

DOCTRINA APLICADA AL LITIGIO PROCESAL CIVIL



Tutela cautelar “fuera de proceso” arbitral Medidas cautelares iniciadas en el Poder Judicial

“Out of proceedings” arbitral precautionary protection
Precautionary measures initiated in the Judiciary

María Elena GUERRA-CERRÓN*

“Ni tanto que queme al santo, ni tanto que no lo alumbe”.

“Por el carácter sistemático del Derecho, es innegable la supletoriedad del Código Procesal Civil en el proceso arbitral, admitirlo no contradice la naturaleza especial y la autonomía del arbitraje”.

Resumen: La autora realiza un interesante análisis y desarrollo de un tema especialmente relevante y poco tratado en la bibliografía nacional: la tutela cautelar que se puede obtener, en el marco de un arbitraje, antes de la constitución del tribunal arbitral; es decir, lo que ella denomina medida cautelar “fuera de proceso” arbitral. Para tal fin, la autora parte, a modo de premisa, del debido proceso y sus dimensiones, como principio o garantía fundamental reconocida constitucionalmente, para luego referirse al carácter supletorio del Código Procesal Civil, atendiendo a su incidencia general y determinante en el proceso arbitral. Sobre la base de este marco conceptual, realiza una sistemática y detenida deconstrucción del artículo 47 de la Ley de Arbitraje, que es precisamente la norma específica que se ocupa del tema central de este artículo; análisis que permite contar con una interpretación clara de su contenido y alcances.

Abstract: The author provides an interesting analysis and development of a particularly relevant and under-reported topic in the national literature: the precautionary measure that can be obtained within the framework of arbitration before the constitution of the arbitral tribunal; that is, what she calls an “outside-of-court” precautionary measure in arbitration. To this end, the author begins, as a premise, with due process and its dimensions, as a fundamental principle or guarantee recognized by the Constitution, and then refers to the supplementary nature of the Civil Procedure Code, considering its general and determining impact on the arbitration process. Based on this conceptual framework, she carries out a systematic and thorough deconstruction of Article 47 of the Arbitration Law, which is precisely the specific provision that addresses the central theme of this article; an analysis that allows for a clear interpretation of its content and scope.

Palabras clave: Debido proceso / Tutela cautelar / Arbitraje / Supletoriedad del CPC

Keywords: Due process / Preliminary protection / Arbitration / Supplementary power of the CPC

Recibido: 13/02/2025 // **Aprobado:** 14/02/2025

* Abogada por la PUCP. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Doctora en Derecho por la UNMSM. Docente en la UNMSM y en la Universidad de Lima.

I. INTRODUCCIÓN

El término “Constitución económica” es uno especial y de tal relevancia en el desarrollo de una sociedad, ya que constituye un conjunto de “(...) normas orientadas a establecer las pautas básicas sobre las que debe fundarse el régimen económico de una sociedad”¹ en la Constitución Política del Perú.

Precisamente, en el Título III, del régimen económico de la Carta Magna, se establecen ocho principios generales que vienen a ser la “columna vertebral” para la interpretación de cualquier disposición de orden económico, especialmente de la actividad empresarial particular. Entre los principios destaca el principio de libre contratación, que se manifiesta en dos dimensiones: la libertad de contratar y la libertad contractual. En el artículo 62 de la Constitución Política se establece una garantía para las partes contratantes y, en ese marco, se determina que los conflictos contractuales se solucionan en la vía arbitral o en la vía judicial, según se encuentre establecido en el contrato o en la ley. Por otro lado, en el artículo 63, en relación con la inversión nacional y extranjera, se establece que las controversias que puedan surgir, se someterán al arbitraje nacional o internacional.

Se puede preguntar la razón por la cual se menciona expresamente al arbitraje dentro de la “Constitución económica” y, se puede explicar de la siguiente manera:

“(...) que la promoción de mecanismos de solución de controversias, entre los cuales se encuentra el arbitraje, tienen

como finalidad la promoción de seguridad en el comercio y las inversiones privadas, puesto que si la presencia de tales mecanismos, las relaciones comerciales pueden verse resumidas; (...) En un mundo globalizado y en una economía en crecimiento, el arbitraje ha irrumpido con un conjunto de reglas eficientes para resolver conflicto. Los inversionistas y los agentes económicos esperan que las ventajas del arbitraje se encuentren reflejadas y protegidas por la legislación arbitral como punto de partida y que la práctica arbitral en manos de los operadores del sistema sea favorable al desarrollo del arbitraje como correlato”².

Por otro lado, téngase presente que:

“4. El desarrollo de esta institución en el Derecho comparado ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. La configuración de un nuevo orden económico internacional ha requerido del arbitraje como el prototipo de proceso de resolución de conflictos entre particulares e incluso entre estos y los Estados, lo que le otorga una importancia significativa, formando parte integrante del modelo jurisdiccional *ad hoc* a la resolución de controversias, no solo entre particulares, en el marco de la Constitución económica.

En el Perú, el arbitraje es obligatorio, según las normas de contratación del Estado, además forma parte de los contratos de inversión suscritos por el Estado y de todos los contratos de estabilidad

1 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC. Recuperado de <<https://shorturl.at/ZS4nn>>

2 Véase, al respecto la “Exposición de motivos”, que remitió la Presidencia del Consejo de Ministros. Recuperado de <<https://shorturl.at/btAhn>>

jurídica regidos por los decretos legislativos N°s 758 y 662³.

Ante un conflicto o circunstancia en la que se pueda requerir la intervención de un tercero para resolverlo o para proponer una solución, existe una alternativa al proceso judicial, que se conoce como “medio alternativo de resolución de conflictos” (MARC) o “medio alternativo de solución de controversias” (MASC), entre los cuales se encuentra el arbitraje, la conciliación y mediación. Sin embargo, en el Perú, el arbitraje tiene una singularidad: existe una mención expresa de este en los artículos 62 y 63 de la Constitución Política; y, en el artículo 139 del Capítulo VIII (acerca del Poder Judicial), se establece que, si bien son principios y derechos de la función jurisdiccional, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y, que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, se reconoce, entre otra, a la jurisdicción arbitral. Ello ha llevado, en algunos casos, por no decir generalmente, a una comparación entre el proceso arbitral y el proceso judicial.

