresa Ivesur S.A., solicitó al Consejo Superior de Arbitraje que declare la nulidad de la Resolución N° 33, mediante la cual se designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco.

Posteriormente, con fecha 02 de febrero de 2006, Ivesur S.A. solicitó al Tribunal Arbitral la suspensión del proceso y el 07 de febrero del mismo año, se notificó a las partes el laudo arbitral emitido con fecha 01 de febrero de 2006.

Con fecha 21 de febrero de 2006, se realizó la Audiencia ante el Consejo Superior de Arbitraje para resolver la nulidad de la Resolución N° 0033-2005-CSA-CCAN-CCL que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco, siendo el 02 de marzo del mismo año que se notifica a las partes la Resolución N° 0029-2006-CSA-CCAN-CCL, la cual declaró no ha lugar el pedido de Ivesur S.A.

Frente a esta situación, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2011, dicho Tribunal declaró fundada la demanda de amparo, declarando nulas las Resoluciones referidas por Ivesur S.A. Ello, sustentado en que Ivesur S.A. accionó todos los mecanismos posibles destinados a que el Consejo Superior de Arbitraje investigue y resuelva lo denunciado, así como que origina sospechas la apariencia de legalidad del proceso arbitral, por la posible influencia de los demandados.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.2.2. Problema principal

¿La actuación del Consejo Superior de Arbitraje denota una infracción al principio de independencia e imparcialidad?

III.2.2. Problemas secundarios

¿Existe un deber de imparcialidad e independencia sobre los procesos arbitrales?

¿El deber de imparcialidad e independencia respecto del Consejo Superior de Arbitraje abarca a todos los actos administrativos que este genere sobre un caso o solo para los actos de elección de árbitros?

¿Se evidencia un quiebre al principio de imparcialidad e independencia cuando el Consejo Superior de Arbitraje designó y luego no resolvió en tiempo oportuno la tramitación del pedido de nulidad de la Resolución que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

IV.2.2. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

A. Problema principal:

En cuanto al problema principal, la actuación del Consejo Superior de Arbitraje no denota una infracción al principio de independencia e imparcialidad, toda vez que el vocal Alonso Rey Bustamante no participó en la designación del árbitro Jorge Vega Velazco. Asimismo, la Resolución N° 0029-2006-CSA-CCAN-CCL de fecha 21 de febrero de 2006, la cual declaró no ha lugar el pedido de nulidad de Ivesur S.A. sobre la Resolución N° 0033-2005-CSA-CCAN-CCL que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco – si bien se emitió con posterioridad a la emisión del laudo – ello se debió a que dicha empresa recién solicitó la nulidad el 27 de enero de 2006, esto es, cinco días antes de la emisión del laudo.

B. Primer problema secundario:

Sí es de aplicación el deber de independencia e imparcialidad a los procesos arbitrales, toda vez que el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución establece

que el arbitraje es una jurisdicción de excepción, respecto del principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional que le corresponde al Poder Judicial. En este sentido, son de aplicación al arbitraje como jurisdicción, todos los principios que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

C. Segundo problema secundario:

Considero que el deber de imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje abarca no solo para los actos de elección de árbitros, sino también para cualquier otro acto administrativo de este órgano que pueda impactar directamente en el proceso. El común denominador del deber de imparcialidad e independencia radica en que no solamente no se vea influenciado en su decisión el juzgador como tal, sino también que toda la estructura del sistema o de la institución que administra justicia no deba influenciar en la decisión del proceso para conveniencias particulares extra legales.

De ahí que, si bien la elección de árbitros por parte del Consejo Superior influye directamente en el proceso arbitral (pues a quien designe resolverá el conflicto), hay otros actos administrativos de los Centros de Arbitraje que también pueden influenciar directamente en el resultado de la controversia por motivaciones no jurídicas.

D. Tercer problema secundario:

No se evidenció un quiebre al principio de imparcialidad e independencia cuando el Consejo Superior de Arbitraje designó y luego no resolvió en tiempo oportuno la tramitación del pedido de nulidad de la Resolución que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco. Ello, se fundamenta en que para la designación de dicho árbitro no participó en la sesión el vocal Alonso Rey Bustamante, no pudiendo este último influir a todo el Consejo en la elección del cuestionado árbitro. Asimismo, la tramitación tardía del pedido de nulidad de la Resolución N° N° 0033-2005-CSA-CCAN-CCL que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco, tuvo su razón de ser en que la empresa Ivesur S.A. recién solicitó ello cinco días antes de la emisión del laudo.

IV.2.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Desde mi perspectiva, me encuentro en contra del fallo del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo y por ende nulas las Resoluciones emitidas por el Consejo Superior de Arbitraje, retrotrayendo el proceso al momento de la designación del árbitro Jorge Vega Velasco.

Ello se sustenta, en que el Tribunal Constitucional adujo, en su fundamento 30 que se vulneró el principio de imparcialidad e independencia toda vez que el Consejo Superior de Arbitraje resolvió el pedido de nulidad de la Resolución que designó al árbitro Jorge Vega Velasco “[...] *con posterioridad a la emisión del laudo, no obstante que el pedido fue realizado con anterioridad a su emisión*”, lo cual “*se convierte en una mera formalidad y diluye el fundamento esencial del proceso arbitral que se construye sobre la base de la confianza*”.

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional no logró explicar la manera en la que la tramitación realizada por el Consejo Superior de Arbitraje resulta parcializada y dependiente, sino que únicamente atribuye parcialidad y dependencia por una demora en la resolución de lo aducido por la empresa Ivesur S.A.

En este sentido, en el proceso de amparo no se logró probar de manera objetiva que el Consejo Superior de Arbitraje haya designado al árbitro cuestionado incurriendo en parcialidad y dependencia, más aún cuando el vocal Alonso Rey Bustamante no participó en la designación del árbitro cuestionado como tal. De ahí que el Tribunal Constitucional haya fallado de la manera indicada por solo una simple apariencia de parcialidad y dependencia de todo el Consejo por posiblemente haber influenciado el vocal Alonso Rey Bustamante al resto de vocales.

Además, en el proceso de amparo tampoco se probó que el árbitro Jorge Vega Velasco haya actuado durante el proceso arbitral con parcialidad y dependencia, sino que únicamente se presumió el vicio del laudo en particular y del proceso en general por la elección del Consejo Superior de Arbitraje; por lo que no resulta probado que la decisión final en sí haya estado viciada. De esta manera, el Tribunal Constitucional aplicó la teoría de la apariencia desde

una perspectiva netamente subjetiva y no objetiva, basada en una desconfianza de Ivesur S.A., sin que la misma haya sido probada.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Sobre el principio de imparcialidad e independencia en los procesos arbitrales.

En cuanto al principio de imparcialidad e independencia se refiere, debemos remitirnos, en primer lugar, al Capítulo VIII de la Constitución Política del Perú de 1993, sobre el Sistema de Administración de Justicia a nivel nacional. Sobre el particular, el artículo 138 de la Carta Magna establece que *“la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”*. Como bien se aprecia de dicha norma constitucional, el tercer poder del Estado conocido como Poder Judicial, es el órgano encargado de administrar justicia a nivel nacional. Sin embargo, no es la única entidad facultada para ello, desde la óptica del ejercicio de la función jurisdiccional.

A saber, el artículo 139, en su inciso primero de la Carta Magna que regula los principios y derechos sobre la administración de justicia, hace referencia a *“la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.”*. Como se puede advertir de una lectura literal de la norma acotada, el concepto de “función jurisdiccional” implicaría que la misma solo puede ser ejercida por una entidad estatal constituida como una sola y que su ejercicio del poder es exclusiva a la misma. En este sentido, de una lectura conjunta con el artículo 138 antes referido, se comprende que dicha función jurisdiccional vinculada a la unidad y exclusividad de la misma, recaería en el Poder Judicial.

No obstante, el mismo inciso primero del artículo 139 de la Constitución expresa una excepción a dicha regla, consistente en que puede establecerse jurisdicción independiente al Poder Judicial, como la arbitral. Dicho de otro modo, el arbitraje se concibe constitucionalmente como una jurisdicción de

excepción frente al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, recaída en el Poder Judicial, ya que – al igual que el arbitraje – existen otras jurisdicciones como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional (Landa, 2007, p.32).

Bajo este tenor, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC (precedente Cantuarias), ha reafirmado la postura mencionada, sobre que el arbitraje, en sede nacional, se constituye como jurisdicción. A saber, el sumo intérprete de la Constitución, en el fundamento 9 de la Sentencia referida, indicó lo siguiente:

“9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, **no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales** que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, **tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional [...]**”.
[Énfasis agregado]

Como se puede advertir del fragmento citado, el Tribunal Constitucional ha concluido que el fundamento del arbitraje recae en ser una jurisdicción de excepción. Motivo por el cual, tal reconocimiento constitucional del arbitraje no obsta a desconocer que en este tipo de procesos se deban respetar los límites constitucionales que la Constitución establece, indicados en su artículo 139. Así las cosas, el inciso 3 de dicho artículo establece – como principio general para la administración de justicia – el *debido proceso* y la tutela jurisdiccional efectiva.

De ahí que, el contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral se circunscribe, entre otros, al derecho a que los privados que obtienen por este medio alternativo de resolución de conflictos, puedan dirimir su controversia frente a un Tribunal Arbitral imparcial e independiente (Landa, 2007, p. 41). Vale decir, que los árbitros no presenten inclinación a favor o en contra de una de las partes, sino que su resolución sea conforme a Derecho. Por ello, en caso se

vulnere este principio, se considerará que el proceso arbitral en específico, fue contrario a su contenido esencial del debido proceso y, por lo tanto, nulo.

5.2. Sobre el principio de imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

5.2.1. ¿El principio de independencia e imparcialidad es aplicable al Consejo Superior de Arbitraje?

Una vez determinado que el principio de imparcialidad e independencia es aplicable y, por ello, debe ser respetado en todo proceso arbitral, corresponde analizar si aquel es de aplicación únicamente a los árbitros o, por el contrario, es extensivo a otros órganos que coadyuban a la tramitación del proceso en sí mismo; en el presente caso, el Consejo Superior de Arbitraje.

Al respecto, conforme se desprende del artículo 18 de la Ley General de Arbitraje ya derogada (en adelante, "LGA"), es indudable que el árbitro o el Tribunal Arbitral, dependiendo sea el caso, deben cumplir con el principio de imparcialidad e independencia, en tanto resuelven controversias vinculadas a derechos disponibles de las partes, conforme a Derecho, mediante la emisión del laudo respectivo. Pues, la finalidad de todo arbitraje y de los procesos en general, se circunscribe a que la decisión sea emitida bajo un criterio de justicia objetiva, lo cual únicamente se puede lograr, si tal decisión es efectuada por un tercero ajeno a las partes procesales (Priori, 2019, p. 91-92). Por ello, tal decisión no debe ser influenciada por cuestiones ajenas al derecho pretendido y a los hechos alegados por las partes.

Sin embargo, la referida LGA, no impone expresamente que cualquier otro tercero que pueda decidir sobre alguna cuestión procesal dentro del arbitraje, deba ejercer su cargo conforme al principio de independencia e imparcialidad. En este mismo sentido, el Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del año 2004 – aplicado al caso bajo análisis – en su artículo 31 explicita que los árbitros deben ser imparciales e independientes, sin hacer mención alguna al Centro de Arbitraje o sus órganos administrativos.

Si bien la nula positivización de dichos deberes en la LGA y el Reglamento acotado, no implica de modo alguno que los mismos no deban ser cumplidos por las Instituciones Arbitrales o sus órganos administrativos. De ahí que se debe partir desde el fundamento por el cual se tramita un arbitraje frente a un Centro.

