

LA CONFIDENCIALIDAD EN EL ARBITRAJE

Mario Castillo Freyre¹
Rita Sabroso Minaya²
Laura Castro Zapata³
Jhoel Chipana Catalán⁴

RESUMEN

A través del presente artículo, los autores analizan los alcances y limitaciones del deber de confidencialidad en el arbitraje, así como la regulación que de esta materia realiza el artículo 51 de la Ley de Arbitraje peruana.

ABSTRACT

Through this article, the authors analyze the scope and limitations of confidentiality in arbitration and the regulation of this matter made in article 51 of the Peruvian Arbitration Law.

PALABRAS CLAVE

Confidencialidad, deber, actuaciones arbitrales, arbitraje, ley de arbitraje.

KEYWORDS

Confidentiality, obligation, arbitral proceedings, arbitration, arbitration law.

SUMARIO

I. EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES. II. ¿RESULTA IDÓNEA LA FÓRMULA PLANTEADA POR EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE ARBITRAJE? III. CONCLUSIONES.

¹ Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. www.castillofreyre.com.

² Profesora de Arbitrajes Especiales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Con estudios en la Maestría de Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

³ Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Empresarial, por la Universidad de Lima..

⁴ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Profesor de Derecho Civil en la Universidad de San Martín de Porres.

I. EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

El artículo 51 de la Ley de Arbitraje, establece lo siguiente:

Artículo 51.- Confidencialidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.
2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.
3. En todos los arbitrajes regidos por este Decreto Legislativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

Antes de analizar el contenido del citado precepto, debemos mencionar como referencia que dicho artículo encuentra concordancia con el numeral 24 de la Ley de Arbitraje española del año 2003, que estipula lo siguiente:

Artículo 24.- Principios de igualdad, audiencia y contradicción

1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones

arbitrales.

Asimismo, debemos anotar que dentro de la normativa nacional, el artículo 51 del Decreto Legislativo n° 1071, bajo estudio, tiene como antecedente inmediato el artículo 18 de la derogada Ley General de Arbitraje del año 1996, Ley n.º 26572. Así, dicho precepto señalaba:

Artículo 18.- Disposición general

Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. [...].

El artículo que vamos a analizar también posee antecedente en la Ley General de Arbitraje peruana del año 1992, Decreto Ley n.º 25935, cuyo artículo 16 establece que:

Artículo 16.- Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. [...]

Ahora bien, uno de los temas más importantes que trae el Decreto Legislativo n.º 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje) es el desarrollo del deber de confidencialidad, materia tratada de manera muy escueta por la derogada Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje, la misma que se limitaba a señalar dentro de una disposición general referida a los árbitros —el artículo 18— que éstos deben ejercer su cargo con estricta discreción. Guillermo Lohmann,⁵ refiriéndose al término utilizado por la ley vigente y comparándolo con el de sus antecesores, señala que «discreción es palabra que a mi parecer es, para esos fines, más exacta y apropiada que la de confidencialidad (cualidad de confidencial) que establece la novísima legislación. Prefiero discreción porque denota tanto lo positivo como lo negativo y es concepto más amplio, ya que en lo positivo significa prudencia y sensatez para formar juicio y tacto para hablar o decir; y en lo negativo porque describe reserva, secreto y circunspección, o sea, recato, acierto y cuidado para no hablar o no decir —ni siquiera insinuar o dar a entender— lo que no se

⁵ LOHMANN LUCA DE TENA, G. «Confidencialidad». En AA.VV. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. IPA, Lima, 2011, págs. 583-584.

debe. Hasta cierto punto, la discreción está estrechamente vinculada con la probidad. No es que me disguste la palabra confidencial, pero deriva de confidencia y de confianza y, por tanto, siempre está en relación con personas determinadas hacia las cuales existe espontáneamente ese sentimiento, mientras que la discreción es deber ante una generalidad de sujetos y situaciones y que puede ser exigido».

Ahora bien, el inciso 1 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje establece que, salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

El tema de la confidencialidad es parte del convenio o del contrato que celebran las partes y los árbitros.