Se recuerda que, en uno de los aportes académicos de mi autoría, en el año 2010, se hizo mención a un comentario del profesor Alfredo Bullard⁴ en el que comparaba al arbitraje en el Perú con el proceso civil, donde señala lo siguiente:

“Derecho Procesal Civil: QEPD. Al menos así ocurre con las controversias contractuales comerciales. Y es bueno que así sea. Al lado del ‘Que en paz descanse’, en su lápida, puede figurar orgulloso el nombre de su homicida: se llama el arbitraje. Y el arma: el sentido común”.

Agregó Bullard que:

“Los nadadores se prueban nadando y las leyes de arbitraje arbitrando. Habrá que ver qué pasa, pero todo indica que esta ley no solo no se ahogará, sino que llegará nadando bastante más lejos de lo que algunos procesalistas quisieran”.

Interesante comparación en la que, de manera preliminar se pone de relieve la “primacía” del arbitraje –que es un proceso– con el proceso judicial que, si bien se caracteriza al primero por su carácter privado frente al segundo que es un proceso estatal (en adelante proceso ordinario); en ambos casos, por el efecto de irradiación de los derechos fundamentales, se les exige la garantía del debido proceso.

Más allá de las particularidades propias del proceso judicial y del proceso arbitral, el común denominador es que se impone la garantía del debido proceso de observancia obligatoria, tanto por los jueces estatales (en adelante jueces ordinarios) como por los jueces privados o particulares.

En ese sentido, si bien se delimita el tema a desarrollar en el artículo 8 numeral 2 y en el artículo 47 del decreto legislativo que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje), con relación a la tutela cautelar, que se puede obtener, antes de constituido el tribunal arbitral, oportunidad que he denominado medida cautelar “fuera de proceso” arbitral, encuentro necesario presentar previamente algunos aspectos de la garantía del debido proceso y sus dimensiones, así como la supletoriedad del Código Procesal Civil (en adelante, CPC) por su incidencia general en el proceso arbitral.

3 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 06167-2005-HC/TC. Recuperado de <<https://shorturl.at/rUdfU>>.

4 Bullard, Alfredo. Fortalezas del arbitraje en el país. En *El Peruano*, Lima: 15 de setiembre del 2009, p. 15.

II. LAS DIMENSIONES DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

En el artículo 3 de la Ley de Arbitraje, acerca de principios y derechos de la función arbitral, en el numeral 4, se establece que:

“Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este decreto legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad”. (El énfasis propio)

Así, se reconoce un “control judicial posterior”, y la regla es ese control es para verificar que se ha cumplido con la garantía del debido proceso. Se entiende que, el común denominador en el proceso judicial y el proceso arbitral es la jurisdicción y el deber de garantizar el debido proceso. Esta garantía amerita un mayor desarrollo.

El Tribunal Constitucional peruano⁵ ha señalado que en el debido proceso se advierten dimensiones que:

“(...) no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de

defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.,) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.”).

Con esta breve explicación, cabe formular algunas preguntas: ¿los árbitros están obligados a garantizar el debido proceso en sus dos dimensiones: formal y material? y ¿se pueden revisar los laudos arbitrales para verificar si se ha garantizado el debido proceso en sus dos dimensiones? Para dar las respuestas se desarrollarán las dos dimensiones.

1. Respecto al debido proceso formal

Desde mi percepción y así lo señalo en diferentes publicaciones, son dos los pilares de la garantía del debido proceso: la notificación (noticia) y la audiencia (defensa y derecho a la prueba) y, a partir de estos, dependiendo del proceso que se trate, se podrán desplegar cual abanico, otras garantías y derechos con base en la vía procedural o estructura del proceso. En tal sentido, en cualquier proceso, sea judicial, administrativo o arbitral, se tiene que respetar estas garantías fundamentales.

En cuanto al proceso arbitral, Roger Vidal⁶ señala que:

“El arbitraje posee una gran ventaja frente al proceso judicial, puesto que, en virtud del principio de autonomía privada, las partes podrán regular el procedimiento arbitral, incluso, después de haber acordado el convenio de acuerdo

⁵ Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 03075-2006-PA/TC, fundamento jurídico 4. Recuperado de <<https://shorturl.at/lCIcz>>.

⁶ Vidal Ramos, Roger. La imposición del convenio arbitral y el errado ejercicio del *Kompetenz Kompetenz*. En *Biblioteca Arbitraje*. Estudio Mario Castillo Freyre, vol. 87, Lima: 2021, p. 82.

con la flexibilidad que caracteriza al litigio arbitral, que consiste en la posibilidad de adaptar reglas ya pactadas anteriormente cuando estas no respondan adecuadamente a la situación para la cual fueron pactadas”.

A la pregunta si ¿los árbitros están obligados a garantizar el debido proceso en sus dos dimensiones: formal y material?, la respuesta es que, considerando que las partes tienen plena libertad de establecer las reglas procedimentales o de someterse a determinada regulación, entonces el “debido proceso formal” estará sujeto a esas reglas y, es deber de los árbitros garantizarlas. En un eventual control judicial, a través del denominado recurso de anulación del laudo (que es un proceso ordinario) los jueces tendrán que determinar cuál será la intensidad de la garantía del debido proceso que será exigible, con base a un estándar judicial, que le corresponda a ese proceso arbitral.

2. Con relación al debido proceso material

Se puede afirmar que en el Perú no hay un amplio desarrollo de esta dimensión del debido proceso, pero sí se menciona en algunos estudios y en diversas sentencias del Tribunal Constitucional.