Sobre el particular, es de conocimiento que el arbitraje institucional – a diferencia del arbitraje *ad hoc* organizada por las partes – presenta un cúmulo de beneficios vinculados, específicamente, a la seguridad jurídica que se brinda a las partes, en cuanto a la administración y organización del proceso se refiere (Guzmán Barrón, 2017, p. 35). En efecto, aquellos Centros al tener vocación de permanencia como institución y de sus reglas para una correcta administración del proceso arbitral, se vinculan a las partes desde la óptica del principio de confianza, en aras de un correcto desenvolvimiento del arbitraje.

Bajo dicha consideración, de antemano se podría concebir la noción de que los actos desplegados por las Instituciones Arbitrales se circunscriben a cuestiones de mero trámite que no presentan una incidencia relevante, en cuanto a la toma de decisión final que se plasmará en el laudo emitido por el árbitro o Tribunal Arbitral, resolviendo la controversia conforme a Derecho.

En realidad, dichas instituciones despliegan actividades de dos tipos, a saber: (i) actividades administrativas no vinculadas a trabajos de casos, tales como la educación y promoción del arbitraje; y, (ii) actividades administrativas vinculadas a cuestiones procesales que se circunscriben a toma de decisiones con vocación de afectar el resultado del proceso arbitral (Gerbay, 2016, p. 59).

Vale decir, en esta segunda categoría se encuentran actos que, en virtud de la decisión tomada por la Institución Arbitral, podrían potencialmente viciar el correcto desenvolvimiento del arbitraje y, en definitiva, su legitimidad. Así las cosas, en esta categoría de actos con repercusión procesal y en la correcta resolución final del caso, se encuentra la toma de decisión sobre la designación de un árbitro, ya sea de manera residual frente a una de las partes o por voluntad expresa de las mismas.

Ello se sustenta, en primer lugar, en que – tal como se desarrolló en el numeral 5.1. del presente informe - constituye el contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral que la resolución del proceso sea realizada por un juzgador de manera objetiva, es decir, de manera imparcial e independiente de cualquier cuestión ajena a un razonamiento jurídico adecuado para la solución de la controversia.

En este sentido, dicha objetividad se encuentra bajo responsabilidad del árbitro o del Tribunal Arbitral quienes deberán desplegar su independencia e imparcialidad durante todo el proceso. Motivo por el cual, en caso el órgano competente de la Institución Arbitral designe a un árbitro que no sea independiente e imparcial a favor de una de las partes, estaría vulnerando el derecho al debido proceso arbitral, en perjuicio de la parte no favorecida, toda vez que la decisión contenida en el laudo no sería potencialmente objetiva; es decir, no fundada exclusivamente en Derecho.

En consecuencia, al momento de la designación del árbitro por parte de la Institución Arbitral, esta debe ser, asimismo, imparcial e independiente de manera extensiva para resolver específicamente sobre qué árbitro sería el adecuado para resolver el conflicto de manera objetiva, bajo criterios que incidan en el beneficio del proceso en general. Caso contrario, la Institución Arbitral designaría a un árbitro que favorezca a una de las partes, durante el proceso y la emisión del laudo.

En segundo lugar, tal es así este deber de imparcialidad e independencia de la Institución Arbitral y de su órgano competente para la designación de árbitros que, conforme al inciso 5 del artículo 25 del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, “DLA”) – *“la Cámara de Comercio tendrá en cuenta, al momento de efectuar un nombramiento [...] y tomará las medidas necesarias para garantizar su independencia e imparcialidad”*. Para ello, la Institución Arbitral presenta el deber de designar a un árbitro, sobre la base de todos aquellos datos al alcance que permitan dilucidar que es independiente e imparcial (Rubio, 2011, p. 324).

Vale decir, si el órgano competente de la Institución Arbitral debe ser garante de la independencia e imparcialidad del árbitro que nombre, para lo cual debe basarse en toda información que determine ello, entonces no se podrá tomar la decisión sobre la designación bajo criterios que favorezcan adrede a una de las partes, puesto que ello, evidentemente, no determinaría la independencia e imparcialidad del árbitro – incumpliendo así su deber de garante. En suma, los Centros Arbitrales y, en específico, sus órganos designadores, deben ser independientes e imparciales, tomando para ello criterios objetivos para la designación.

Por último, se debe tener en consideración el principio de igualdad que rige en el arbitraje, respecto de las partes en conflicto. Sobre el particular, siguiendo a Castillo Freyre - quien a su vez cita a Ana María Chocrón – indica que la composición del Tribunal Arbitral es uno de los actos en el cual se atisba la igualdad entre las partes procesales, debiéndose garantizar ello (2007, p. 63). En efecto, el artículo 26 del DLA expresa que es nula la estipulación que *“establece una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes”*, en el convenio arbitral.

Como se puede comprender, si bien en el caso objeto de análisis del presente informe, no se discutió sobre la nulidad del convenio arbitral, se debe prestar atención a que dicho artículo implica que, de origen, para el nombramiento de los árbitros debe existir una relación de igualdad entre las partes para la composición del Tribunal Arbitral.

En este sentido y considerando que en caso la Institución Arbitral sea la encargada de designar a un árbitro de manera residual, dicha entidad deberá actuar sin privilegiar a alguna de las partes, o sea, garantizando la igualdad entre las mismas, lo cual se manifiesta en el nulo favorecimiento a alguna de ellas, incurriendo en parcialidad al momento de nombrar a un árbitro¹.

¹ A modo de ejemplo, Castillo Freyre indica como caso hipotético de ruptura del principio de igualdad entre las partes, para la composición del Tribunal Arbitral, lo siguiente: *“Otro ejemplo sería el caso en el cual se estableciera en una cláusula arbitral que, en caso una parte no nombrase al árbitro que le corresponda, o en caso los árbitros de las partes no logren ponerse de acuerdo en quien presidirá el tribunal arbitral, dicha designación será hecha por una institución vinculada – de alguna manera – con alguna de las partes”* (2007, p. 64).

Por todo lo expuesto, hasta este punto se puede concluir que el principio de imparcialidad e independencia es de aplicación a los órganos competentes para designar residualmente o por expresa voluntad de las partes al árbitro, con la finalidad de componer el Tribunal Arbitral; en este caso, el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

5.2.2. Sobre el contenido jurídico del principio de imparcialidad e independencia respecto al Consejo Superior de Arbitraje.

Con la finalidad de hallar el contenido jurídico del principio de imparcialidad e independencia debemos tomar en cuenta que tanto la LGA, el DLA y el propio Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del año 2004 y del año 2017, no regulan las causales por las cuales se pueda vislumbrar atisbo de dependencia o parcialidad por parte – en este caso – del Consejo Superior de Arbitraje, frente alguna de las partes en litigio, como sí se determina ello de manera expresa para el caso de los árbitros.

No obstante lo mencionado, sostenemos que los criterios por los cuales se puede determinar que un árbitro es parcial y dependiente en un proceso arbitral respecto de las partes, son de aplicación, en este caso, al Consejo Superior de Arbitraje.

A mayor abundamiento y siguiendo a Munné, *“la institución arbitral no actúa en representación de las partes, sino que actúa supliendo su voluntad. Actúa, por tanto, en nombre propio, aunque no en interés propio”*, por lo que *“el centro arbitral tiene la autoritas que deriva de la confianza depositada por las partes en el mismo, al confiarle la administración del arbitraje”* (2002, p. 140-141).

Como se advierte, el hecho de que las partes en litigio confián la administración de su arbitraje a una Institución Arbitral, implica que la misma – al designar a un árbitro de manera residual – supla la voluntad de aquella parte que no ha nominado a su árbitro. En este sentido, al suplir dicha voluntad para la nominación del árbitro, el órgano nominador de la Institución Arbitral debe realizar la designación sobre un interés ajeno, bajo el principio de confianza.

Razón por la cual, lo más razonable es que, al momento de decidir sobre dicha cuestión, el órgano respectivo se sitúe hipotéticamente en la posición de la parte a la cual subroga, para poder discernir cuáles son aquellas circunstancias que podrían tender a vulnerar la independencia e imparcialidad del árbitro, contrario al interés de aquella y del arbitraje en general. Vale decir, el órgano nominador de la Institución Arbitral debe evitar las causales por las cuales se puede vislumbrar alguna situación de parcialidad y dependencia del árbitro, respecto de las partes, como si ella misma fuera esta última. En consecuencia, le son de aplicación los supuestos en los cuales un árbitro puede incurrir en parcialidad y dependencia, respecto a una de las partes.

Ahora bien, para encontrar el contenido jurídico del deber de imparcialidad e independencia, debemos remitirnos al artículo 18 de la LGA. Dicho artículo, separa claramente el concepto de imparcialidad y el de independencia, como dos conceptos distintos y, por ello, de contenido diferente, sin que ello implique – necesariamente - que no puedan circunscribirse a un mismo ámbito.

De esta manera, de una lectura literal del primer párrafo del artículo 18 referido, se puede comprender que el concepto de independencia, se encuentra vinculado al no sometimiento de quien decide a alguna orden, disposición o autoridad que pueda influenciar la decisión final del laudo; en otras palabras, este concepto se encuentra vinculado a que el juzgador no debe presentar alguna vinculación relacional con alguna persona o entidad que pueda influenciar indebidamente la decisión final, así como algún tipo de acto que los vincule. Mientras, en cuanto al concepto de imparcialidad se refiere, únicamente se hace referencia a su estricto cumplimiento.

Cabe mencionar, que el artículo bajo comentario establece que quienes deciden “*no representan los intereses de ninguna de las partes*”, lo cual constituiría el eje común sobre el cual la independencia e imparcialidad gira en torno, ya sea que uno de ellos se vea influenciado por cuestiones internas o por cuestiones relacionales, evidentemente la decisión favorecería a alguna de las partes, como si hubiese sido parte procuradora de su interés en el proceso.

Ahora bien, teniendo en consideración lo anterior, en doctrina se suele concebir a la independencia y a la imparcialidad, desde una óptica de objetividad y subjetividad, respectivamente. A saber y siguiendo a Matheus, la independencia consiste en la no dependencia de hecho o de derecho del juzgador, frente a alguna de las partes y su contexto que componen el arbitraje, por lo que su verificación es netamente objetiva. Por su parte, la imparcialidad implica que el juzgador no sea parcial, en el sentido de verse condicionado por cuestiones de concepción interna que no se vinculen con lo discutido en el proceso, por lo que su dimensión es netamente subjetiva (2005, p. 98). En consecuencia, la independencia se corresponde directamente con alguna de las partes, mientras que la imparcialidad se vincula en relación a la controversia.

De ahí que, si un juzgador no es independiente, el mismo consecuentemente no podrá ser imparcial, toda vez que – internamente – estaría a favor de la argumentación jurídica de la parte que desea favorecer por su vinculación, al momento de resolver la cuestión procesal a la que se avocó. Sin embargo, en caso dicho juzgador sea independiente, ello no implicaría necesariamente que el mismo sea imparcial, puesto que internamente podría estar inclinado a favorecer a alguna de las partes, por cuestiones ajenas a una relación con las partes y al Derecho mismo.

En este sentido, se advierte que la vulneración al principio de independencia se puede comprobar, desde que se prueba la existencia de algún vínculo relacional de hecho o de derecho con alguna de las partes que posibilite un favorecimiento indebido. Pero, para el caso de la vulneración al principio de imparcialidad, no existe un lineamiento claro desde cuándo el juzgador se puede considerar parcializado, en tanto su verificación es netamente una cuestión interna del mismo, es decir, subjetiva.

Por tal razón, para encontrar las circunstancias específicas por las cuales se podría vislumbrar que una entidad nominadora es dependiente de una de las partes y - sobre todo - parcial, nos debemos remitir a las Directrices IBA sobre

Conflictos de Intereses del año 2014; tomando en consideración que, si bien estas reglas se aplican a la relación árbitros-partes, en el presente caso se aplicará a la relación entidad designadora-partes, por las razones expuestas *supra*.

Sobre el particular, las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses, parten del principio general según el cual “*cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral [...]*” (2014, p. 05). Como se aprecia, en el caso de la entidad nominadora de la Institución Arbitral, dicho principio general implica que cada uno de los vocales que la componen debe ser imparcial e independiente respecto de las partes, desde que se avocan al procedimiento de designación del árbitro, hasta que el mismo concluya con la composición final del Tribunal Arbitral. Ello, toda vez que – una vez lograda la composición referida – la competencia de la entidad nominadora habría finalizado, continuando el proceso arbitral entre el Tribunal designado y las partes.