Ahora bien, cabría preguntarse, ¿en qué medida este contrato puede obligar a terceros? Creemos que éstos no estarán obligados por el contrato mismo, sino más bien en virtud de lo establecido por la propia Ley. Es decir, quienes no celebran este contrato, que son el secretario (en la medida de que no sea dependiente de una institución arbitral), los testigos, peritos y cualquier otra persona que intervenga, deben guardar esa confidencialidad, según lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

En verdad, si no fuera por lo establecido en la Ley, tales personas no tendrían que guardar confidencialidad alguna, dado que los contratos son *res inter alios acta*.

La citada norma agrega en su inciso 2 que este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer públicas las actuaciones o, en su caso, el laudo, para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.

En realidad, se trata de la extensión del deber de confidencialidad del inciso 1, ya que las partes, evidentemente, están obligadas a la confidencialidad, en virtud de lo acordado en el acta de instalación. La excepción se encuentra dada, como se sabe, por el pacto en contrario. El pacto en contrario siempre podrá hacer que las partes no guarden confidencialidad alguna sobre el contenido del proceso.

Naturalmente, siempre que hubiere la exigencia legal a que alude el inciso 2 del artículo 51, es decir una exigencia judicial, por ejemplo, se podrá (deberá) revelar el contenido

de las actuaciones arbitrales.

Asimismo, ese deber de confidencialidad cesa cuando el laudo va en anulación al Poder Judicial, ya que aquí la jurisdicción arbitral no se encontrará presente.

Hay una pregunta que resulta importante formular, en el sentido de si el deber de confidencialidad se extiende a otras personas que vienen tomando conocimiento del contenido de las actuaciones arbitrales.

Por ejemplo, ¿este deber se extiende a todos los miembros de un Estudio de Abogados que defiende a una parte en un proceso arbitral? ¿A un practicante, por ejemplo?

Creemos que sí. Lo contrario implicaría relativamente sus alcances.

Además, otra pregunta que es importante formular está referida a ¿hasta cuándo se extiende ese deber de confidencialidad? ¿Es hasta la muerte? ¿Se extiende más allá de ella, es decir, *ad infinitum*, en la medida en que no se podría ni siquiera vía testamentaria revelar lo que uno conoció en un proceso arbitral?; ¿o, en realidad, debería entenderse como que el deber de confidencialidad solamente se ciñe al tiempo en que resultaba relevante establecer o mantener esa confidencialidad en torno a la materia controvertida?

Pensamos que, al no hacer la Ley una distinción al respecto, no cabe distinguir y, en ese sentido, el deber de confidencialidad se extiende no sólo hasta la terminación del proceso, sino a perpetuidad.

El citado precepto concluye señalando en su inciso 3, que en todos los arbitrajes regidos por el Decreto Legislativo n.º 1071 en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

Lo señalado en este extremo de la norma resulta adecuado, en razón de que en los arbitrajes en donde una de las partes o ambas son entidades estatales, se está discutiendo el manejo de fondos públicos, razón por la cual no debería regir la confidencialidad una vez expedido el laudo, para que éste pueda ser de conocimiento público y, además, se pueda juzgar de esta manera el comportamiento del o de los árbitros y de las partes en el proceso.

De otro lado, en caso no cumplir con lo establecido por las partes o, en su defecto, por el numeral bajo estudio, Guillermo Lohmann,⁶ señala tres categorías de responsabilidad:

⁶ Ídem, pág. 587.

- La primera es la responsabilidad civil. Por tanto, la responsabilidad puede ser contractual, como es el caso entre las partes y los árbitros o entre las partes y la institución administradora, que sin duda hay una relación contractual de servicios. O puede ser extracontractual, si, por ejemplo, quien comete la infracción es un perito.
- La segunda es la responsabilidad penal. Los artículos 156 y 165 del Código Penal establecen los tipos de las infracciones a los derechos de intimidad y la obligación de secreto, respectivamente.
- La tercera es, si podría llamarse así, de carácter administrativo e incluso laboral, cuya aplicación concierne a las instituciones arbitrales, imponiendo sanciones a las partes, a los árbitros y al personal vinculado al arbitraje.

Ahora bien, este desarrollo pormenorizado del deber de confidencialidad hace necesaria una reflexión, que es la relativa a cuáles son los fundamentos y cuáles deberían ser los alcances de esa confidencialidad.