Al respecto, Luis Arellano Mori señala que⁷:

“A través de la formulación del denominado ‘test de razonabilidad’, criterio de origen europeo implementado por el Tribunal Constitucional Peruano y tomado de la jurisprudencia constitucional colombiana; para el análisis de la adopción de medidas estatales o particulares que vulneran derechos fundamentales, se

«En un eventual control judicial, a través del recurso de anulación del laudo, los jueces tendrán que determinar cuál será la intensidad de la garantía del debido proceso que será exigible»

determina que en el procedimiento de despido laboral deberá respetarse el derecho fundamental del trabajador al debido proceso sustantivo o material, en tanto la decisión adoptada por el empleador de extinguir la relación de trabajo deberá ser justa, idónea, proporcional y necesaria, utilizando para dicha evaluación parámetros objetivos que permitirán determinar este denominado criterio de ‘razonabilidad objetiva’ que exige que los actos de poder de los sujetos deberán ser colectivamente aceptados como una adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante y que dichos actos de poder deberán sostenerse en argumentos de razonamiento objetivo, valores y principios socialmente aceptados”.

Con relación a la pregunta si, ¿se puede revisar los laudos arbitrales para verificar si se garantizó el debido proceso en sus dos dimensiones? Se puede señalar que, más allá de la postura que cada persona tenga sobre el debido proceso sustantivo y sus alcances, el control judicial que se realice en el Poder Judicial, estaría limitado al debido proceso formal.

⁷ Arellano Mori, Luis. El derecho fundamental al debido proceso sustantivo en el despido laboral peruano. Recuperado de <<https://shorturl.at/cFtxi>>.

En los artículos 62 y 63 de la Ley de Arbitraje, se establece cuándo procede el recurso de anulación y la parte normativa que se destaca es el numeral 2 del artículo 62: “El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”. En ese sentido, si bien se puede afirmar que los árbitros –como jueces particulares⁸– tienen el deber de resolver con razonabilidad y garantizando, tanto el debido proceso formal como el debido proceso sustantivo, en sede judicial ordinaria no existiría la posibilidad de control del debido proceso sustantivo.

Ahora bien, en sede constitucional sí sería posible un control del laudo arbitral; sin embargo, es necesario tener en cuenta lo siguiente⁹:

“5. Al respecto, cabe precisar que, el 5 de octubre de 2011, el Tribunal Constitucional publicó en el diario oficial *El Peruano* la sentencia dictada en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC, que, con calidad de precedente, establece las nuevas reglas en materia de amparo contra las decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral.

En el referido precedente se estableció que el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos

sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección de derechos constitucionales.

6. Asimismo, se determinó que, en forma excepcional, no podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral en los siguientes casos: 1) cuando el laudo arbitral vulnera los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional; 2) cuando en el laudo se hace un indebido ejercicio del control difuso de constitucionalidad; y 3) en caso de que el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo arbitral, salvo que el tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 (fundamento 21)”.

Se advierte que, en esta decisión se hicieron precisiones y se determinó que, si bien es factible un control constitucional del arbitraje, en el caso en concreto, lo que pretendía el demandante es que se revise el laudo arbitral, esto es el fondo, al no encontrarse conforme con lo resuelto en este.

III. EL CARÁCTER SUPLETORIO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL (CPC)

Para exponer mi postura, previamente cito algunas referencias “a favor” y “en contra” de la supletoriedad del CPC en el arbitraje.

8 “(...) 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”. Voto singular del magistrado Álvarez Miranda, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02851-2010-PA/TC. Recuperado de <<https://shorturl.at/f5NHm>>.

9 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 02414-2022-AA/TC, fundamentos jurídicos 5 y 6. Recuperado de <<https://shorturl.at/gIZ9R>>.

Según Rodrigo Freitas¹⁰:

“El arbitraje en el Perú está creciendo, esto sin lugar a duda, ello es positivo; sin embargo, esto genera que, al ser un procedimiento para resolver controversias como también lo realiza un juez, las partes no puedan discernir correctamente, y consideren que es válido la utilización del Código Procesal Civil en los arbitrajes comerciales o en los que participa el Estado.

Este pequeño artículo desea esclarecer sobre el uso desmedido que se está dando sobre la presentación de excepciones, teniendo como único sustento el Código Procesal Civil, creyéndose que la misma es supletoria a nuestra Ley de Arbitraje que, sin ninguna duda, tienen muchas figuras jurídicas similares, pero que su filosofía y su estructura es distinta *per se*.

Actualmente, no es extraño que, en un arbitraje, la parte demandada deduzca excepciones como el de territorialidad, representación defectuosa, falta de legitimidad para obrar, entre otras. Y esto es necesario corregirlo y encaminarlo, pues, es importante que las partes entiendan que la Ley de Arbitraje y el Código Procesal Civil son dos caminos autónomos, que nunca se van a cruzar, salvo que las mismas partes acuerden algo distinto.

Por lo que, como recomendación, es necesario que las partes analicen su convenio arbitral, y es que este contrato no solo refleja la intención de las partes de someter a arbitraje todas las

controversias que hayan surgido o puedan surgir, sino que a su vez renuncian a la competencia de un juez natural y establecen las reglas, entre ellas, para las actuaciones arbitrales”.

Por otro lado, en los arbitrajes bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, con relación a la supletoriedad, la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado opina¹¹ lo siguiente:

“2.2 En el caso de excepción y oposición: ¿Pueden ser fundamentadas y resueltas conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil? [sic].

Como se indicó al absolver la consulta 2.1, la normativa de contrataciones del Estado no contiene disposiciones que regulen expresamente las excepciones y oposiciones que pueden interponerse en los arbitrajes bajo su ámbito.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo indicado en el numeral 52.12 del artículo 52 de la Ley, debe reiterarse que los procedimientos **de arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia**, siempre que no se opongan a lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado.

Así, en los arbitrajes bajo el ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado no resultan aplicables de manera supletoria las disposiciones del Código Procesal Civil, por cuanto no se encuentran dentro del esquema normativo previsto en el artículo 52 de la Ley.