Bajo el principio general acotado, las Directrices IBA – en su apartado (2) Conflictos de Intereses – determinan cuatro directrices específicas, mediante las cuales se puede dilucidar si la decisión del juzgador (en este caso, la decisión para la nominación del árbitro) ha sido influenciada potencialmente por cuestiones ajenas al proceso mismo.

A saber, en el apartado 2(a) se establece que “*el árbitro no deberá aceptar su designación si tuviere dudas acerca de su imparcialidad o independencia y, si le surgieren dudas una vez comenzado el procedimiento, deberá negarse a seguir actuando como árbitro*” (2014, p. 06). Ello implica, para el caso de la entidad nominadora, que cada uno de los vocales que la componen deberían abstenerse de participar en la designación del árbitro, si presentan dudas antes o durante dicho procedimiento de elección, sobre su imparcialidad o

independencia². Caso contrario, se verificaría un potencial favorecimiento indebido.

Asimismo, la segunda directriz establecida en el apartado 2(b) establece que *“rige el mismo principio si existieren, o hubieren surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias tales que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro [...]”* (2014, p. 06).

De esta directriz, se advierte que para poder determinar si existen dichas dudas justificadas de la entidad decisora (el órgano designador) – conforme al apartado 2(a) - se aplicará el principio de la tercera persona con buen juicio, tomando en consideración el contexto del caso.

En este sentido y conforme al apartado 2(c) de las Directrices IBA, se debe entender por “dudas justificadas” a las dudas que presentaría dicha tercera persona con buen juicio, a través de las cuales *“[...] llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión [...] podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes”* (2014, p. 06). Si bien esta directriz vincula las dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia a la decisión final emitida mediante el laudo, en el presente caso las indicadas dudas justificadas se deben vincular a si la decisión final de designación del árbitro se vieron influidas por cuestiones distintas a los correctos requisitos que debe cumplir un árbitro para su designación; pues, este es el objeto en el que recae la decisión del órgano designador de la Institución Arbitral.

Finalmente, la cuarta directriz especificada en el apartado 2(d) indica que *“existirán dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro en cualquiera de las situaciones descritas en el Listado Rojo*

² Cabe mencionar que, si bien la directriz 2(a) establece que si las dudas sobre la independencia o imparcialidad del árbitro surgen durante el desarrollo del proceso arbitral y que por ello deberá abstenerse de continuar en tal calidad, dicho supuesto – para el caso de la entidad nominadora – debe ser extrapolado a las dudas que pudieran acontecer sobre los vocales durante la tramitación de la designación, ya que una vez compuesto el Tribunal Arbitral mediante dicha elección, la entidad referida no despliega otra actividad vinculada a ese tópico.

Irrenunciable” (2014, p. 06-07). Sobre este punto en particular y, conforme se desprende del apartado (d) de la Nota Explicativa de las Directrices IBA, el carácter irrenunciable del Listado Rojo implica que las partes no pueden renunciar al conflicto de interés verificado en alguno de los supuestos allí listados, ya que de lo contrario se estaría vulnerando el principio – según el cual – nadie puede ser juez y parte dentro de un mismo proceso (2014, p. 07).

Ahora bien, los supuestos que contempla el Listado Rojo Irrenunciable, como situaciones de conflictos de intereses que se vinculan a los hechos del caso objeto del presente informe, son los siguientes:

“1.1. Existe identidad entre una de las partes y el árbitro, o el árbitro es representante legal o empleado de una persona jurídica parte en el arbitraje.

1.2. El árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o tiene una relación de control sobre una de las partes en el arbitraje o sobre una entidad que tiene un interés económico directo en el laudo que se emitirá en el arbitraje” (2014, p. 23).

Como se observa, el numeral 1.1 indica que entre el juzgador y una de las partes no debe existir identidad, en el sentido de que un vocal de la entidad nominadora de árbitros no debería ser, al mismo tiempo, parte del proceso arbitral. O, en todo caso, no debe fungir respecto de una de las partes, como representante legal de la misma. En este mismo sentido, el numeral 1.2 establece que – en este caso el vocal – tampoco debería ostentar un puesto de relevancia en una de las partes que componen el proceso arbitral, ya que de lo contrario existirían serias dudas sobre su imparcialidad e independencia, puesto que potencialmente se podría designar a un árbitro que beneficie a la parte de la que es gerente, administrador o similares.

5.3. Sobre el nulo quiebre de la imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje

Una vez determinado el contenido jurídico de la imparcialidad e independencia respecto de los órganos designadores, corresponde aplicar ello – tanto al caso de la designación del árbitro Jorge Vega Velazco, como de la tramitación del pedido de nulidad de la Resolución que lo designó árbitro – con la finalidad de determinar si hubo parcialidad y dependencia por parte del Consejo Superior.

5.3.1. Sobre la designación del árbitro Jorge Vega Velazco.

Conforme se desprende de los hechos del caso, aconteció que el 29 de marzo de 2005, mediante la Resolución N° 33, el Consejo Superior de Arbitraje designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco, toda vez que la empresa Ivesur S.A. no había cumplido con su obligación de designar a su árbitro de parte, para la composición del Tribunal Arbitral. Siendo ello así, con fecha 07 de abril del mismo año, se comunica a la empresa Ivesur S.A. la decisión adoptada por dicho Consejo.

Teniendo ello en consideración, el problema acontece cuando el 30 de junio de aquel año, el señor Alonso Rey Bustamante – quien era miembro del Consejo Superior de Arbitraje en calidad de vocal – firma un escrito de oposición total al arbitraje, en calidad de abogado y representante de la empresa Lidercon S.L, la cual se encontraba en el proceso arbitral frente a la empresa Ivesur S.A.

De ahí que, con fecha 11 de noviembre de 2005, Ivesur S.A. advierte al Consejo Superior de Arbitraje sobre dicha irregularidad. En consecuencia, mediante la Resolución N° 119 de fecha 06 de diciembre de 2005, el referido Consejo amonestó a la empresa Ivesur S.A., indicándole que debe guardar un comportamiento procesal, conforme al Código de Ética del Centro.

Sin embargo, es pertinente mencionar que, el referido vocal del Consejo Superior de Arbitraje – Alonso Rey Bustamante – no llegó a participar en el procedimiento de designación del árbitro Jorge Vega Velazco y tampoco suscribió el acta de la sesión para dichos efectos. Además, mediante carta de fecha 23 de diciembre de 2005, el indicado vocal renunció a su cargo como miembro del Consejo Superior de Arbitraje.

Al respecto, el Tribunal Constitucional indicó en el Expediente N° 2851-2010 que se verificó una relación de dependencia entre dicho vocal y la empresa Lidercon S.L., al haberse desempeñado como abogado y representante de esta última. Siendo que, por ello, se habría acreditado dicha vinculación de dependencia (2011, fundamento 26, p. 08).

Por lo anterior, se considera que el Tribunal Constitucional no analizó de manera adecuada la situación de dependencia por parte del vocal Alonso Rey Bustamente, vinculado al procedimiento de designación de árbitro por parte del Consejo Superior de Arbitraje.

Lo anterior se sustenta, conforme a las Directrices IBA desarrolladas en el apartado anterior, toda vez que para que exista dudas justificadas sobre la dependencia o parcialidad por parte del juzgador, se debe configurar uno de los supuestos contenidos en el Listado Rojo Irrenunciable de las Directrices indicadas.

En efecto, se cumpliría aparentemente con el supuesto determinado en el numeral 1.1 de la misma, toda vez que el vocal Alonso Rey se desempeñaba, además, como abogado y representante de la empresa Ivesur S.A.; lo cual implicaría que se habría vulnerado el principio según el cual el juzgador no puede ni debe ser juez y parte, al momento de decidir sobre una cuestión procesal.

Sin embargo, en realidad no se habría consumado el supuesto antes indicado, ya que el citado vocal no participó en la designación del árbitro Jorge Vega, ni tampoco firmó el acta respectiva de la sesión del Consejo Superior de Arbitraje; es decir, no se aprobó ni existió algún medio probatorio que haya evidenciado que el referido vocal participó en el procedimiento de designación del árbitro, ejerciendo algún tipo de influencia.

A razón de ello, lo mencionado deriva en que el referido vocal no pudo ejercer influencia real alguna para la toma de decisión en la referida designación. En

consecuencia, no se vulneró el principio de no ser juez y parte, pues nunca tuvo que tomar una decisión al respecto.

5.3.2. Sobre la tramitación del pedido de nulidad de la Resolución que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco.

Sobre el segundo punto controvertido del presente análisis, corresponde dilucidar si la tramitación del pedido de nulidad – interpuesto por Ivesur S.A. contra la Resolución N° 33 que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco – evidenció quebrantamiento alguno del principio de idenpendencia e imparcialidad por parte del Consejo Superior de Arbitraje.

Sobre el particular, en los hechos del caso se presenta lo siguiente:

Fecha	Hecho	Contenido
21.12.05	Solicitud de Ivesur S.A. al Consejo Superior de Arbitraje	Se solicitó la destitución del vocal Alonso Rey Bustamante y se alegó omisión del Consejo para realizar investigaciones sobre la irregularidad.
04.01.06	Resolución N° 0001-2006/CSA-CCANI-CC L	No se encontraba prohibido el vocal, conforme al Estatuto del Centro que haya suscrito escritos de Lidercon como representante, pero sí como abogado de la misma empresa.
16.01.06	Carta de la presidenta de la CCL	Se comunicó a la empresa Ivesur S.A. que el vocal Alonso Rey Bustamante renunció a su cargo.
27.01.06	Solicitud de Ivesur S.A. sobre nulidad de la Resolución N° 33 del CSA	Se solicita al Consejo Superior de Arbitraje la nulidad de la Resolución N° 33 que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco.

02.02.06	Solicitud de Ivesur S.A. sobre la suspensión del proceso	Se solicita al Tribunal Arbitral la suspensión del proceso en curso, el cual fue denegado.
07.02.06	Laudo	Se notifica a las partes del proceso el laudo que fue emitido el 01 de febrero de 2006.
21.02.06	Audiencia ante el Consejo Superior de Arbitraje	Se realiza la audiencia en aras de resolver el pedido de nulidad de la Resolución N° 33 que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velazco.
02.03.06	Resolución N° 0029-2006-CSA-CCAN-CC L	Se notifica a las partes dicha Resolución que declaró no ha lugar el pedido de nulidad de Ivesur S.A. sobre la Resolución N° 33.

Al respecto, sobre estos hechos el Tribunal Constitucional sostuvo que la tramitación del procedimiento de designación del árbitro presenta serias dudas sobre la imparcialidad de la misma, toda vez que aquellas dudas que acontezcan al respecto deben ser resueltas antes de que la controversia sea finalizada definitivamente, mediante el laudo. De ahí que, para dicho Tribunal, la resolución de la nulidad planteada por Ivesur S.A., sobre la Resolución N° 33, después de la emisión del laudo, contraviene el principio de confianza sobre la que se sostiene el arbitraje (2011, fundamento 30, p. 10).

Como bien se puede apreciar, para el Tribunal Constitucional el solo hecho de que la Resolución N° 29 – que declaró no ha lugar el pedido de nulidad de Ivesur S.A. – haya sido emitida y notificada con posterioridad al laudo, implica dudas sobre la imparcialidad del Consejo Superior de Arbitraje.

Sin embargo, en aplicación de los principios de las Directrices IBA, no se vislumbra duda alguna sobre la imparcialidad por parte del Consejo Superior de Arbitraje.