II. ¿RESULTA IDÓNEA LA FÓRMULA PLANTEADA POR EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE ARBITRAJE?

No cabe duda de que al tratarse de una justicia privada, la confidencialidad del arbitraje podría constituir una característica distintiva de esta institución, con respecto a la justicia pública u ordinaria; y esto ha venido siendo así de manera rigurosa y con raras excepciones.

Sin embargo, corresponde preguntarnos si por naturaleza, la justicia arbitral debe ser privada. Pensamos que ello no necesariamente tiene que ser así, habida cuenta de que —al fin y al cabo— estamos hablando de administración de justicia, la cual es una facultad concedida a los árbitros por mandato constitucional y que, por último, implica una cesión a los particulares para que se administre esta justicia fuera de los tribunales ordinarios.

Esta cesión, pues, no tiene por qué implicar clandestinidad.

Decimos esto, en razón a que suele tomarse como una verdad absoluta el que el desarrollo de los procesos arbitrales se mantenga dentro de esta confidencialidad, materia que ha sido consagrada en el inciso 1 del artículo 51 de la Ley de Arbitraje.

Para explicar de mejor manera lo señalado, recordamos un caso en el que por un tema profesional nuestro Estudio de Abogados tuvo la oportunidad de conocer acerca de un proceso arbitral en el cual el cliente debió ser citado como tercero coadyuvante, en la medida de que tenía interés patrimonial directo en el resultado de un proceso arbitral que se iniciaba.

Se trataba de un proceso *ad-hoc*, de modo tal que, con mayor razón, esta empresa no tuvo la menor posibilidad de conocer la existencia de este arbitraje, así como de intentar hacer valer sus derechos incorporándose a dicho proceso y ejercer su derecho de defensa en esta sede.

Una situación como ésta se hubiese podido solucionar en tanto y en cuanto existiera en el país un registro oficial obligatorio en materia de los arbitrajes que se inician, en donde sólo se tuviera que inscribir la identidad de las partes, los nombres de los miembros del tribunal arbitral del secretario y la sede donde se desarrolla el proceso.

Convenimos, sin embargo, en que el desarrollo del proceso arbitral sí debería seguir siendo totalmente confidencial, en la medida de que las intervenciones de terceros ajenos al proceso (como podría ser el caso de un tema en el que se interese la prensa), podrían alterar el adecuado curso de los procedimientos y, de una manera u otra, terminar influyendo en el tribunal que emitirá el laudo.

Creemos, en este sentido, que las bondades de la confidencialidad en el desarrollo del proceso son mucho mayores que las de su publicidad y que esta regla debería mantenerse invariable en el futuro.

Sin embargo, no opinamos lo mismo con respecto a la confidencialidad del laudo arbitral.

Como hemos señalado al principio, la Ley establece muy pocas excepciones a la confidencialidad del arbitraje.

La primera excepción se presenta cuando las partes acuerdan que no exista confidencialidad alguna en el proceso, caso en el cual todas las actuaciones del mismo podrán ser públicas. Naturalmente que las partes podrían pactar sólo de modo parcial contra la confidencialidad, como ocurriría, por ejemplo, si es que acordaran que el desarrollo del proceso fuese confidencial, mas no así el laudo que ponga fin al mismo, o viceversa.

La segunda excepción contemplada por el artículo 51 de la Ley se presenta cuando, una vez finalizado el proceso, se judicializa la revisión del laudo, vía un proceso de

anulación.

Como es obvio, en este caso la confidencialidad del arbitraje se levanta no sólo con respecto al laudo, habida cuenta de que la integridad del expediente arbitral pasará a formar parte del expediente judicial del proceso en donde se conozca la pretensión de anulación del laudo.

Y, finalmente, el tercer supuesto en que no estará presente la confidencialidad es el referido a los laudos que pongan fin a aquellos procesos en que el Estado haya sido parte. Dicha práctica corresponde a aquella que el OSCE (antes CONSUCODE) viene desarrollando desde el año 2005, basado en el artículo 53.2 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo n.º 083-2004-PCM, y complementada por la Directiva n.º 002-2005/CONSUCODE/PRE.