10 Freitas Cabanillas, Rodrigo. ¿Excepciones judiciales en el arbitraje? En *Visión empresarial*. Recuperado <<https://shorturl.at/mgWoY>>.

11 Véase, al respecto, Corrales González, Antonio. Opinión en Arbitraje N° 001-2014/DAA de fecha 9 de enero del 2014. Recuperado <<https://shorturl.at/u2CU3>>.

En ese sentido, considerando que la Ley de Arbitraje contiene disposiciones específicas sobre las excepciones que pueden formularse en la vía arbitral, carece de sustento legal aplicar las disposiciones del Código Procesal Civil al arbitraje en materia de contrataciones del Estado.

Por lo tanto, las excepciones u objeciones que se formulen en el arbitraje en materia de Contrataciones del Estado, si bien pueden ser denominadas de modo similar a las establecidas en el artículo 446 del Código Procesal Civil, no pueden fundamentarse ni resolverse en aplicación de las disposiciones de dicha norma”.

Como puede verificarse, existe la postura de negar el carácter supletorio del CPC en el arbitraje, así, mi postura es contraria y coincide con la de Fabián Villeda, que señala lo siguiente¹²:

“En la comunidad arbitral constantemente escuchamos frases populares como ‘[e]l Código Procesal Civil (CPC en adelante) no puede aplicarse en Arbitraje’, ‘[e]s prohibido hablar del CPC en arbitraje’, entre otras.

Particularmente, entiendo las razones que muchos de mis colegas esgrimen, las cuales, si bien con cierto fundamento, respetuosamente disiento de forma parcial.

En las siguientes líneas me gustaría esbozar, por mi parte, los motivos y algunas ideas –con la esperanza de aportar al debate–, por las cuales creo que acudir en ciertas circunstancias particulares y

específicas al CPC **debería** ser la costumbre en nuestra práctica.

De aceptarse este postulado, quisiera, no obstante, hacer el siguiente descargo: el uso y aplicación del CPC en arbitraje debe hacerse, pues, con prudencia, cuidado, delicadeza, sutileza y pericia: como la de un cirujano con su bisturí al llevar a cabo una operación que comprometería la integridad física y vital de su paciente. ¿Por qué? Porque en arbitraje, no queremos **importar** una normativa de corte formalista a un proceso que se ha diseñado para evitar ser, precisamente lo contrario en la medida de lo posible, sino, como se verá, simplemente proponer una fórmula para llenar los espacios vacíos que a veces nos encontramos”.

Así, me reafirmo en el carácter supletorio del CPC en cualquier proceso o procedimiento y la explicación de conformidad con el Tribunal Constitucional es la siguiente¹³:

“El ordenamiento conlleva la existencia de una normatividad sistemática, pues el derecho es una totalidad, es decir, un conjunto de normas entre las cuales existe tanto una unidad como una disposición determinada (...) se le puede conceptualizar como el conjunto o unión de normas dispuestas y ordenadas con respecto a una norma fundamental y relacionadas coherentemente entre sí. Esta normatividad sistemática se rige bajo el criterio de la unidad, ya que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto

12 Villeda Corona, Fabián. Aplicación del Código Procesal Civil en arbitraje. En *Lexincorp. Central American Law Firm*, El Salvador: 26 de octubre del 2022. Recuperado de <<https://shorturl.at/eYLuK>>.

13 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 47. Recuperado de <<https://rb.gy/xvhs73>>.

en la producción como en la aplicación de sus determinaciones coactivas (...). Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario”.

No podría contarse con un proceso especial, por más completo o pleno que se considere, que pudiera excluir de su aplicación al CPC. Téngase presente el principio de supremacía constitucional recogido en el artículo 51 de la Constitución Política, que establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, y, la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, así sucesivamente; lo que determina la unidad del ordenamiento jurídico, luego la plenitud y la corrección de las antinomias, como se refiere a continuación¹⁴:

“6. Al respecto, el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional autoriza al juez acudir a un código procesal afín a la materia discutida, siempre que su aplicación supletoria se encuentre supeditada, entre otras cosas, a la existencia de un vacío o defecto legal del referido código y al logro de los fines del proceso.

7. Consecuentemente, este Tribunal estima que debe aplicarse el último párrafo del artículo 413 del Código Procesal Civil, que ordena la exoneración del pago de costos y costas a “quien reconoce o se allana a la demanda dentro de la demanda dentro del plazo para contestarla”.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional¹⁵, si bien, en reiterados

“El uso y aplicación del Código Procesal Civil en arbitraje debe hacerse con prudencia, cuidado, delicadeza, sutileza y pericia: como la de un cirujano con su bisturí.”

pronunciamientos ha reconocido la autonomía de la jurisdicción arbitral, no desconoce la supletoriedad del CPC, como en el siguiente caso:

“5. Atendiendo a lo antes transcritto, queda claro que la cuestión litigiosa fue materia de examen por parte de la judicatura ordinaria y que, en el fondo, lo puntualmente objetado es la manera en que se ha tramitado el proceso subyacente, al haberse desconocido lo expresamente previsto en la Ley General de Arbitraje en torno a la inviabilidad de subsanar la omisión advertida-consistente en no haber adjuntado una carta fianza por un monto equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo cuestionado que, a su vez, tenga una vigencia no menor a 6 meses y renovable hasta por 3 meses adicionales a que se resuelva en forma definitiva el recurso de anulación de laudo, **aplicando, de manera supletoria, el Código Procesal Civil.** (El énfasis propio).

14 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 04477-2015-HD/TC. Recuperado de <<https://rb.gy/817tat>>.

15 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 03482-2015-PA/TC, fundamentos jurídicos 5 y 6. Recuperado de <<http://surl.li/lcmogs>>.

6. Así las cosas, este Tribunal Constitucional juzga que la judicatura ordinaria ha justificado, de manera clara y concisa, el por qué aplicó el Derecho infraconstitucional de esa manera; y consiguientemente, ha permitido que la mencionada omisión sea enmendada, lo cual no puede ser calificado como una arbitrariedad. Por ende, la demanda resulta infundada”.