En primer lugar, el principio contenido en el apartado 2(a) de las Directrices, implica que los vocales que componen el referido Consejo, deben abstenerse de participar en el procedimiento de designación, en caso presenten dudas sobre su imparcialidad o independencia. En este sentido, en el presente caso el vocal Alonso Rey Bustamante no participó en el procedimiento de designación del árbitro, lo cual se encuentra sustentado en la no firma del acta de la sesión. Por esta razón, se cumplió con este primer principio de las Directrices IBA.

En segundo lugar, conforme se desprende del segundo y tercer principio contenidos en el apartado 2(b) y 2(c) de las Directrices IBA, se debe aplicar el principio de la tercera persona con buen juicio, la misma que deberá tener en consideración los hechos y circunstancias relevantes del caso, para poder determinar si existen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad; donde dichas dudas justificadas – en el presente caso – se vincularían a algún desfavorecimiento indebido contra Ivesur S.A. para la tramitación de su pedido de nulidad de la Resolución N° 33.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que ni el Estatuto de la CCL ni su Reglamento de Arbitraje del año 2004 presentan plazos para la resolución de un pedido de nulidad sobre esta materia, se debe tomar como modelo el procedimiento de recusación contenido en el artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CCL del año 2004. Ello, ya que dicho procedimiento presenta el mismo efecto que la solicitud de nulidad planteada, es decir, la descomposición del Tribunal Arbitral al expulsar a un árbitro del mismo, de lo cual se advierte lo siguiente. A saber:

- (i) La recusación debe interponerse dentro de los 05 días de conocerse la aceptación del árbitro o de los hechos que pongan en duda su imparcialidad o independencia;
- (ii) No procede la recusación, cuando haya finalizado la etapa probatoria del proceso arbitral;
- (iii) La contraparte y el árbitro recusado, en un plazo de 05 días desde la notificación de la recusación, podrán absolver lo que consideren pertinente;

- (iv) El secretario General remitirá al Consejo Superior de Arbitraje todos los actuados para la resolución de la recusación; y,
- (v) El procedimiento de recusación no interrumpe el devenir del arbitraje, salvo que el Órgano Arbitral estime que ello es conveniente.

Sobre el ítem (i), se advierte que Ivesur S.A. solicitó al Consejo Superior de Arbitraje la nulidad de la Resolución N° 33 el 27 de enero del año 2006, es decir, casi siete meses después desde que el vocal Alonso Rey Bustamante firmó el escrito de oposición total al arbitraje, en calidad de abogado y representante de la empresa Lidercon S.L el 30 de junio del año 2005. Hecho que originó dudas sobre la imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje. En consecuencia, Ivesur S.A. excedió dicho plazo en demasía.

En cuanto al ítem (ii), se vislumbra que Ivesur S.A. presentó su solicitud de nulidad de la Resolución N° 33 con posterioridad a la finalización de la etapa probatoria, pues tres días hábiles después de dicha solicitud, se emitió el laudo (01 de febrero de 2006).

Por ello, se advierte que Ivesur S.A. no cumplió con presentar su solicitud de nulidad de la Resolución N° 33 en un plazo y etapa procesal razonable, ya que no se advierte en el caso que aquella estuvo impedida por alguna circunstancia de efectuar la referida solicitud en el plazo y etapa indicada. Máxime, si con anterioridad a la finalización de la etapa probatoria Ivesur S.A. ya presentaba conocimiento sobre el hecho por el cual tuvo dudas sobre la imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Arbitraje.

Asimismo, conforme al ítem (iii), (iv) y (v), se desprende que para un correcto análisis y resolución sobre la expulsión de un árbitro del Tribunal Arbitral, se requiere que el árbitro recusado y la contraparte presenten sus descargos en un plazo de 05 días, en virtud del derecho de defensa y al contradictorio, con la finalidad de que posteriormente el Consejo Superior de Arbitraje pueda tomar una adecuada decisión en base a todos los puntos de vista y además, en todo caso, decida suspender el arbitraje, hasta la resolución de la nulidad planteada.

Sin embargo, se advierte que el Consejo Superior de Arbitraje tuvo tiempo insuficiente para poder correr traslado al señor Jorge Vega Velazco y a la contraparte sobre la solicitud de nulidad de Ivesur S.A., así como para otorgar a estos últimos un plazo de 05 días para que puedan absolver dicha petición.

Ello se sustenta, en que el 27 de enero del año 2006, Ivesur S.A. realizó su solicitud, cuya fecha recayó un día viernes. Esto es, desde el 27 de enero, hasta el 01 de febrero del mismo año (día miércoles) – fecha en la que el Tribunal Arbitral emitió el laudo – el Consejo Superior de Arbitraje tenía solo dos días hábiles completos para poder correr traslado de la solicitud de Ivesur S.A. a los involucrados; para que estos últimos absuelvan y, con todo los pronunciamientos bajo su conocimiento, recién pueda decidir correctamente sobre suspender el arbitraje y sobre si da lugar la nulidad planteada.

En suma, era materialmente imposible que el Consejo Superior de Arbitraje haya podido resolver la nulidad de la Resolución N° 33 con anterioridad a la emisión del laudo. De ahí que, teniendo conocimiento de todo lo mencionado y siendo una tercera persona con buen juicio, se concluye que el desfavorecimiento de Ivesur S.A. - con la resolución tardía de su pedido de nulidad - no se debió por causa imputable al Consejo Superior de Arbitraje, sino a aquella misma, por falta de diligencia. En consecuencia, el Consejo referido no pudo actuar bajo parcialidad por la tramitación tardía de la nulidad de la cual no tuvo control para su pronta resolución.

VI. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, se puede concluir en primer lugar, que el principio de independencia e imparcialidad, no solo aplica para los árbitros que se avocan a un proceso arbitral, sino que el mismo es extendible a los órganos encargados de la designación de un árbitro, en tanto su resolución afecta directamente a la correcta resolución de la controversia.

En segundo lugar, se concluye que para la determinación del quiebre del principio de independencia e imparcialidad por parte de un órgano encargado

de la designación de un árbitro, no solo es suficiente con que una de las partes alegue una supuesta apariencia de legalidad en la tramitación, toda vez que ello puede implicar que se incurran en subjetividades. Por el contrario, se requiere que quien determine ello, analice en concreto la relación entre los miembros que la integran frente a las partes procesales, en base a las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses, con la finalidad de poder resolver el caso de manera objetiva, mediante un estándar.

Finalmente, se puede concluir en el presente caso que el Tribunal Constitucional resolvió la controversia en base a una mera apariencia de parcialidad y dependencia de manera abstracta, sin tomar en consideración realmente cada uno de los hechos y medios probatorios del caso que podían tener incidencia en el actuar del Consejo Superior de Arbitraje; ello, en base a un estándar objetivo como son las Directrices IBA. Máxime, si en el presente caso no existía normativa que regule la tramitación de un pedido de nulidad frente al Consejo Superior de Arbitraje.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Castillo Freyre, M. (2007). Imparcialidad en la conformación del tribunal arbitral: Alcances del último párrafo del artículo 14 de la Ley General de Arbitraje. En Foro Jurídico, Núm. 07, p. 62 - 66.

GERBAY, R. (2016). "*Capítulo 3: Una descripción general de las actividades de las instituciones arbitrales: el arbitraje institucional como una realidad multifacética*". En The Functions of Arbitral Institutions International Arbitration Law Library, Vol. 38, Kluwer Law International, p. 55 – 116.

GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, C. (2017). Arbitraje Comercial Nacional e Internacional. En Lo Esencial del Derecho, Núm. 16, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. (2014). Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014.

LANDA ARROYO, C. (2007). El arbitraje en la consitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Themis Revista De Derecho, Núm. 53, p. 29-42.

MATHEUS LÓPEZ, C. (2005). El Árbitro en el Derecho Peruano. En Rev. Colomb. Derecho, Núm. 06, p. 87-117.

MUNNÉ CATARINA, F. (2002). La Administración del Arbitraje. Instituciones Arbitrales y Procedimiento Prearbitral. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.

PRIORI POSADA, G. (2019). El Proceso y la Tutela de Derecho. En Lo Esencial del Derecho, Núm. 42, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUBIO GUERRERO, R. (2011). "*Comentario al Artículo 25 – Nombramiento por las Cámaras de Comercio*". En Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, p. 316-324.

JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC.

NORMATIVA:

- Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.
- Ley N° 26572 - Ley General de Arbitraje.
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

Reglamento Procesal de Arbitraje del año 2004.

Reglamento Procesal de Arbitraje del año 2017.

Estatuto del Centro de Arbitraje del año 2004.

Código de Ética del año 2004.

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa IVESUR S.A., a través de su representante, contra la resolución de fecha 18 de marzo del 2010, a fojas 581 del cuaderno único, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

§1. *Demanda de amparo*

Con fecha 30 de mayo del 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes del CSA del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CSA), señores Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y César Fernández Arce, solicitando que se declare nulas y sin efecto: i) la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005 (fojas 104), por la que se resolvió designar como árbitro en el proceso arbitral N.º 967-107-2004 al señor Jorge Vega Velasco; ii) la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero del 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL; y iii) todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N.º 967-107-2004, incluyendo la designación de la presidenta del Tribunal Arbitral y el laudo arbitral de derecho emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rodulfo Cortez Benejam; ello por haberse vulnerado sus derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, toda vez que la designación de Jorge Vega Velasco realizada por el CSA demandado contiene un vicio que afecta a la imparcialidad e independencia del proceso arbitral en la medida en que dicho Consejo lo integraba don Alonso Rey Bustamante, quien violando abiertamente el Estatuto del Centro de Arbitraje se desempeñó como representante, asesor y abogado de una de las partes (Lidercon S.L.), y don Hugo Sologuren Calmet, quien es socio del estudio integrado por el árbitro designado. Alegan que no obstante haber advertido de estas circunstancias al CSA se solicitó la remoción del vocal Alonso Rey Bustamante, provocando su renuncia, y se solicitó también la nulidad de la designación efectuada por el CSA del árbitro Jorge Vega Velasco y la suspensión del trámite del proceso arbitral. Sin embargo el Tribunal Arbitral — con pleno conocimiento de los hechos — emitió el laudo sin atender sus pedidos, situación que ha vulnerado sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

§2. *Admisión de la demanda*

Con resolución de fecha 30 de octubre del 2008 el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima admite a trámite la demanda de amparo entendiéndose contra Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y César Fernández Arce.

§3. Contestación de la demanda

Con escrito de fecha 19 de diciembre del 2008 el CSA contesta la demanda argumentando que si bien existió una participación del vocal Alonso Rey Bustamante como asesor y representante de la empresa Lidercon S.L. lo que a la postre ocasionó la renuncia al cargo de vocal del CSA, éste no participó en la designación del árbitro conforme se desprende del acta de designación y que respecto de la manipulación del señor Hugo Sologuren Calmet en la designación referida se tiene que éste tampoco participó en ella. Argumenta además que la empresa IVESUR se sometió a las reglas del arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por lo que debió presentar sus objeciones al Tribunal Arbitral atendiendo a la regla del *Kompetenz-Kompetenz* establecida en el artículo 36° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Añade que el pedido de suspensión del proceso no fue acogido por el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias relativas al expediente 967-197-2004. Argumenta además que los cuestionamientos al proceso arbitral debieron ser efectuados a través de los recursos establecidos por la Ley General de Arbitraje y posteriormente recién acudir a la vía constitucional.

Con escrito de fecha 10 de agosto del 2007 la empresa Galashiels S.A. contesta la demanda argumentando que el vocal Alonso Rey Bustamante jamás intervino en ninguna de las actuaciones o deliberaciones del CSA en el presente proceso.