Como se puede apreciar, este relevo de la confidencialidad se restringe al laudo y no a las demás actuaciones arbitrales, conforme a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 51 de la Ley en actual vigencia.

Nosotros creemos, más bien, que todo laudo debería ser publicado una vez concluido el proceso arbitral, a menos que las partes hubiesen pactado lo contrario, ya sea en su convenio arbitral o en momento posterior.

Los argumentos que nos llevan a proponer tal consideración, son de diversa índole.

En primer lugar, la razón que se esgrime para publicar los laudos que ponen fin a los procesos en que ha sido parte el Estado, es que en tales procesos se discuten temas relativos a fondos públicos.

Nos parece muy bien que esto sea así; pero el argumento resulta incompleto, pues no es sólo un tema relativo a fondos públicos o privados, sino fundamentalmente uno referido a la facultad de administrar justicia, facultad que por naturaleza corresponde al Estado y, por excepción, a los particulares.

Esa desmembración de la facultad de administrar justicia no debe implicar que la justicia privada sea anónima o clandestina, ya que la justicia no sólo interesa a las partes del proceso arbitral, sino que, por definición, interesa al Estado que le abre las puertas, y por tanto, interesa a todos.

Por lo demás, no vemos inconveniente alguno, ya sea teórico, conceptual o práctico, en que todos los laudos arbitrales sean publicados.

En ese sentido, lo ideal en esta materia hubiese sido invertir la regla, es decir establecer que todo laudo arbitral debiera publicarse en una determinada página web (que bien podría ser de la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, si se tratara de

arbitrajes *ad-hoc*, o la del respectivo Centro de Arbitraje, si estuviésemos frente a un arbitraje administrado), a menos —lo repetimos— que ambas partes hubiesen pactado lo contrario en el convenio arbitral o en otro momento posterior y no se tratare, naturalmente, de un arbitraje derivado de la contratación estatal, caso en el cual el pacto en contrario resultaría imposible.

Eso significa que la confidencialidad del laudo pasaría, de ser regla, a convertirse en excepción.⁷

En segundo lugar, creemos que los laudos deberían ser públicos por una cuestión de transparencia de los propios tribunales arbitrales y de quienes los integran.

Es verdad que en las ocasiones en que un proceso arbitral pasa a ser de conocimiento de los tribunales ordinarios, vía anulación, las actuaciones de los árbitros pasarán a tener una relativa fiscalización en lo que respecta al contenido de las pretensiones anulatorias. Pero, tal «publicidad» es relativa, en la medida de que la inmensa mayoría de personas no tiene acceso al laudo. En todo caso, podrá tenerlo con respecto a la resolución anulatoria, pero no con relación al laudo mismo.

Lo expresado, entonces, no soluciona la necesaria fiscalización de las resoluciones arbitrales, habida cuenta de que podríamos encontrarnos frente a un laudo formalmente impecable, pero que sea abiertamente injusto o que distorsione seriamente la aplicación de normas de Derecho sustantivo, pero que ninguna de dichas infracciones constituya causal de anulación del mismo.

En un caso como éste, el laudo quedará firme al no prosperar la anulación, pero la abierta injusticia quedará —también— en el más absoluto anonimato.

En cambio, si el referido laudo tuviera que ser hecho público, toda la sociedad podría estar alerta con respecto al irregular comportamiento jurídico de esos árbitros, quienes —ya sea por ignorancia del Derecho o por dolosa deformación del mismo— han

⁷ Cfr. CASTILLO FREYRE, M. «La confidencialidad en el arbitraje». En *Arbitraje. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje 2008*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, volumen 8, pág. 291. En este mismo sentido se pronuncia Fernando de Trazegnies (TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Confidencialidad o publicidad en el arbitraje. Nueva Ley de Arbitraje 2008». En *Arbitraje. Ponencias del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Palestra Editores, Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Estudio Mario Castillo Freyre Lima, 2010, volumen 12, pág. 61). Así, señala el citado autor que «Como puede verse, mi planteamiento es que lo mejor para el arbitraje en el Perú hubiera sido, respecto de los laudos, una norma exactamente inversa a la que aparece en la nueva ley, en la que se estableciera que, si no hay pacto en contrario, todo laudo arbitral es público (como lo previsto para arbitrajes en que interviene el Estado); sin perjuicio del pacto expreso en contrario o de una decisión arbitral que lo declare confidencial a pedido de una de las partes y atendiendo a la naturaleza de las pruebas que fueron presentadas en el curso del proceso».

actuado de esa manera.