IV. FUNCIÓN DEL JUEZ ORDINARIO EN EL ARBITRAJE

En el artículo 3 de la Ley de Arbitraje, se enuncian los principios y los derechos de la función arbitral, y se advierte que se “marca la distancia” con el Poder Judicial; sin embargo, en el numeral 1 se reconoce que, en determinados supuestos de la propia ley, sí se admite la intervención de la autoridad judicial.

En tal sentido, coherente con lo antes señalado, en el artículo 8, numeral 2, ya sea para la colaboración judicial, asistencia judicial, control judicial, adopción judicial, ejecución forzosa, recurso de anulación del laudo y ejecución de laudos extranjeros, se establece la competencia del juez subespecializado en lo comercial o del juez que tenga la competencia del lugar en que la medida se ejecutará o el del lugar donde las medidas producirán su eficacia.

En lo que corresponde al dictado de medidas cautelares, el detalle de la regulación se encuentra en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje, como será explicado en la siguiente sección.

V. EL ACCESO A LA TUTELA CAUTELAR

Acerca de la tutela cautelar, en general, hay mucho que decir –a partir de la regulación, doctrina y jurisprudencia– tema que en su amplitud podría revisarse en trabajos de mi autoría¹⁶, y por el momento debe destacarse que:

“(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros (...))”¹⁷.

Y, por otro lado, que:

“Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado constitucional de derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento

16 Puede leerse de mi autoría: *Sistema de protección cautelar y Acceso a la justicia cautelar*, publicados en Lima por Instituto Pacífico, en el 2016 y 2019.

17 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AA/TC, fundamento jurídico 43. Recuperado de <<https://shorturl.at/NQUf8>>.

la decisión adoptada por esta”¹⁸. (El énfasis propio)

Puesto en relieve que, el acceso a la tutela cautelar es una manifestación de la tutela jurisdiccional, al ser el arbitraje una jurisdicción, este acceso se debe garantizar.

Ahora bien, sin perder el enfoque sistémico, en primer lugar, se aplican las reglas procedimentales establecidas por las partes, las reglas de la Ley de Arbitraje, y supletoriamente el CPC. Sin embargo, como se verá más adelante, en materia cautelar, sin desconocerse la autonomía del arbitraje, en algunos casos prevalecerá la doctrina y la regulación del CPC.

1. Oportunidad para pedir tutela cautelar en el ámbito del arbitraje

El acceso a la tutela cautelar, de acuerdo al CPC puede darse, de manera regular, en dos momentos¹⁹: fuera de proceso y dentro de proceso, cuya regulación se encuentra en el artículo 608 y en el artículo 636 del CPC; en este último, se regula específicamente a la “medida cautelar fuera de proceso”, así como el efecto de caducidad de esta medida en caso que no se presente la demanda en el plazo que la ley establece. Estas disposiciones sirven de base para identificar la oportunidad para pedir medidas cautelares en el marco de la Ley de Arbitraje.

En el artículo 47 de la Ley de Arbitraje, en sus diferentes numerales (que se resumen en el siguiente cuadro) se puede advertir dos momentos, como a continuación se describe:

Medidas cautelares (artículo 47)	
“Fuera de proceso” arbitral	Dentro de proceso arbitral
Antes de la constitución del tribunal arbitral	Con tribunal arbitral constituido.
Se puede solicitar medidas cautelares ante el Poder Judicial (numeral 4).	El tribunal arbitral puede dictar o adoptar medidas cautelares. (numeral 1).
Una vez ejecutada la medida cautelar, se debe iniciar el arbitraje dentro de los diez (numeral 10) días siguientes. Si no lo hace dentro de este plazo o habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida, esta caduca de pleno derecho (numeral 4).	
El tribunal arbitral puede modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado el Poder Judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes (numeral 6).	El tribunal arbitral puede modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado (numeral 6).

[Elaboración propia].

18 Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AA/TC, fundamento jurídico 49. Recuperado de <<https://shorturl.at/NQUf8>>.

19 Existe otro momento, previsto en el artículo 615 del CPC “Caso especial de procedencia” cuando se cuenta con una decisión judicial favorable, pero que no tiene la calidad de firme.

Como el tema delimitado es acerca de las medidas cautelares iniciadas en el Poder Judicial, se desarrollará la tutela cautelar “fuera de proceso” arbitral, y se opta por la “deconstrucción” (deshacer analíticamente algo para darle una nueva²⁰) del contenido del artículo 47, en lo que corresponde, de la Ley de Arbitraje. Así, a partir de la fragmentación del contenido, se interpretará y explicará este artículo 47, para su mejor comprensión.

2. Deconstrucción del artículo 47, sobre las medidas cautelares “fuera de proceso” arbitral

Numeral 4, primer párrafo. “Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él”.

Las medidas cautelares son una “especie” de la tutela de urgencia y, como se señaló anteriormente, la tutela cautelar es una manifestación de la tutela jurisdiccional. De tal forma que, en el arbitraje, tiene que preverse una tutela asegurativa o anticipativa, precisamente para su eficacia. La alusión a “fuera de proceso” arbitral contiene el nexo, entre la medida cautelar y el proceso arbitral, porque finalmente la medida, por su característica de provisional, instrumental y temporal, dependerá del proceso arbitral.

Numeral 4, segundo párrafo. “Ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes, si no lo hubiere hecho con anterioridad. Si no lo hace dentro de este plazo o

habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida, esta caduca de pleno derecho”.

“Ejecutada la medida” implica su realización o materialización. La medida “fuera de proceso” arbitral que se pueda dictar, existe y se mantendrá, siempre que, se presente la demanda dentro del plazo establecido y, posteriormente, esta se conservará, en tanto el juez particular no la deje sin efecto, la modifique o la sustituya. “De pleno derecho” implica que no se requiere un pedido de parte para declarar la caducidad e incluso no sería necesaria una decisión al respecto. J. Couture, “(...) define la expresión de pleno derecho como ‘Locución utilizada para significar que un efecto jurídico se produce por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración judicial o acto jurídico privado alguno’”²¹.