§4. Resoluciones en sede del Poder Judicial

El Octavo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con resolución de fecha 18 de mayo 2009, declara improcedente la demanda y considera que el laudo arbitral no puede ser objeto de revisión en sede constitucional pues la recurrente no ha cumplido con agotar todos los recursos pertinentes dentro del proceso arbitral al no haber interpuesto el recurso de anulación de laudo.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con resolución de fecha 18 de marzo del 2010, confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

§5. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de amparo es que se deje sin efecto la resolución de fecha 21 de febrero del 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la resolución de fecha 29 de marzo del 2005; la resolución de fecha 29 de marzo del 2005, que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velasco en el Proceso Arbitral N° 967-107-2004; y todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004, incluyendo la designación de la presidenta del Tribunal Arbitral y el laudo arbitral de derecho emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los señores Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rodolfo Cortez Benejam, en razón a que la designación del árbitro Jorge Vega Velasco habría sido producto de una actuación ilegal del vocal del CSA Alonso Rey Bustamante quien —violando abiertamente el Estatuto del Centro de Arbitraje— se habría desempeñado como representante, asesor y abogado de una de las partes y, pese a ello, el Consejo demandado lo designó como árbitro.
2. Así planteado, el caso exige la realización de un análisis vinculado con la independencia de las actuaciones del Consejo demandado en relación con los actos denunciados y la presunta falta de imparcialidad del árbitro designado en el ejercicio de sus facultades, que van desde la elección de la Presidenta del Tribunal Arbitral hasta la emisión del laudo. Estando a ello, este Colegio se

circunscribe a la actuación del CSA, y las consecuencias derivadas de sus actos.

§6. Sobre la existencia de vicios en los pronunciamientos emitidos por el Poder Judicial: La exigencia del agotamiento de la vía previa judicial

3. De autos se advierte que a pesar de haberse admitido a trámite la demanda de amparo y de haberse corrido traslado de ella a las partes para que hagan valer su derecho de defensa y expresen sus posiciones, así como alegatos de forma y fondo, los órganos del Poder Judicial optaron por emitir pronunciamientos inhibitorios fundamentándose exclusivamente en que *“la recurrente no ha cumplido con agotar todos los recursos pertinentes dentro del Proceso Arbitral al no haber interpuesto del recurso de anulación de Laudo”*.
4. Sobre este aspecto de procedibilidad del proceso de amparo corresponde determinar si, en el caso concreto, le era exigible a la demandante agotar la vía previa conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 26572, Ley General de Arbitraje, la que aun cuando a la fecha de la emisión de la presente sentencia se encuentra derogada, se encontraba vigente en el momento de ocurridos los hechos denunciados como violatorios de los derechos constitucionales de la actora, incluso al momento de interponerse la presente demanda; por ello, toda referencia a la normatividad y a la jurisprudencia se realizará conforme a este parámetro normativo.
5. Respecto a los argumentos del juez y de la Sala en el presente proceso de amparo, este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo, conforme a la regulación contenida en la ahora derogada pero, aplicada en el caso concreto, Ley N.º 26572, Ley General de Arbitraje (STC N.º 6167-2005-HC, fundamento 14 *in fine*); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme a su artículo 73º, sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo y que compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos.
6. No obstante, conforme se ha establecido en esta sede (SSTC N.º 06167-2005-HC/TC y 06149-2006-AA/TC), a fin de preservar la capacidad de los árbitros de pronunciarse acerca de su propia competencia, no podrá interponerse el amparo directamente contra un acto violatorio de derechos fundamentales acaecido en el trámite del proceso arbitral, pues ante tal eventualidad será necesario esperar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral, el que podrá ser impugnado por violación *intra proceso* y resolverse como una *cuestión previa*, de ser el caso. En este supuesto, además, se deberán interpretar extensivamente las causales de admisibilidad del recurso de anulación con relación a la cuestión incidental.
7. Esto, por supuesto, no quiere decir que todas las violaciones al debido proceso o demás derechos fundamentales, aun cuando ya exista un laudo, puedan ser impugnadas por medio del recurso de anulación. Como ya quedó dicho, y la propia norma así lo prevé, las causales para interponer el recurso de anulación se encuentran contempladas de manera taxativa y, aunque su interpretación sea extensiva, esta discrecionalidad (o flexibilidad) tiene límites que se deberán atender atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Lo anterior no implica, por lo demás, que exista un vacío normativo o una zona donde no haya control de la arbitrariedad (en cualquiera de las etapas del proceso arbitral), sino que tal control no se podrá llevar a cabo mediante el recurso de anulación, sino a través un proceso de amparo, de ser el caso.

8. En este sentido cabe preguntarse entonces si el aludido cuestionamiento constitucional podía ser canalizado a través del recurso de anulación por ante el Poder Judicial. En otras palabras ¿el cuestionamiento conjunto sobre la falta de independencia en el acto de elección de los árbitros y la derivada presunta parcialidad de estos con una de las partes se encuentra contenido dentro de algún supuesto para la interposición del recurso de anulación? Este Colegiado considera que no, toda vez que ya sea por la vía de la aplicación literal o por la vía de la interpretación de las causales de procedibilidad del recurso de anulación contenidos en la Ley General de Arbitraje, aplicable al caso concreto, no es posible, sin desfigurar intensamente la norma legal, admitir que se había previsto el recurso de anulación como vía previa para la instalación del proceso de amparo cuando se cuestiona un asunto constitucional relacionado esencialmente con la independencia en la actuación del CSA al tramitar y emitir las resoluciones cuestionadas y a la derivada presunta *parcialidad* del árbitro Jorge Vega Velasco en la tramitación del caso arbitral 967-107-2004, al haber sido designado éste por Vocales del CSA quienes habrían sido influidos en su tarea de elección del árbitro en cuestión, viciándose todo el proceso a partir de la emisión de la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL de fecha 29 de marzo del 2005. Y es que ni el artículo 61º ni el 73º de la Ley General de Arbitraje, invocados por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima para desestimar la demanda, incorporan causal alguna relacionada con dichas cuestiones que permitan interponer el recurso de anulación, ni es posible interpretar a partir de dicha configuración normativa que el referido recurso se encontraba habilitado.
9. Se tiene así que el artículo 61º establece que *“contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73. El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad”*. Por su parte, el artículo 73º establece que *“el laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: 1. La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39. 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente. 3. Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente. 4. Que se ha laudado sin las mayorías requeridas. 5. Que se ha expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo. 6. Que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. 7. No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1. La anulación parcial procederá sólo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia”*.
10. Se aprecia pues que ninguna de las causales establecidas para la interposición del recurso de anulación de laudo se relacionan con la presente *litis*. Por tal motivo, en el caso de autos se presenta una situación excepcional que no encuentra vía previa regulada o establecida para ser recorrida. Por ello, estando a

que la vía previa para el cuestionamiento de las materias postuladas en el presente caso no se encuentra regulada, le resulta inexigible a la recurrente recorrerla para habilitar el presente proceso de amparo. Por lo demás, es aplicable al caso el principio de *pro actione* expuesto en el artículo III Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, la causa se encuentra habilitada para un pronunciamiento sobre el fondo, sobre todo si el *contradictorio* se ha instalado con plenas garantías para ambas partes al haber sido admitida la demanda y al haberse presentado los argumentos tanto de forma como de fondo *in extenso*.

§7. La garantía de la independencia en la jurisdicción arbitral y la teoría de la apariencia

11. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución establece que
"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional".

La importancia del principio de independencia judicial en una sociedad democrática implica percibirlo como una garantía, orgánica y funcional, a favor de los órganos y funcionarios a quienes se ha confiado la prestación de tutela jurisdiccional y constituye un componente esencial del modelo constitucional de proceso diseñado por la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional ha entendido que la independencia judicial debe ser aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. "Se exige así que se adopten las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política o económica o de procedencia jerárquica al interior de la organización que ejerce jurisdicción" (STC N° 0023-2003-AI/TC, ff.jj. 28, 29, 31 y 33; STC 0004-2006-AI/TC).

12. Este Tribunal en la STC N.º 0023-2003-AI/TC señaló que la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

13. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el principio de independencia judicial en los siguientes términos:

"El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción." [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 68].

14. Dentro de esta misma línea, la Corte ha señalado que:

"Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante "Principios Básicos"), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas." (subrayado agregado) [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de fondo, párrafo 70].

15. Por otro lado, el principio de imparcialidad judicial—ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) *Imparcialidad subjetiva*, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) *Imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Se debe tener presente que la falta de imparcialidad del juez no puede ser alegada en abstracto, sino tiene que ser probada en cada caso concreto. Sobre este punto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el “principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho” (Caso Pullar contra Reino Unido).

16. En relación al arbitraje, este Colegiado ha tenido la oportunidad de señalar que en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución (STC N° 1567-2006-PA/TC).
17. Con relación al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional en sede arbitral este Tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, sobrepasa el ámbito judicial y se proyecta sobre todo órgano público o privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. En ese sentido, el Tribunal ha expresado y reiterado que las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean éstas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República y también ante tribunales arbitrales, entre otros (STC 2386-2008-AA/TC y STC 8105-2005-AA/TC).
18. Se ha precisado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho “continente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo.
19. El cuestionamiento acerca de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un *procedimiento arbitral* ha sido resuelto afirmativamente por este Colegiado. Así, en la STC N° 3361-2004-AA/TC se afirmó que “el derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten”.
20. En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido, como ya se dijo, está relacionado con aquello que este Colegiado ha identificado como las dos *vertientes de la imparcialidad*, a saber: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva.
21. En lo que respecta a la *imparcialidad subjetiva*, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera

tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. (STC N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 16).

22. Al lado de la dimensión subjetiva, este Colegiado también ha destacado que el principio de *imparcialidad tiene una dimensión objetiva* referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (STC N.º 00197-2010-PA/TC, fundamento 17).
23. Asimismo este Tribunal, sobre la teoría apariencia y su relación con el principio de imparcialidad, ha expuesto, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que *“Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)”* (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984; STC N° 00023-2003-AI/TC y STC N.º 0004-2006-PI/TC); Así, las garantías derivadas del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución (STC N° 6149-2006-AA/TC, fundamento 62).

§8. Análisis del caso concreto

24. A efectos de verificar los hechos de la demanda relacionados con la alegada vinculación del vocal del CSA don Alonso Rey Bustamante con una de las partes (Lidercon S.L.), este Colegiado tiene a bien remitirse a fojas 34 del cuaderno único donde obra el escrito de *“oposición total al arbitraje”* de fecha 30 de junio del 2005, presentado por Lidercon S.L., firmado por el señor Alonso Rey Bustamante, Abogado Reg. 16198 - Lima, dirigido al Órgano Arbitral encargado de resolver el Caso Arbitral 967-107-2004, en el cual solicita *“como cuestión previa se declare fundada su oposición total al arbitraje iniciado a solicitud de Galashiels”*. Al haber tomado conocimiento de dicha actuación, la recurrente con escrito de fecha 11 de noviembre del 2005 (fojas 37) advierte al CSA sobre la participación como abogado y representante del vocal del referido Consejo Alonso Rey Bustamante y que el señor Raúl Barrios Fernández-Concha, segundo vicepresidente de la Cámara de Comercio de Lima, es abogado, representante y vicepresidente del directorio de Lidercon Perú SAC. Debe anotarse que ante tal aseveración el CSA resolvió, mediante Resolución N.º 0119-2005/CSA-CCANI-CCL de fecha 6 de diciembre de 2005, amonestar a IVESUR y a su representante y abogado conminándolo a guardar un comportamiento procesal conforme a los principios del Código de Ética del Centro.
25. Asimismo, obra a fojas 25 la solicitud de la recurrente de fecha 21 de diciembre de 2005, dirigida al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima, para que se destituya al Vocal del CSA don Alonso Rey Bustamante *“al haber comprobado de la simple revisión de los actuados del Caso Arbitral N° 967-107-2004 en el que se aprecia no sólo el poder otorgado a favor del referido vocal por la empresa Lidercon S.L., sino y sobre todo, su firma y sello de abogado puesto en los escritos presentados en dicho expediente”*. Se constata además que en el referido escrito se denuncia el hecho de que el CSA, aun cuando se le informó de la irregularidad, no realizó los deslindes ni efectuó las investigaciones ni planteó las medidas correctivas pertinentes. Frente a ello el CSA, con Resolución N° 0001-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 4 de enero del 2006, señala que *“en el expediente N° 967-107-2004 existen diversos recursos presentados por Lidercon S.L. que son suscritos, entre otros, por el señor Rey en su condición de representante de esta empresa, lo cual (...) no está prohibido por*

el Estatuto del centro ni es incompatible con su cargo de vocal del Consejo. (...) Sin embargo, existe un escrito de fecha 28 de junio del 2005 en el citado expediente, donde el señor Rey lo suscribe no sólo como representante de Lidercon S.L., sino también como abogado, lo que sí colisiona con la incompatibilidad reseñada en el artículo 16° del Estatuto. Este hecho determina que la advertencia de IVESUR sea justificada". Luego, la Presidenta de la Cámara de Comercio de Lima, mediante carta de fecha 16 de enero del 2006, comunica a IVESUR *"que en referencia a la comunicación de fecha 11 de enero del 2006, mediante la cual solicita se resuelvan las solicitudes contenidas en su escrito del 21 de diciembre pasado, incluyendo el pedido de remoción del señor Alonso Rey Bustamante, del cargo de vocal del CSA de nuestra institución. Hago de su conocimiento que mediante carta de fecha 23 de diciembre del 2005, el señor Alonso Rey Bustamante, renunció al cargo de vocal del Consejo Superior de Arbitraje. Esta renuncia fue aceptada por el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima (...)"*.

