

solamente una pericia, existiendo otra que opinaba exactamente lo contrario. A criterio del Tribunal Constitucional, el Tribunal Arbitral debió actuar una pericia dirimente. No obstante, cabe preguntarse si esta es una función que puede ejercer el órgano del control de la constitucionalidad de un país.

III. LA STC N° 02386-2008-PA/TC

1. Recuento del caso

Es preciso tener en cuenta los antecedentes del caso: El 17 de setiembre de 1997, las empresas Red Bicolor de Comunicaciones S.A. (RBC) y Austral Televisión S.A. (Austral) celebraron un contrato de cesión en uso, mediante el cual la primera le cede a la segunda la autorización otorgada por el MTC (Res. Min. N° 069-97-MTC/15.17, del 14/12/86). El contrato de cesión en uso comprendía la asignación de un segmento del espectro radioeléctrico y el arrendamiento de los equipos de transmisión, producción y complementarios para operar. Dicho contrato fue aprobado por el MTC.

Poco más de un mes después de celebrado dicho contrato, La Compañía de Radiodifusión Arequipa S.A. (Crasa) y Austral suscribieron un contrato de servicio de venta de publicidad y suministro de programación televisiva, vigente por diez años.

Sin embargo, en 2001, RBC consiguió resolver el contrato de cesión en uso a través de un laudo arbitral, expedido por el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga, por el cual se ordenó que se devuelvan los bienes y derechos materiales e inmateriales que fueron cedidos o arrendados. Ante ello, el MTC le devolvió la autorización a RBC (Res. Min. N° 577-2001-MTC/15.03).

Es por ello que Crasa interpuso demanda de amparo contra el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTC), con la finalidad que se deje sin efecto el laudo arbitral.

Después de un accidentado proceso de amparo, con dos pronunciamientos de nulidad de todo lo actuado, la sentencia de primer grado declaró infundada la demanda considerando que no existe ninguna afectación de los derechos constitucionales invocados por la demandante. Asimismo, la sentencia de segundo grado confirmó la primera y declaró la sustracción de la materia



MARIO CASTILLO FREYRE:

"La STC Exp. N° 02386-2008-PA/TC es un grave y nuevo antecedente que puede implicar el perjuicio de todo lo avanzado en la lucha por la autonomía del arbitraje"

Magister y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Feminina del Sagrado Corazón, Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima; Director de la Biblioteca de Arbitraje de su Estudio.

A su criterio, ¿cuál es la principal falencia de la sentencia recaída en el Expediente N° 02386-2008-PA/TC?

Uno de los temas que ha suscitado —en reiteradas oportunidades— debate doctrinario ha sido la procedencia del amparo en contra de laudos arbitrales, debate que habría sido solucionado con las sentencias recaídas en los Expedientes N° 6167-2005-PHC/TC, N° 1567-2006-PA/TC y N° 04195-2006-AA/TC.

En esta oportunidad, el tema surge a raíz de una sentencia en la que peligrosamente se observa una vez más¹ el cambio de criterio jurisprudencial de una sala del Tribunal Constitucional, en cuanto al ámbito de control constitucional del laudo arbitral.

En el caso bajo comentario, con fecha 19 de diciembre de 2001, Compañía de Radiodifusión Arequipa S.A. (en adelante, Crasa) interpone demanda de amparo contra el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, solicitando se deje sin efecto el Laudo, de fecha 22 de octubre de 2001, que declaró fundada la demanda arbitral interpuesta por Red Bicolor de Comunicaciones S.A. (en adelante, RBC) en contra de Austral de Televisión S.A. (en adelante, Austral), quedando resuelto el contrato de cesión en uso (de fecha 17 de setiembre de 1997) celebrado entre las partes del arbitraje, ordenándose que se devuelvan los bienes y derechos materiales e inmateriales que fueron cedidos o arrendados.

Según refiere Crasa, el arbitraje habría violado sus derechos a la libre contratación, de recurrir a la jurisdicción predeterminada por ley y al debido proceso, pues el contrato de servicio de venta de publicidad y suministro de programación televisiva (de fecha 30 de octubre de 1997) suscrito con Austral podría quedar resuelto, además de devenir en inejecutable.

La sentencia recaída en el Expediente N° 02386-2008-PA/TC declara fundada en parte la demanda, en tanto el acto lesivo se habría originado con la emisión de la Resolución Ministerial N° 577-2001-MTC/15.03, que aprobó el laudo arbitral y que devolvía la autorización de uso de un segmento del espectro radioeléctrico contenida en la Resolución Ministerial N° 069-97-MTC/15.17 a RBC.

A nuestro entender, la principal falencia de la sentencia bajo comentario estriba en que el Tribunal Constitucional analizó temas de fondo, concluyendo en que el Árbitro Único no debió pronunciarse sobre

los derechos inmateriales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley de Telecomunicaciones.

En otras palabras, a pesar de que Crasa cuestionó la interpretación realizada por el Árbitro Único respecto de normas legales, de la cual no se desprende un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso, el Tribunal Constitucional declaró fundado el amparo.

En efecto, recordemos que en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04195-2006-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció —entre otras reglas— que a efectos de determinar su ámbito de actuación en los casos en que conoce amparos contra laudos arbitrales, "el amparo resulta improcedente cuando se cuestiona la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso".