Numeral 5, primer párrafo. “Constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial de este hecho y pedir la remisión al tribunal del expediente del proceso cautelar”.

Constituido el tribunal arbitral, existe un proceso arbitral, por lo tanto, es en la jurisdicción arbitral donde se seguirá cualquier trámite.

Numeral 5, segundo párrafo. “La autoridad judicial está obligada, bajo responsabilidad, a remitirlo en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda presentar al tribunal arbitral copia de los actuados del proceso cautelar”.

20 Real Academia Española, voz Deconstruir. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <<https://shorturl.at/tzx6Z>>.

21 Véase, al respecto, la cita a Couture sobre la definición de pleno derecho. En *Buscador Jurídico*, “Amparo directo 319/2005”, México: 2005. Recuperado de <<https://shorturl.at/jY9Kg>>.

En este contexto, se puede usar el término “perder jurisdicción”, toda vez, que sin mayor trámite el juez ordinario debe enviar el expediente al tribunal arbitral. Es interesante la previsión de presentar copias del procedimiento cautelar, a fin de que inmediatamente el tribunal arbitral tome conocimiento de este.

Numeral 5, tercer párrafo. “La demora de la autoridad judicial en la remisión, no impide al tribunal arbitral pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, dictada o impugnada. En este último caso, el tribunal arbitral tramitará la apelación interpuesta bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar”.

Contar con copia de las actuaciones cautelares, facilitará la toma de decisiones del tribunal arbitral; así, resolver una apelación de una resolución cautelar, bajo la forma de una reconsideración, implicará que sea el propio tribunal el que lo resuelva.

Numeral 6. “El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado, así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas”.

Al asumirse la jurisdicción en materia cautelar, es razonable que el tribunal arbitral pueda tomar las decisiones que correspondan. La condición de firme de una resolución cautelar “fuera de proceso” en sede judicial, no alcanza a la jurisdicción arbitral.

Numeral 8. “El solicitante de una medida cautelar será responsable de los costos y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a alguna de las partes, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida. En ese caso, el tribunal arbitral podrá condenar al solicitante, en cualquier momento de las actuaciones, al pago de los costos y de los daños y perjuicios”.

En este numeral, en lo que se refiere a los posibles daños y perjuicios que se podrían ocasionar con la medida cautelar, se puede establecer una relación con la contracautele, que es exigible en sede judicial para la realización (ejecución) de las medidas cautelares dictadas o con la garantía que se podría exigir en sede arbitral.

VI. REGLAS APLICABLES POR EL JUEZ ORDINARIO PARA EL DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES

Si bien, con anterioridad, se ha señalado que el CPC se aplica supletoriamente al proceso arbitral; en el escenario de las medidas cautelares solicitadas dictadas antes de constituido el tribunal arbitral, también se cuenta con dos posturas:

Para Natale Amprimo²²:

“Otro tema importante respecto a las medidas cautelares otorgadas en el Poder Judicial es el referido a qué ley aplica el juez cuando le solicitan la medida cautelar. ¿La Ley de Arbitraje peruana o el Código Procesal Civil? ¿Se otorga inaudita parte o *ex parte*?”.

Hay quien sostiene que el juez debe exigir el cumplimiento de las condiciones

²² Amprimo Plá, Natale. “La tutela cautelar arbitral”. En *Ius et Praxis*, N° 44, Lima: 2013, p. 67, Recuperado de <<https://shorturl.at/7hZKg>>.

que contempla el Código Procesal Civil y actuar conforme lo dispone esta normativa (por ejemplo, se debe ofrecer contracautela –artículo 610– y el pedido es concedido o rechazado sin conocimiento de la parte afectada –artículo 637–).

Sin embargo, consideramos que ello no es correcto, pues la Ley de Arbitraje peruana no contempla requisitos (solo habla de la contracautela en términos potestativos –inciso 1 del artículo 47–) y el procedimiento ordinario contempla que, antes de resolver, se ponga en conocimiento la solicitud de medida cautelar a la parte contraria (inciso 3 del artículo 47). En ese sentido, consideramos que se debe seguir lo que indica la Ley de Arbitraje peruana, habida cuenta de que la décima disposición final del Decreto Legislativo N° 1071 contempla el principio de prevalencia cuando señala: “Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil”.

Por su parte, Fiorella Casaverde, señala que:

“En relación a lo señalado, la doctrina se cuestiona si, para la emisión de una medida cautelar el Tribunal Arbitral y/o el juez (en caso, se solicite una medida cautelar fuera de proceso) pueden o no recurrir a la aplicación del Código Procesal Civil (...) es cierto que ni en el artículo 47 ni en el 48, ni en ningún otro de la mencionada Ley se establecen requisitos procesales de manera detallada (como en el Código Procesal Civil sobre las medidas cautelares). Sin embargo, sí se realizan indicaciones especiales y, en algunos casos, opuestas

a lo señalado por la norma procesal civil que, en atención al principio de especialidad, deben prevalecer y ser respetadas por quien dicta la medida cautelar, ya sea en sede arbitral o en sede judicial. La emisión de una medida cautelar debe cumplir con la motivación necesaria, para lo cual los tribunales arbitrales pueden recurrir a las características elementales de la figura, así como, a los presupuestos que ella engloba. Consideramos, al igual que Castillo, Sabroso y Chipana 5 (citado en Castillo Freyre, Sabroso Minaya y Chipana Catalán, *Constitución del Tribunal Arbitral*, 12), que las medidas cautelares relacionadas a la jurisdicción arbitral tendrán las mismas características que ha indicado el Derecho Procesal; es decir, estas serán instrumentales, variables, temporales o provisionales, accesorias e implicarán un prejuzgamiento”²³.