26. De todo lo expuesto, este Colegiado aprecia que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, efectivamente existió una vinculación o relación de dependencia entre el vocal don Alonso Rey Bustamante y la codemandada Lidercon S.L. al desempeñarse como apoderado, representante y abogado de ésta, relación que motivó la renuncia del referido vocal como miembro del CSA. Esta apreciación inclusive ha sido ratificada por la propia demandada (CSA) en su escrito de contestación a la demanda (fojas 342) cuando señala que *"que si bien existió una participación del vocal Alonso Rey Bustamante, lo que a la postre ocasionó la renuncia al cargo de vocal del Consejo Superior, éste no participó en la designación del árbitro"*. Por tanto, se tiene por plenamente acreditado lo alegado por la recurrente en su demanda en lo relacionado a la vinculación del referido vocal con una de las partes.
27. Corresponde también verificar cuáles fueron las actuaciones de la parte recurrente durante el desarrollo del proceso arbitral en torno a la acreditada vinculación del entonces miembro del CSA con una de las partes involucrada en el proceso arbitral cuestionado, y la actuación del propio Consejo demandado ante los cuestionamientos vertidos en su momento. Ello resulta relevante para determinar si se ha vulnerado el principio de imparcialidad subjetiva en el ámbito de la aplicación de la teoría de la apariencia.
28. Al respecto se acredita de autos que el CSA, mediante Resolución N.º 0033-2005-CSA-CCAN-CCL, del 29 de marzo de 2005, designa al árbitro Jorge Vega Velazco en defecto de la designación que correspondía a IVESUR, en el proceso arbitral N.º 967-107-2004; dicha designación fue comunicada a la ahora demandante el 7 de abril de 2005. Con fecha 30 de junio de 2005 Lidercon S.L. se opone al arbitraje N.º 967-107-2004 mediante escrito en el que interviene el señor Alonso Rey Bustamante como abogado de la referida empresa. Con fecha 11 de noviembre de 2005 IVESUR advirtió al CSA sobre la posible interferencia del señor Rey Bustamante en el CSA (fojas 37), en la medida en que actuaba como abogado y representante de una de las empresas demandadas pese a ser miembro del CSA; el CSA, con fecha 6 de diciembre de 2005, emite la Resolución N.º 0119-2005-CSA-CCANI-CCL y amonesta a IVESUR y a su representante y abogado; el 27 de diciembre IVESUR solicita al CSA la revocatoria de la amonestación y la atención de sus pedidos sobre las denuncias e infracciones formuladas en su escrito del 11 de noviembre (*cf.* Resolución N.º 001-2006/CSA-CCANI-CCL a fojas 54); con fecha 21 de diciembre de 2005 IVESUR solicita la remoción del vocal Alonso Rey Bustamante mediante solicitud dirigida al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima advirtiendo la falta de diligencia del CSA respecto de las irregularidades denunciadas y de la amonestación recibida; con fecha 4 de enero de 2006 el CSA resuelve revocar la amonestación a IVESUR indicando además que la competencia para determinar la existencia o no de las infracciones incurridas por el señor Alonso Rey Bustamante la tiene el Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima (fojas 54); con fecha 16 de enero de 2006, mediante carta dirigida a IVESUR S.A. la Presidenta de la Cámara de Comercio de Lima le comunica, refiriéndose a las solicitudes de ésta contenidas en sus comunicaciones del 21 de diciembre de 2005 y del 11 de enero 2006, que el Comité

Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima en su sesión del 4 de enero de 2006 ha aceptado la renuncia del vocal señor Alonso Rey Bustamante, añadiendo que los asuntos relativos a la tramitación de los expedientes (incluido el involucrado en el presente caso) son de naturaleza funcional y debe absolverlos el CSA (fojas 60); el 27 de enero de 2006 IVESUR solicita al CSA la nulidad de la resolución por la que se designó al árbitro Jorge Vega Velasco, dada la interferencia producida por el vocal Alonso Rey Bustamante en su designación que afectó la imparcialidad e independencia del CSA al momento de designar el árbitro. Con fecha 2 de febrero IVESUR solicita al Tribunal Arbitral la suspensión del proceso 967-107-2004; el 7 de febrero de 2006 se notifica el laudo emitido con fecha 1 del mismo mes y año; con fecha 21 de febrero de 2006 se realiza una audiencia ante el CSA para ver la solicitud de nulidad de la Resolución N.º 0033-2005-CSA-CCAN-CCL por la que el CSA designó al árbitro Jorge Vega, resolviéndola mediante Resolución N.º 0029-2006-CSA-CCANI-CCL, del 21 de febrero de 2006, notificándose dicha resolución a la recurrente el 2 de marzo de 2006.

29. Este Colegiado aprecia que la recurrente postuló todos los mecanismos posibles destinados a que el Consejo Superior de Arbitraje demandado investigue y resuelva, conforme a las atribuciones que su estatuto le asigna, lo relativo a la “participación” e influencia que habría afectado la imparcialidad e independencia del vocal cuestionado por su calidad de abogado y representante de una de las partes involucradas en el proceso arbitral, provocando incluso su renuncia y la aceptación de la misma circunstancia que se revela con contundencia recién el 16 de enero de 2006, fecha en la que la demandante recibe la comunicación de aceptación de la aludida renuncia, la que indudablemente está ligada a las irregularidades detectadas. Ante ello, es razonable percibir que los iniciales indicios rechazados en primer término por el CSA cobran mayor contundencia con las medidas adoptadas al interior de los órganos de gobierno del arbitraje y de la propia Cámara de Comercio de Lima, por la persistente actividad persuasiva de la demandada. En este sentido y apreciados los hechos, este Tribunal entiende que la necesaria garantía de imparcialidad subjetiva se debe de realizar atendiendo al factor *confianza*, que es esencial en el proceso arbitral y ante el cuestionamiento formulado y las evidencias puestas a disposición. Así, es particularmente exigible que el CSA tome todas las previsiones del caso para despejar la duda de alguna de las partes respecto de la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus atribuciones antes de que la causa sea resuelta mediante el respectivo laudo. Ello es particularmente relevante toda vez que, conforme ya se expuso, no existía regulación que hubiera permitido que se instale el presente debate en sede del poder judicial a través de los recursos de impugnación que la Ley N.º 26572 establecía. Al respecto se aprecia que a partir de las normas aplicables al caso, tales como el Estatuto del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el Reglamento Procesal de Arbitraje y la Ley General de Arbitraje, se advierte que no se encuentra regulado el deber de revelación de las posibles incompatibilidades que pudieran afectar a la independencia o a la imparcialidad del CSA, como sí lo está respecto de los árbitros (artículo 29 de la Ley N.º 26572; artículo 31 del Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ‘2004’) o incluso respecto de los consejeros miembros del CSA ante el secretario general, y si no cumpliera con dicho deber el propio CSA debe remitir lo actuado al Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima con su recomendación de suspensión o remoción, según la gravedad de la falta (artículo 20º del Estatuto vigente). Al respecto el CSA no ha acreditado haber realizado ninguna actividad referente a los hechos previa al laudo, salvo amonestar al recurrente y luego rectificar “de oficio” la amonestación, el mismo día que el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima en su sesión del 4 de enero de 2006 aceptó la renuncia del vocal Alonso Rey Bustamante.
30. Este Colegiado considera que demostrar la falta de imparcialidad subjetiva es particularmente difícil toda vez que supondría, en algunos casos, la necesidad de ingresar en la mente del juzgador, de allí que cobre absoluta relevancia el aforismo recogido en innumerable jurisprudencia: *justice must not only be done; it must also be to be done*; ello no significa que cualquier sospecha respecto de la parcialidad de cualquiera de los que intervienen en el proceso arbitral —sea el CSA o los árbitros en el caso— implicaría su descalificación; sin embargo la apariencia de legalidad en el procedimiento de

designación, dado el caso, origina serias dudas *ab origen* en la tramitación *justa e imparcial* del caso sometido a arbitraje, siendo que dichas dudas se deben despejar antes de la resolución de la controversia, pues de lo contrario resulta imposible subsanar cualquier irregularidad en sede arbitral. Sólo así y atendiendo a la sospecha documentada y no trivial se estará garantizando el principio de independencia e imparcialidad no sólo desde la perspectiva de los hechos concretos sino también desde la perspectiva de la teoría de la apariencia, la que dado el caso implica no sólo los actos del CSA demandado sino todo aquellos que por su inacción sucedieron con posterioridad en sede arbitral. Por ello, este Tribunal aprecia que la vista de la causa y la resolución de la solicitud de nulidad de la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL mediante la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero del 2006, que declara no ha lugar, al haberse resuelto con posterioridad a la emisión del laudo, no obstante que el pedido fue realizado con anterioridad a su emisión, se convierte en una mera formalidad y diluye el fundamento esencial del proceso arbitral que se construye sobre la base de la confianza. En consecuencia este Tribunal, a partir de una evaluación de los hechos en conjunto en la tramitación del caso arbitral N° 967-107-2004 seguido por la empresa Galashiels S.A. en contra de la recurrente y de Lidercon S.L., advierte que el CSA—encargado de la designación del árbitro de las codemandadas— habría vulnerado *la garantía de imparcialidad subjetiva* inherente a todo órgano encargado de velar por la garantía de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, en concordancia con la teoría de la apariencia, y con ello se han visto afectados los actos emitidos en torno a la controversia planteada; es decir, la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005, la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero del 2006, y todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004. Por estos motivos, resulta un imperativo reconducir el proceso arbitral a sus cauces constitucionales, respetando y restituyendo a la recurrente todas y cada una de las garantías del debido proceso, debiéndose por ello estimar la demanda de amparo, y declararse a su vez la nulidad de las actuaciones referidas realizadas por el Consejo Superior de Arbitraje.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia **NULAS** la Resolución N.º 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero de 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la Resolución de fecha 29 de marzo de 2005; la Resolución N.º 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005, que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004; y los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004.
2. **RETROTRAER** el proceso arbitral N° 967-107-2004 al momento de la designación del árbitro de las codemandadas, el cual deberá efectuarse *salvaguardando la garantía de imparcialidad* tanto del órgano designante como del árbitro a designar.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis apreciados colegas magistrados emito el siguiente voto singular por cuanto no concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia de la mayoría conforme lo expondré a continuación.

Arbitraje y procesos constitucionales

En primer lugar estimo pertinente traer a colación lo desarrollado por este Colegiado en la STC N° 06167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry) en el sentido que el arbitraje es concebido “*como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia*” y *pueden conseguir, a través de un laudo, la solución definitiva a un conflicto, al otorgársele carácter de cosa juzgada.*

De ahí que, “*el arbitraje se configura como un juicio de conocimiento*” con “*jueces particulares*”, por lo que no cabe duda que estamos ante un fuero jurisdiccional *sui generis* y que, por tanto, obedece a

una lógica propia.