La publicación de todos los laudos arbitrales constituiría una importante «vitrina», en donde se exhibiría lo bueno, lo malo y lo feo del proceder jurídico de cada árbitro.

Tal situación conduciría, además, a que la propia sociedad vaya discriminando entre quienes actúan conforme a Derecho y quienes atentan contra él.

Por lo demás, si sumáramos a la publicación de todos los laudos, el deber de registrar el inicio de los procesos arbitrales, podría apreciarse claramente cuál es la conducta de los árbitros de parte en aquellos procesos para cuyo conocimiento han sido designados.

Todo árbitro sabría que su laudo será objeto de escrutinio público y no nos cabe duda de que ello constituiría un filtro para que dejen de ejercer función arbitral todos aquellos que en lugar de servir a la justicia se sirven de ella, o, dicho de otro modo, están al servicio de quien los nombró.

Íntimamente vinculado al tema anterior está aquél de la predictibilidad de las resoluciones.

No cabe duda de que uno de los aspectos que más se cuestiona en la jurisdicción ordinaria, es el relativo a la predictibilidad de las resoluciones. Se critica, con mucha razón, el que —por ejemplo— una misma Sala de una Corte adopte fallos absolutamente contradictorios en casos similares y en lapsos muy cercanos.

Esta situación resta predictibilidad a las resoluciones de los tribunales, tornando muchas veces a la justicia en una especie de juego de azar.

No en pocas ocasiones son asimilables estos conceptos a los laudos arbitrales, ya que se conoce —en privado— que en diversas ocasiones un mismo árbitro ha laudado en sentidos absolutamente contradictorios en casos muy similares y en lapsos muy cortos.

Esta situación —que, de por sí nada tiene de ilegal ni de ilícita— es mejor que sea de conocimiento público, a efectos de que el medio jurídico en su conjunto juzgue si el cambio de opinión fue serio y motivado en Derecho o si, por el contrario, estuvo signado por la arbitrariedad.

En adición a lo expuesto, debemos recordar que una de las mayores y más frecuentes críticas a las sentencias expedidas por la administración de justicia ordinaria, se basa en la pobreza de sus fundamentos.

Es una lástima que un gran número de sentencias en los procesos judiciales no tengan nada que enseñar al medio jurídico, es decir que ellas no representen aporte alguno al Derecho.

La mayoría de los tribunales ordinarios han renunciado, en los hechos, a considerar que la jurisprudencia es una fuente del Derecho y la han reducido a su mínima expresión. Las sentencias de los tribunales no sólo deben cumplir con su función natural, que es la de resolver el caso concreto, sino también deben educar y contribuir al desarrollo del Derecho en el país.

Es probable que el emblema de correcto proceder sobre este particular lo constituya el Tribunal Constitucional, órgano que se ha preocupado desde su creación por dotar a sus sentencias (equivocadas o no) de un rico contenido teórico, lo que le ha permitido no sólo gozar del respeto ciudadano, sino también de convertirse en vigoroso impulsor de la doctrina constitucional, la misma que ha ido penetrando todas las áreas del Derecho. No nos cabe duda de que existe un gran número de laudos arbitrales que se caracterizan por la altísima calidad de su manufactura, y que representan, en muchos casos, piezas jurídicas notables, tanto en materia de Derecho procesal como en diversos aspectos de Derecho sustantivo.

Es una lástima que salvo aquellos laudos que versan sobre contratos con el Estado o aquéllos en donde las partes hubiesen dispensado su publicidad, o los que ulteriormente se judicializaron vía recurso de anulación, el resto de laudos arbitrales permanezcan en el más absoluto secreto.

Creemos que el Derecho nacional se está perdiendo de mucho al no nutrirse con estos contenidos, los cuales —si fuesen de conocimiento público— harían que el concepto que se tiene de la jurisprudencia en el Perú, varíe radicalmente.