Asimismo, el Tribunal Constitucional olvidó que la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros y que ellos deben resolver conforme a las reglas del arbitraje; y que, en el presente caso, no se advierte una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pudiera constatarse de la simple lectura de las piezas.

Todo ello constituye un grave y nuevo antecedente, que puede implicar el perjuicio de todo lo avanzado en la lucha por la autonomía del arbitraje y por la no interferencia de los tribunales ordinarios en el análisis de las cuestiones de fondo que hubiesen sido discutidas por las partes, a la par que juzgadas, valoradas o resueltas por los propios tribunales arbitrales.

No olvidemos que el Tribunal Constitucional forma parte de la justicia ordinaria, al ser un órgano preestablecido, independientemente de su jerarquía y funciones. En verdad, esperamos que el Pleno del citado tribunal ratifique —cuanto antes— los sanos principios establecidos hace algún tiempo y que permitieron el progreso del arbitraje en nuestro país.

(1) Recordemos que hace poco se publicó la sentencia recaída en el Expediente N° 05311-2007-PA/TC, a través de la cual se declaró fundada una demanda de amparo y se ordenó el inicio de un nuevo arbitraje, dejando de lado —de manera sorprendente— lo establecido por el propio Tribunal Constitucional (incluso en precedentes de observancia obligatoria sobre la materia) y lo establecido por el propio Código Procesal Constitucional.

en el extremo referido a la vigencia de la Res. Min. N° 432-97-MTC/15.19. Es contra esta sentencia que Crasa interpuso el recurso de agravio constitucional que motivó, a su vez, la STC Exp. N° 02386-2008-PA/TC.

2. Los fundamentos de la sentencia

El voto en mayoría, suscrito por los jueces Beaumont, Eto y Mesia, expusieron las siguientes consideraciones para amparar la demanda:

- a. La autorización de un servicio público se da para ejercer una actividad que excluye toda bilateralidad pues es competencia únicamente del MTC. Por ello, el laudo no debió pronunciarse sobre derechos inmateriales.
- b. El MTC, al expedir la Resolución Ministerial por la que vuelve a otorgarle a RBC los derechos que fueron cedidos, afectó el debido proceso de Crasa porque se le ordenó indebidamente a Austral abstenerse de operar la estación de radiodifusión por TV, impidiéndole continuar haciendo un legítimo uso del segmento del espectro radioeléctrico. Asimismo, dado que el laudo arbitral no tenía un *mandamus* respecto de los derechos inmateriales, la autoridad administrativa debió instaurar un procedimiento trilateral.

3. Los fundamentos del voto singular

Por su parte, el juez Landa optó por declarar la improcedencia de la demanda en el extremo que pretende la nulidad del laudo arbitral, e infundada

en el extremo que solicita se declare la inaplicabilidad de la Resolución Ministerial N° 577-2001-MTC/15.03, bajo los siguientes argumentos:

- a. La demandante pretende la nulidad del laudo arbitral por razones de fondo sometidas al arbitraje, pues cuestiona la interpretación realizada por el árbitro respecto de normas legales, y de tales interpretaciones no se desprende un agravio manifiesto a la tutela procesal efectiva. Asimismo, constató que la demandante argumenta consideraciones referidas a los hechos, valoraciones, peritajes o estimaciones cuantitativas que le habrían acarreado un perjuicio económico. Al respecto, se remite a las reglas que el propio Tribunal Constitucional estableció para el control constitucional del laudo arbitral (STC Exp. N° 6167-2005-HC/TC y STC Exp. N° 4195-2006-AA/TC).
- b. Respecto del extremo mediante el cual solicita que se declare la inaplicabilidad de la Resolución Ministerial N° 577-2001-MTC/15.03, de lo actuado en el proceso de amparo no se verifica afectación alguna al derecho fundamental a la libertad de contratación ni a la tutela procesal efectiva.

4. Cuestiones controvertidas

Al igual que la anterior, esta sentencia también presenta cuestiones bastante discutibles, evidenciadas en gran manera por el voto singular del juez Landa. La primera de ellas, que es la que más llama la atención, es si fue correcto invalidar el proceso arbitral por el hecho de que el laudo arbitral

haya versado sobre derechos inmateriales, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1 de la Ley N° 26572 (la anterior Ley General de Arbitraje, hoy derogada). Dicho artículo señalaba que no podían someterse a arbitraje las controversias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público. Y, según el Tribunal, el espectro radioeléctrico encuadra en esta prohibición. De ahí que debe ser ante el Estado (a través del MTC) y no en un proceso arbitral donde debe ventilarse esta controversia.

No obstante, ¿acaso lo cuestionado por Crasa no fue una interpretación de normas jurídicas por parte del árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga? Sí, lo es. ¿Y acaso no había sostenido el Tribunal que ello era competencia exclusiva del Tribunal Arbitral? Sí, también lo hizo, pero el voto en mayoría no hizo referencia alguna a las pautas que ya habían sido fijadas. Por el contrario, el juez Landa sí lo hizo, y por ello opinó que la demanda, en este extremo, debió haberse declarado improcedente.

Además, es muy discutible la motivación por la cual el voto en mayoría arribó a la conclusión de que se había afectado el debido proceso de Crasa. Verdaderamente, la estructura lógica de la motivación no permite descubrir con facilidad cómo es que Crasa ha visto perjudicado este derecho, teniendo en cuenta que es una parte económicamente interesada en el contrato entre RBC y Austral, y no un interviniente directo.