Por ello, la evaluación que este Colegiado efectúe sobre los cuestionamientos que se efectúen respecto de dicha institución, debe tomar en cuenta que su activación nace, en principio, de la autonomía de la voluntad de los interesados, quienes no desean recurrir a la jurisdicción ordinaria para tutelar sus intereses por cuanto la jurisdicción arbitral *“ofrece especialidad, neutralidad, flexibilidad, celeridad, confianza, privacidad y simplicidad legislativa para que las partes arriben a soluciones rápidas que evidentemente están dispuestas a respetar -por seguras- para continuar en los negocios o asuntos privados”* (SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *“Arbitraje y Jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú. En Revista Peruana de Arbitraje N° 2. 2006. pág. 21.*) dado que tales condiciones, difícilmente se pueden encontrar en nuestro actual sistema judicial.

Es más, incluso los interesados pueden invocar la solución a un conflicto sobre la base de un criterio de conciencia o equidad.

Empero, conforme ha sido expuesto en la STC N° 03574-2007-PA/TC, *“el arbitraje no puede ser entendido como un mecanismo llamado a desplazar al Poder Judicial, ni éste sustituir a aquél, sino que constituye una **alternativa** que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, y una necesidad, básicamente en la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo, en la resolución de las controversias que se generen de la contratación internacional”*.

En tal sentido, soy de la opinión que, en principio, los litigios arbitrales no tienen por qué judicializarse, salvo que estemos:

- Ante una causal de anulación prevista legalmente, en cuyo caso, el interesado podrá interponer el recurso de anulación correspondiente; o
- Se vulnere de modo **evidente, manifiesto y claro**, el contenido constitucionalmente protegido de alguna de las partes o terceros, **de manera no prevista en la ley**, excluyendo el caso de derechos fundamentales de índole procesal, que atendiendo a los principios sobre los que se cimienta el arbitraje, deban ser reinterpretados a la luz de la normatividad de dicha institución.

En efecto, conforme ha sido desarrollado en la STC N° 04195-2006-PA/TC, *el hecho de que el laudo sea, prima facie, inimpugnable, no lo convierte en incontrolable en vía del proceso de amparo.*” En este escenario, el interesado tiene habilitada la jurisdicción constitucional para salvaguardar sus derechos siempre que no se encuentre inmerso en ninguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, resulta irrevisable en sede constitucional el criterio de los árbitros y/o cuando se cuestione el fondo del asunto, por lo que en tales supuestos, no procede el amparo.

Ello, en virtud de que atendiendo que el control constitucional tiene una baja intensidad al considerar la doble naturaleza del arbitraje: en parte jurisdiccional y en parte autonomía de la voluntad de las partes.

Análisis del caso en concreto

Conforme se advierte de autos, los cuestionamientos de la recurrente se basan en una alegada falta de imparcialidad tanto del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (por la participación del Vocal Alonso Rey Bustamante en la designación del árbitro Jorge Vega Velasco) como del Tribunal Arbitral (por la participación del citado árbitro).

Al respecto, conviene precisar que en la STC N° 06149-2006-PA/TC y 06662-2006-PA/TC (acum.), se desarrollaron algunas pautas sobre lo que debe entenderse por imparcialidad en el fuero arbitral, como por ejemplo que *“una de las partes no podrá considerar violado su derecho al juez imparcial por el hecho de que su contraparte efectúe el nombramiento de uno de los árbitros, y viceversa”* pero que sin embargo, *“son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución”*.

Y es que, tal garantía judicial, propia del fuero ordinario, sólo puede asimilarse del fuero arbitral al ordinario, si atendiendo a la lógica propia del arbitraje, previamente se han realizado morigeraciones a la misma.

Ahora bien, y en cuanto a la vulneración alegada por Ivesur S.A.; soy de la opinión que tal cuestionamiento no puede ser ventilado a través del presente proceso de amparo pues conforme se advierte de autos:

- a) Si bien cuestionó la participación del miembro del Consejo Superior de Arbitraje Alonso Rey Bustamente por haber tenido una relación Lidercon S.R.L., no puede soslayarse que todo hace indicar que dicho miembro también estuvo vinculado con Ivesur S.A. (demandante en el caso de autos y co demandado en el litigio arbitral subyacente).
- b) Es más, tampoco participó en la designación de Jorge Vega Velasco como árbitro en litigio arbitral subyacente, como incluso es advertido por la mayoría de mis honorables colegas en el considerando N° 26.
- c) En su momento, no recusó la designación de Jorge Vega Velasco como árbitro conforme al procedimiento establecido en los artículos 30° y 31° de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (vigente en aquel momento), y en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- d) Sin perjuicio de lo expuesto, todo hace indicar que, adicionalmente, el caso de autos se encuentra inmerso en la causal de improcedencia tipificada en el numeral 5 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional por cuanto Ivesur S.A. no impugnó en su oportunidad la Sentencia de primera instancia emitida en el Exp. 06919-2006, a través del cual, se desestimó la nulidad del citado laudo arbitral al no advertirse vicio alguno en la designación del árbitro Jorge Vega Velasco.

Atendiendo a tales consideraciones, la “presunta” afectación al debido proceso invocada por la demandante, no es susceptible de ser ventilada en el presente proceso pues tanto la evaluación respecto de la conducta de los miembros del Tribunal Arbitral, como la de los del Consejo Superior de Arbitraje, no sólo es contradicha por los emplazados, sino que se encuentra sujeta a una valoración subjetiva.

Así mismo, se tendría que evaluar si se cumplió o no, con las reglas del propio Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a las que IVESUR S.A. voluntariamente se adhirió.

Al respecto, conviene precisar que en relación a la imparcialidad subjetiva, en la STC N° 00197-2010-PA/TC, este Colegiado señaló que *“ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de*

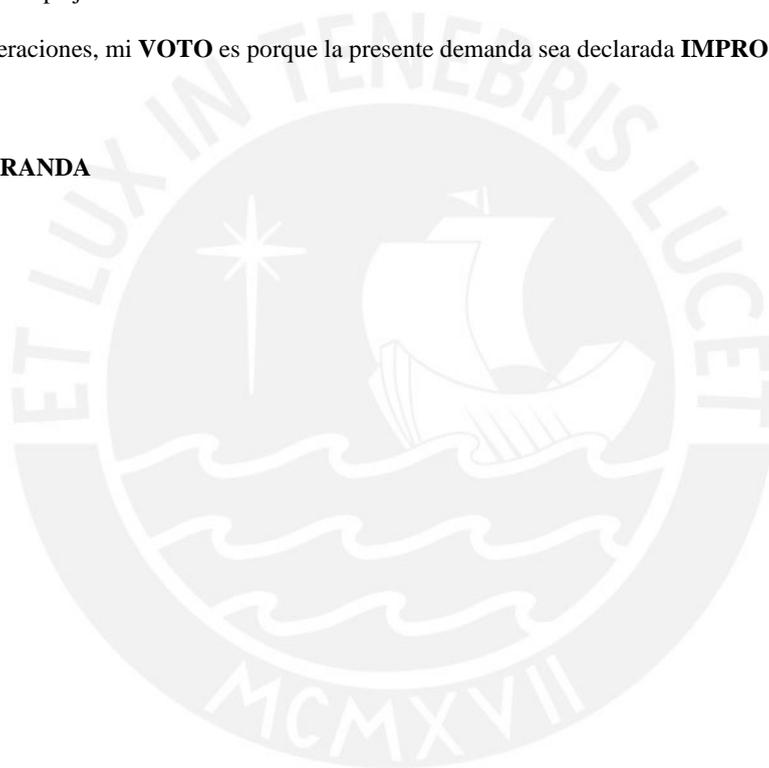
las partes o con el resultado del mismo”.

Por consiguiente, la vía del amparo no resulta idónea para la dilucidación del presente asunto controvertido, pues conforme al artículo 9° del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo carece de una etapa probatoria en la que puedan actuarse los medios probatorios tendientes a que cada parte acredite sus afirmaciones, máxime si se tiene en cuenta que, a fin de cuentas, lo afirmado por las partes resulta a todas luces complejo.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las consideraciones siguientes:

Petitorio

1. En el presente caso tenemos a la empresa recurrente quien demanda a los vocales integrantes del CSA del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CSA), señores Sergio León Martínez, Pedro Flores Polo, Jorge Jaramillo Chipoco y Cesar Fernández Arce, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución N° 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo de 2005, por la que se resolvió designar como árbitro al señor Jorge Vega Velasco (Proceso Arbitral N° 967-107-2004), de la Resolución N° 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero de 2006, que desestimó el pedido de nulidad interpuesto contra la Resolución N° 0033-2005-CSA-CCANI-CCL y se declare la nulidad de todos los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco, considerando que se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Refiere que en el proceso arbitral N° 0967-107-2004 el Consejo integrado por el señor Alonso Rey Bustamante designó al señor Jorge Vega Velasco como árbitro, violándose el estatuto del Centro de Arbitraje puesto que don Rey Bustamante se desempeñó como asesor y abogado de una de las partes (Lidercom S.L.). Señala que tras haber advertido dicha situación ante el CSA a través de una solicitud de remoción del vocal Rey Bustamante, éste renunció, solicitándose a consecuencia de ello la nulidad de la designación efectuada por el CSA del árbitro Jorge Vega Velasco y la suspensión del trámite del proceso arbitral. Expresa finalmente que pese a que el Tribunal Arbitral tuvo conocimiento de los hechos emitió el laudo arbitral sin tener en cuenta sus pedidos.

Antecedentes del caso

2. Para resolver el caso necesitamos remitirnos a los antecedentes del caso:
 - a) Tenemos del caso que la empresa IVESUR y Lidercon S.L. constituyeron una empresa denominada Lidercon Perú S.A.C., empresa que fue la concesionaria que se adjudicó la buena pro de la licitación de las supervisiones técnicas para vehículos automotores.
 - b) Es así que la empresa Galashields interpone demanda arbitral contra Ivesur S.A. y Lidercon ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Exp. 967-107-2004).
 - c) En este proceso arbitral el Consejo Superior de Arbitraje (CSA) tuvo como vocal integrante al señor Alonso Rey Bustamante, teniendo como una de sus funciones la elección de los árbitros que conformarían el Tribunal Arbitral.
 - d) La empresa Ivesur S.A. solicitó la remoción del mencionado miembro, fundamentando su pedido en el hecho de que este vocal actuaba como representante y abogado de la empresa Lidercon S.L., situación que advertía en dicho escrito al Consejo Superior de Arbitraje (CSA).
 - e) Por Resolución N° 119-2005/CSA-CCANI-CCL, el Centro Superior de Arbitraje amonestó a IVESUR S.A. y a su representante y abogado, *conminándolo a guardar un comportamiento procesal acorde con la naturaleza del arbitraje y los principios consignados en el artículo 3° del Código de Ética del Centro.*

- f) Contra esta resolución la empresa recurrente rechazó la amonestación impuesta y solicitó al CSA atender su pedido, obteniendo finalmente resolución favorable, declarándose la nulidad de la resolución en el extremo que se le había interpuesto la amonestación.
 - g) Por Resolución N° 033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo de 2005, el Consejo Superior de Arbitraje designa como árbitro al señor Jorge Vega Velasco.
 - h) Posteriormente el señor Alonso Rey Bustamante mediante carta 23 de diciembre de 2005 renunció al cargo de vocal del Consejo Superior de Arbitraje, renuncia que fue aceptada por el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Lima.
 - i) Ivesur S.A. con fecha 27 de enero de 2006 solicita la nulidad de la Resolución N° 033-2005/CSA-CCANI-CCL, por la que se resolvió designar como árbitro al señor Jorge Vega Velasco considerando que al haber participado el señor Rey Bustamante en la sesión de Consejo Superior de Arbitraje que designó como árbitro a Vega Velasco, este acto quedaba viciado por lo que debía declararse la nulidad de dicho nombramiento.
 - j) Asimismo se aprecia de fojas 63 de autos que la Resolución que designó al señor Vega Velasco como árbitro no fue suscrita por el vocal Rey Bustamante, evidenciándose que la nulidad del acto de designación del mencionado árbitro se fundamenta principalmente en el hecho de la participación del vocal Rey Bustamante en la sesión de designación del referido árbitro.
 - k) Finalmente el pedido de nulidad solicitado por IVESUR S.A. se declaró *no ha lugar*, fundamentando dicha decisión en el hecho de que la empresa referida no solicitó la recusación contra el señor Vega Velasco, procedimiento que correspondía para lo pretendido por IVESUR S.A.
3. Tenemos entonces una demanda de amparo presentada por una persona jurídica, habiendo en diversas oportunidades emitido pronunciamientos expresando mi posición respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedad mercantil). En tal sentido he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la “**persona humana**”, por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este Colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado.
4. En el presente caso observo no solo que no existe una situación especial o urgente por la que este Colegiado pueda realizar un pronunciamiento de fondo, sino también se evidencia que la recurrente pretende hacer uso del proceso de amparo para denunciar la falta de imparcialidad de un vocal en un proceso arbitral, por lo que considero pertinente resaltar los hechos que hacen inviable la presente

demanda.