Fernando de Trazegnies⁸ se pronuncia en este sentido al señalar que «el arbitraje tiene una función privada, pero también comparte, de cierta manera, la función pública de juzgar y, en esta forma, asume también obligaciones frente a la sociedad. Dentro de esa línea, se piensa que hay que darle al arbitraje los medios para que los laudos de los árbitros tengan una consistencia entre ellos, proporcionando a los árbitros los laudos anteriores como una rica materia de reflexión que permitirá sentar jurisprudencia... arbitral, pero jurisprudencia de todas maneras. El enorme esfuerzo intelectual de los árbitros para solucionar un caso merece tener una repercusión teórica adecuada en beneficio de la sociedad toda. Esto no significa en manera alguna que se establezca que la jurisprudencia de los tribunales arbitrales es obligatoria. No es en ese sentido autoritario que se ejerce su influencia sobre los laudos futuros. La jurisprudencia —

⁸ TRAZEGNIES GRANDA, F. op. cit., págs. 58-59.

tanto la arbitral como la judicial— debe ser tomada como doctrina viva, como doctrina que ha sido puesta a prueba en el caso concreto. Y es así, en tanto que doctrina, en tanto que reflexión jurídica, que puede servir sea de guía, sea de estímulo para desarrollar razonamientos discrepantes, al momento de resolver un caso posterior».

Por lo demás, su publicidad constituiría todo un reto para el Poder Judicial, el mismo que se vería obligado a elevar los estándares de calidad de sus resoluciones, no sólo por amor propio, sino por el hecho de que cada día hay más campos en donde el Derecho permite que el arbitraje compita en la sociedad con la administración de justicia ordinaria, por obtener la preferencia de quienes buscan se les haga justicia.

Por lo demás, es evidente también que la publicidad de todos los laudos arbitrales haría que los árbitros se esmeren en la calidad de su manufactura, sabiendo que los mismos serán de conocimiento público.

Para concluir este análisis, quisiéramos referirnos a la generalizada creencia de que las partes no necesariamente compartirían la voluntad de que se publiquen los laudos arbitrales.

Creemos que esto no sería así, ya que la experiencia enseña que, por lo general, por lo menos una de las partes está convencida de las bondades de sus argumentos; y, generalmente, es una de las partes (no necesariamente la que está convencida de su verdad) la que termina venciendo en la mayoría de puntos controvertidos.

En ese sentido, resulta raro creer que sea voluntad de ambas partes en un proceso el que los laudos se mantengan en reserva, pues por lo menos una de ellas sentiría una gran satisfacción en el hecho de que toda la sociedad conozca que se le ha dado la razón.

Creemos que nuestra sociedad necesita conocer el comportamiento de quienes piden justicia ante los tribunales arbitrales, tanto de aquéllos que ganan, como de aquéllos que pierden.

La publicidad de los laudos arbitrales representaría una especie de nueva «central de riesgos», pues los diversos agentes del mercado conocerían cuál es el comportamiento comercial y profesional de las partes que han litigado en ese arbitraje, pudiendo llegar a confirmar si el comportamiento de dichas partes es leal, serio y honesto o si, por el contrario, constituyen agentes que faltan a la palabra empeñada, que atentan contra la verdad y que entorpecen el camino de la justicia.

Por último, la justicia arbitral en el Perú, dada su importancia cualitativa y cuantitativa, así como todas las áreas en las que está avanzando de manera asombrosa, hacen que tal justicia haya dejado de ser un pequeño feudo en donde deba primar el secreto; y en

donde tal secreto no importa, dada la escasa magnitud de su ámbito de competencia.

III. CONCLUSIONES

Hoy en día la justicia arbitral avanza a pasos agigantados y ya ha desplazado a la justicia ordinaria en lo que respecta a aquellos procesos de mayor importancia patrimonial.

En ese sentido, a diferencia de hace unos años, muchos titulares de periódicos no se refieren al desarrollo de procesos judiciales, sino al de procesos arbitrales; y estamos seguros de que en cuanto la Ley lo permita y la naturaleza de las materias así lo determine, el arbitraje está destinado a convertirse en la más importante mecanismo de administración de justicia en el Perú.

No condenemos a que esta justicia, que por las razones expuestas va a convertirse en la más importante del país, permanezca en el anonimato.