En mi postura, se solicita una medida cautelar ante el juez ordinario, que, si bien tiene en cuenta el propósito de la medida solicitada, se debe aplicar los presupuestos cautelares (apariencia del derecho y peligro en la demora del proceso) y, aplicar los principios cautelares y las reglas establecidas para que se dicte una medida adecuada (razonable y proporcional) establecidos en la doctrina y regulados en el CPC, naturalmente en armonía con el arbitraje.

Así, considero que para calificar la solicitud cautelar “fuera de proceso” arbitral, se tendrían que formular las siguientes interrogantes: ¿para qué se pide la medida cautelar?, ¿es adecuada la medida cautelar solicitada?, ¿qué medidas cautelares pueden solicitarse?,

23 Casaverde, Fiorella. Medidas cautelares en el arbitraje. En *Foro Jurídico* N° 18, Lima: 2020, pp. 170-171. Recuperado de <<http://surl.li/maydtl>>.

¿se requiere alguna garantía? y, ¿se aplica la regla **inaudita altera parte** o no?

En tal sentido, previamente, se expondrán algunos aspectos doctrinarios y normativos generales que se tendrían que tener en cuenta para la calificación del pedido cautelar.

¿Cuál es la finalidad de las medidas cautelares?

En el CPC están previstos dos efectos en el dictado de medidas cautelares, uno asegurativo (propriamente cautelar) y uno anticipativo. En el artículo 47, numeral 1 de la Ley de arbitraje, está prevista la facultad del tribunal arbitral de dictar medidas cautelares a solicitud de parte. No se establecen efectos determinados, sin embargo, cuando se señala “medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo”, queda claro que se puede tratar de cualquier efecto, por lo tanto, el juez ordinario tiene la misma atribución.

En este contexto, el juez ordinario debería buscar la respuesta a la siguiente interrogante: ¿para qué se pide la medida cautelar y si sería adecuada?, para ello se tendrá que verificar los presupuestos cautelares y los fundamentos del pedido. La razonabilidad de la medida será verificada estableciendo la relación entre la pretensión cautelar y la pretensión principal que será materia de arbitraje, así como la forma cautelar, considerando los efectos solicitados.

¿Qué medidas cautelares se pueden dictar?

En el CPC se regulan medidas cautelares típicas y la medida cautelar genérica es una medida atípica. Si bien las denominaciones del CPC no están previstas en la Ley de

«Si se solicita una medida cautelar ante el juez ordinario, se debe aplicar los presupuestos cautelares (apariencia del derecho y peligro en la demora del proceso) y los principios y reglas establecidas en el CPC.»

Arbitraje, sí se usan como tales, véanse los siguientes casos:

“Medida cautelar

La demandada solicitó una **medida cautelar en forma de inscripción** sobre un inmueble inscrito a nombre de la demandante o de forma subsidiaria una **medida cautelar de no innovar** mediante la cual solicitó que la demandante esté prohibida de disponer, gravar o de cualquier otro modo afectar el bien inmueble antes mencionado”²⁴. (El énfasis propio)

“Medida cautelar:

El demandante solicitó que se dicte una **medida cautelar de no innovar** y la **inscripción de la demanda arbitral** en el registro vehicular del automóvil de propiedad del demandado. La árbitro único notó que se constituyó una primera y preferente garantía mobiliaria vehicular, con entrega de posesión y a plazo indeterminado, a favor del demandante.

La árbitro único sostuvo que ante de emitir su decisión sobre este punto el árbitro único verificó que se hubiesen

²⁴ Véase, la reseña del caso. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso arbitral N° 3448-2015-CCL. En: *Faro de transparencia*.

cumplido con: 1) la verosimilitud del derecho invocado, 2) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable y 3) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. A partir de esto el árbitro único

declaró procedente la **medida cautelar de no innovar**²⁵. (El énfasis propio)

Efectivamente, puede advertirse de la lectura del artículo 47 numeral 2 de la Ley de Arbitraje, que responden a un tipo con un efecto determinado e igualmente en el artículo 39, numeral 5 de la Ley de Arbitraje.

Medida cautelar	Efecto
“Que mantenga o restablezca el <i>statu quo</i> en espera de que se resuelva la controversia”. (art. 47.2.a)	Anticipativo. Medida innovativa (restablecimiento).
	Anticipativo. Medida de no innovar (conservativo).
“Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente”. (art. 47.2.c)	Asegurativo o precautorio.
	Medidas para futura ejecución forzada-embargo.
“Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia”. (art. 47.2.d)	Técnicamente no es una medida cautelar. Es una prueba anticipada (art. 284 del CPC) ante el Poder Judicial.
“Cuando la demanda o la reconvenCIÓN verse sobre actos o derechos inscribibles en los registros públicos, el tribunal arbitral solicitará la anotación de la existencia del proceso arbitral en la partida registral vinculada con la eventual ejecución del laudo”. (art. 39, 5).	Medida para futura ejecución forzada. (Anotación de la demanda).

[Elaboración propia]

Definitivamente, el juez ordinario puede dictar cualquier medida cautelar típica y atípica, en tanto sirva para el propósito instrumental: asegurativo o anticipativo. En el siguiente caso, se ilustra acerca de una medida cautelar dictada “fuera de proceso” arbitral, de la siguiente manera²⁶:

“La controversia deriva de un contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, mediante el cual la demandante arrendó a la demandada un inmueble comercial contra el pago de rentas mensuales y otros gastos de mantenimiento (el ‘Contrato’). Ante la falta de pago de algunas

25 Véase, la reseña del caso. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso arbitral N° 157-2016-CCL. En: *Faro de transparencia*.

26 Véase, la reseña del caso. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso arbitral N° 3052-2014-CCL. En: *Faro de transparencia*.

rentas y otros gastos, la demandante cursó a la demandada una carta notarial requiriéndole el pago, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de pleno derecho. Luego de dicho requerimiento, la demandada pagó sólo parcialmente la deuda reclamada y la demandante **inició un procedimiento cautelar ante el juzgado competente**, quien dictó una medida cautelar de **embargo en forma de intervención en recaudación** por la suma de S/ 98,500.00.