5. La empresa IVESUR solicita la nulidad de Resoluciones emitidas en un proceso arbitral, es así que su pretensión está dirigida principalmente a denunciar la falta de imparcialidad de un vocal que integró el Consejo Superior de Arbitraje. De autos encontramos, primero, que la empresa recurrente IVESUR S.A. denuncia la afectación de sus derechos al debido proceso, esencialmente la imparcialidad del vocal Rey Bustamante, cuando éste no emitió resolución alguna en el proceso arbitral al que se encontraba sometida la empresa recurrente, segundo, el vocal cuya parcialidad se denuncia presentó su renuncia ante el Consejo Superior de Arbitraje, lo que significa que no participó en dicho proceso de elección de árbitros, y tercero, las resoluciones cuya nulidad solicita la empresa recurrente no tienen relación alguna con el señor Rey Bustamante, sino que está referida a la elección como árbitro del señor Vega Velasco, cuya imparcialidad no ha sido denunciada por la empresa recurrente.
6. En conclusión no encuentro argumento alguno que pueda hacer viable la presente demanda puesto que el vocal cuya parcialidad se denuncia renunció al Consejo Superior de Arbitraje, es decir no participó en el proceso arbitral, y mucho menos en la elección del árbitro Vega Velasco, y de haber participado en dicha elección no podría extenderse la denuncia de la falta de imparcialidad hasta el árbitro de Vega Velasco, ya que este concepto está referido principalmente a la persona que resuelve determinada pretensión, es decir la parcialidad se imputa al que decide una causa y no a otro.
7. Por lo expuesto la demanda debe ser desestimada, no solo por la falta de legitimidad del demandante sino por la pretensión traída al proceso de amparo.

Por tanto la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 02851-2010-PA/TC
LIMA
IVESUR S.A.

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
URVIOLA HANI**

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes argumentos:

Sobre la no exigencia del agotamiento de la vía previa judicial

1. En la sentencia de la mayoría (fundamentos 8 y 10) se concluye que no le es exigible a la demandante el agotamiento de la vía previa judicial porque los hechos que se cuestionan no están comprendidos en el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje. Por lo que el cuestionamiento al Consejo Superior de Arbitraje, por una supuesta infracción de la imparcialidad, es una situación excepcional que no está regulada y por ello no le es exigible a IVESUR S.A. el agotamiento de la vía previa.
2. Tal conclusión, en abstracto, parece razonable, pero no para el caso concreto que se está resolviendo. A mi juicio, es evidente que lo que IVESUR S.A. persigue, al cuestionar al Consejo Superior de Arbitraje y no directamente al Tribunal Arbitral que resolvió la controversia, es precisamente evitar la exigencia del agotamiento de la vía previa. Es decir, se esfuerza la demandante en presentar una supuesta situación “no prevista” en la jurisprudencia de este Colegiado para lograr lo que en el fondo se pretende: la nulidad de un laudo arbitral que le fue adverso.
3. Afirmo ello por dos razones puntuales. En primer lugar, porque IVESUR S.A., de acuerdo a lo que obra en el expediente, en ningún momento recusó ni manifestó, oportunamente, oposición alguna a la designación del señor Jorge Vega Velasco como árbitro (folio 107), motivo por el cual, el presente proceso de amparo no puede servir para controvertir tardíamente lo que en su momento no se cuestionó, esto es, el nombramiento del árbitro Jorge Vega Velasco. En segundo lugar, porque IVESUR S.A., en otro proceso de amparo (Expediente N° 06919-2006) ya ha cuestionado, recurriendo a los mismos argumentos que se esgrimen también ahora, la validez del laudo arbitral de 31 de enero de 2006. El 27.º Juzgado Civil de Lima ha declarado infundada, mediante sentencia de 22 de julio de 2010, la demanda de amparo de IVESUR S.A.; sentencia que, al no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno, ha quedado consentida mediante la Resolución N.º 19 de 21 de septiembre de

2010 (folios 85 a 94, Cuaderno del TC).

4. En ese sentido, estando a que la pretensión real de la demandante es que se declare la nulidad del laudo arbitral, a la demandante le era plenamente exigible el agotamiento de la vía previa. De lo contrario, con un criterio poco consistente (fundamentos 8 y 10 de la sentencia), el Tribunal Constitucional estaría poniendo en riesgo la estabilidad y seguridad jurídica de la institución del arbitraje, porque bastaría, en adelante, que quien quisiera conseguir la nulidad de un laudo arbitral, cuestionara una supuesta irregularidad (que, por lo demás, en el presente caso no se aprecia) en la designación de un árbitro para considerarse eximido de la obligación de agotar la vía previa.
5. Y es que en el arbitraje el agotamiento de la vía previa es más que un presupuesto procesal para la procedencia de una demanda de amparo contra un laudo arbitral. Es también una forma de garantizar el principio Kompetenz-Kompetenz y evitar una irrazonable judicialización *total* del arbitraje, que desnaturalice su propia esencia y con ello, genere inseguridad e inestabilidad jurídica para aquellos que deciden voluntariamente recurrir al arbitraje a fin de solucionar sus controversias sobre derechos disponibles.

Sobre la supuesta violación de la falta de independencia de la jurisdicción arbitral y la “teoría de la apariencia”

6. No dudo que los derechos fundamentales, como bien se señala en la sentencia en mayoría, despliegan sus efectos en el ámbito del arbitraje, particularmente el derecho a un arbitraje imparcial. Sin embargo, no me queda claro cómo es que, en el caso específico, la mayoría encuentra vulnerado este derecho, si el miembro del Consejo Superior de Arbitraje, don Alonso Rey Bustamante, no intervino en la sesión en la cual se designó al árbitro Jorge Vega Velasco.
7. En la Resolución N° 0033-2005/CSA-CCANI-CCL de 29 de marzo de 2005 (folios 97-98, Cuaderno del TC), se afirma:

“QUINTO: Que, IVESUR ha manifestado mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2005, que no ha arribado a un acuerdo con Lidercon sobre la designación del árbitro de parte que les corresponde designar, solicitando que el nombramiento indicado lo realice el Consejo Superior de Arbitraje, sin considerar cualquier propuesta formulada por su codemandada”.

Esta Resolución, en la cual se designa al árbitro Jorge Vega Velasco, es expedida con la intervención de los señores: Sergio León Martínez, Carlos Cárdenas Quirós, Pedro Flores Polo y Jorge Jaramillo Chipoco, con la inhibición del señor Hugo Sologuren Calmet.

8. Es decir, no es cierta la afirmación de IVESUR S.A. de que el señor Alonso Rey Bustamante haya participado en la sesión de designación del árbitro Vega Velasco. En efecto, en la Resolución N° 0029-2006/CSA-CCANI-CCL de 21 de febrero de 2006 (folio 104) se señala:

“SEXTO: Que, en ese sentido, **no resulta cierta la afirmación de Ivesur cuando señala que el señor Rey asistió y participó en la Sesión del Consejo Superior de Arbitraje en la cual se emitió la Resolución N° 0033-2005/CSA-CCANI-CCL por la que se designó al señor Vega como árbitro**, por lo que mal podría indicarse que el citado vocal tuvo alguna injerencia en la emisión de dicha resolución, toda vez que ésta fue materia de discusión y acuerdo en una sesión a la que no asistió el señor Rey”. (folio 106).

9. Siendo esto claro, me parece por demás inapropiada la aplicación de la “teoría de la apariencia de la imparcialidad” –aplicada además a una persona (el señor Alonso Rey Bustamante) que no intervino

como árbitro ni en la designación del árbitro–, considerando que dicha teoría, trasladada al ámbito del arbitraje, sirve para evaluar, precisamente, la conducta de las personas que intervienen como árbitros. En todo caso, dicha teoría debió aplicarse para evaluar la actuación del árbitro Jorge Vega Velasco y no de una persona que no intervino como tal en el proceso de arbitraje.

10. Por lo demás, la “teoría de la apariencia de la imparcialidad” no es, como se desprende de la posición de la mayoría, un instrumento que se sustente en meras conjeturas o suposiciones ligeras y carentes de fundamento.

“Es decir, la simple apariencia no debe ser suficiente. **Sólo un indicio. Para que la existencia de apariencia de imparcialidad sea mortal a un laudo, debe resultar en un problema de debido proceso debidamente acreditado. No especulado.** De otra manera se corre el riesgo de abrir la puerta (...) para evitar el cumplimiento de un laudo”^[11]. (*resaltado agregado*).

En la sentencia de la mayoría, no se ha analizado ni identificado **indicio** alguno de parcialidad del árbitro Jorge Vega Velasco, por lo que me parece arbitrario e injustificado que se decida en el fallo que se dejen sin efecto “los actos en que participó” dicho árbitro, incluido el laudo arbitral. En efecto, del análisis de los fundamentos de la sentencia de la mayoría, especialmente los fundamentos 28, 29 y 30, no se precisa un solo **indicio** de parcialidad atribuible al árbitro antes mencionado; más aún si éste no fue árbitro único, sino miembro de un tribunal arbitral.

Sobre la inexistencia en el expediente del laudo arbitral cuya nulidad declara la mayoría

11. Debo señalar también que el laudo expedido en el proceso arbitral N° 967-107-2004 no obra en el expediente, motivo por el cual me parece incomprensible que se esté declarando la nulidad de un laudo arbitral que la mayoría ni siquiera ha tenido a la vista. Es más, como ya señalé *supra*, IVESUR S.A. en otro proceso de amparo (Expediente N° 06919-2006) ya ha cuestionado sin éxito, con los mismos argumentos, la validez del laudo arbitral de 31 de enero de 2006. Al respecto, el 27.º Juzgado Civil de Lima ha declarado infundada la demanda de amparo de IVESUR S.A., mediante sentencia de 22 de julio de 2010; la misma que, al no haber sido impugnada, ha quedado consentida mediante la Resolución N.º 19 de 21 de septiembre de 2010 (folios 85 a 94, Cuaderno del TC).
12. Asimismo, como la demandante solicita la nulidad del laudo arbitral antes mencionado, parece razonable que siendo una resolución emitida por un Colegiado (Elvira Martínez Coco, Jorge Vega Velasco y Rodolfo Cortez Benejam), debió notificarse a sus integrantes para salvaguardar también su derecho de defensa.

Por estos fundamentos considero que la demanda, al no haberse agotado la vía previa, debe declararse **IMPROCEDENTE** de acuerdo con el artículo 5º inciso 4 del Código Procesal Constitucional.

Sr.

URVIOLA HANI

[1] González de Cossío, F. “Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros”. En http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje_INDEPENDENCIA%20IMPARCIALIDAD%20Y%20APARIENCIA%20DE%20LOS%20ARBITROS.pdf. Revisado el 28-01-2011.