En el arbitraje, la demandante reclamó: (i) que se declare que la demandada incumplió sus obligaciones contractuales; (ii) que se declare que el Contrato quedó resuelto por incumplimiento de la demandada tras el requerimiento de pago; (iii) el pago de rentas, gastos de mantenimiento, penalidades por la no devolución del inmueble e intereses; (iv) el resarcimiento de daños y perjuicios; y (v) el desalojo del inmueble.

De otro lado, la demandada dedujo que el Contrato no se encontraba resuelto pues, los acuerdos contractuales facultaban a la demandante a resolver el Contrato en caso de falta de pago de dos rentas mensuales, mientras que al momento

en que la carta notarial de requerimiento de pago había sido remitida la demandada no adeudaba dos mensualidades. Asimismo, la demandada formuló una reconvenCIÓN mediante la cual solicitó una indemnización de US\$350,000.00 por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del Contrato y de otros actos imputables a la demandante, tales como el corte del servicio eléctrico y el recorte del área social frente al inmueble arrendado y solicitó que el Árbitro Único declare la caducidad de la medida cautelar otorgada por el juez (...) Finalmente, respecto de la **solicitud de declaración de caducidad de la medida cautelar otorgada por el juez**, el Árbitro observó que no correspondía declarar la caducidad “puesto que la medida cautelar está destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones sobre las que se pronuncia este laudo. En tal virtud, la medida cautelar deberá mantenerse vigente hasta que concluya la ejecución del presente laudo, debiendo pronunciarse sobre el particular el juez encargado de la ejecución”.

¿Cuál es la regla para el dictado de medidas cautelares?

Código Procesal Civil	Ley de Arbitraje
Artículo 637 - Trámite de la medida “La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud (...).”	Artículo 47, 3. “El tribunal arbitral, antes de resolver, pondrá en conocimiento la solicitud a la otra parte. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre (...).”

[Elaboración propia]

En mi concepto, si bien la regla general en el CPC es *inaudita altera pars*, nada obsta para que se siga la regla en la Ley de arbitraje. El juez ordinario, atendiendo a la razonabilidad del pedido, podrá acceder a dictar la media sin conocimiento de la otra parte, o podrá hacer de conocimiento para mejor resolver.

¿Se debe exigir contracautela?

En el artículo 47, numeral 1, se establece que se “puede” exigir garantías, no se usa el término contracautela, pero tienen la misma finalidad. Mientras que, en sede judicial, la contracautela es exigible, nada impediría que el juez ordinario prescinda de esta; sin embargo, teniendo en cuenta que no se tendrá control del desarrollo del proceso, es preferible, en mi concepto, que se sea cauto y que se exijan garantías razonables. Ello sería coherente con lo que se establece en el artículo 47, numeral 8, respecto a la responsabilidad por los daños y perjuicios que la medida cautelar podría ocasionar, especialmente, si el tribunal arbitral, posteriormente, determina que la medida no debió solicitarse ni otorgarse.

VII. A MANERA DE COLOFÓN

En este tema de gran relevancia, debo señalar que no se pierda de vista que, lo supletorio significa que “suple una falta”, así de simple; por lo tanto, no hay que “temer” recurrir a un ordenamiento procesal general, cuando en la norma especial no está reconocido expresamente un derecho o no está previsto un procedimiento, si con ello se garantiza la tutela procesal efectiva. De allí, la alusión inicial en este artículo de la frase: “Ni tanto que queme al santo, ni tanto que no lo alumbre”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amprimo Plá, Natale. La tutela cautelar arbitral. En *Ius et Praxis*, N° 44, Lima: 2013, pp. 59-79, <https://shorturl.at/7hZKg>.
- Arellano Mori, Luis. El derecho fundamental al debido proceso sustantivo en el despido laboral peruano. pp. 559-572. <https://shorturl.at/cFtxi>.
- Buscador Jurídico. Amparo directo 319/2005, México: 2005. <https://shorturl.at/jY9Kg>.
- Casaverde, Fiorella. Medidas cautelares en el arbitraje. En *Foro Jurídico*, N° 18, Lima: 2020, pp.170-171. <http://surl.li/maydtl>.
- Freitas Cabanillas, Rodrigo. ¿Excepciones judiciales en el arbitraje? En *Visión empresarial*. <https://shorturl.at/mgWoY>.
- Real Academia Española. Deconstruir. En *Diccionario de la lengua española*. <https://shorturl.at/tzx6Z>.
- Vidal Ramos, Roger. La imposición del convenio arbitral y el errado ejercicio del *Kompetenz Kompetenz*, en *Biblioteca Arbitraje. Estudio Mario Castillo Freyre*, vol. 87. Lima: 2021.
- Villeda Corona, Fabián. Aplicación del Código Procesal Civil en arbitraje. En *Lexincorp. Central American Law Firm*, El Salvador: 26 de octubre del 2022. <https://shorturl.at/eYLuK>.
- ## JURISPRUDENCIA
- Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC. <https://shorturl.at/ZS4nn>.
- Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 47. <https://rb.gy/xvhs73>.
- Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AA/TC, fundamento jurídico 43. <https://shorturl.at/NQUf8>.

Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 06167-2005-HC/TC. <https://shorturl.at/rUdfU>.

Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 03075-2006-PA/TC, fundamento jurídico 4. <https://shorturl.at/lCIcz>.

Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 04477-2015-HD/TC. <https://rb.gy/817tat>.

Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 03482-2015-PA/TC, fundamentos jurídicos 5 y 6. <http://surl.li/lcmogs>.

Tribunal Constitucional peruano, sentencia recaída en el Expediente N° 02414-2022-AA/TC, fundamentos jurídicos 5 y 6. <https://shorturl.at/gIZ9R>.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso arbitral N° 3448-2015-CCL. En *Faro de transparencia*.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso arbitral N° 157-2016-CCL. En *Faro de transparencia*.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso arbitral N° 3052-2014-CCL. En *Faro de transparencia*.