



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

¿AÚN PROCEDEN LOS AMPAROS ARBITRALES?

Carlo Di Sthefanno Cevasco-García

Piura, julio de 2017

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

CARLO DI STHEFANNO CEVASCO GARCIA

“¿AUN PROCEDEN LOS AMPAROS ARBITRALES?”



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el título de:

ABOGADO

JULIO 2017

APROBACIÓN

Tesis titulada “¿AUN PROCEDEN LOS AMPAROS ARBITRALES?”, presentada por Carlo Di Sthefanno Cevasco García en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. Luis Castillo Córdova.

Director de Tesis

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres y a todos aquellos que han hecho posible este logro, especialmente a mi mentor Luis Castillo Córdova, quien fue perseverante en mi evolución tanto en mi carrera como en este trabajo de investigación.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

UN MARCO PREVIO GENERAL

I. PRESENTACIÓN DEL CASO RESUELTO EN LA SENTENCIA AL EXP. N°. 0142-2011-PA/TC.....	5
II. La jurisdicción arbitral y la constitución.....	7
1. La jurisdicción arbitral como complemento de la jurisdicción judicial...7	
2. La jurisdicción arbitral y su sujeción a la Constitución.....	9
3. La jurisdicción arbitral y el control difuso.....	12
4. La jurisdicción arbitral y el proceso de amparo.....	15

CAPÍTULO II

LAS ACTUALES REGLAS SOBRE LA PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES

I. UN NECESARIO CONCEPTO PREVIO: LOS PRECEDENTES VINCULANTES.....	19
1. Definición de precedentes del Tribunal Constitucional.....	20
2. La vinculación a los precedentes del Tribunal Constitucional.....	20
II. LAS REGLAS SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO.....	22
1. El recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria.....	22
2. No procede amparo contra laudos arbitrales aunque vulneren el debido proceso o la tutela procesal efectiva.....	23
3. Amparo y falta de convenio arbitral.....	24
4. Arbitraje sobre materia indisponible.....	26
5. La no suspensión del plazo para interponer recurso de anulación.....	27
6. Amparo contra resolución que resuelve el recurso de anulación.....	28
III. LAS REGLAS SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO.....	31
1. Laudo arbitral y precedentes vinculantes.....	31
2. Laudo arbitral y norma confirmada en su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.....	32

CAPÍTULO III

RECURSO DE NULIDAD COMO VÍA ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES

I. RECORDATORIO DE LA NORMA CONSTITUCIONAL ADSCRIPTA N20A.....	37
II.EL SIGNIFICADO DE LA VÍA ESPECÍFICA.....	40
III. VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA.....	41
1. Concreciones del Tribunal Constitucional.....	41
A. Perspectiva Objetiva.....	42
B. Perspectiva Subjetiva.....	45
C. Los criterios objetivos y subjetivos copulativamente.....	48
2. Análisis de pertinencia de la vía igualmente satisfactoria al caso arbitral.....	50
A. Proceso de nulidad de laudo como estructura idónea.....	50
a.1. Proceso de amparo. Plazos y etapas.....	50
a.2. Proceso de nulidad de laudo. Plazos y etapas.....	52
a.3. El recurso de nulidad no cumple con la exigencia de estructura idónea.....	53
B. Proceso de nulidad de laudo como tutela idónea.....	54
b.1. Finalidad del amparo.....	54
b.2. Finalidad de la nulidad.....	56
b.3. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de la tutela idónea.....	56
C. Urgencia como amenaza de irreparabilidad.....	58
c.1. Análisis de cumplimiento del requisito.....	58

c.2. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de irreparabilidad del daño.....	61
D. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño.....	62
d.1. Análisis del cumplimiento del requisito.....	62
d.2. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de la magnitud del bien o del daño.....	64
CONCLUSIONES.....	65

INTRODUCCIÓN

Siempre es importante detenerse a indagar acerca del avance y la consecuente evolución que han tenido las distintas figuras o instituciones jurídicas. Una de ellas es especialmente relevante en el Estado constitucional de derecho: el control de constitucionalidad. Desde que la Constitución es tenida como verdadera y efectiva norma, además de carácter supremo, el control constitucional resulta una exigencia indefectible. El control de constitucionalidad se sostiene sobre la base de no reconocer ningún ámbito exento de vinculación a la Constitución. Uno de esos ámbitos lo conforma los procesos arbitrales, de modo que de ellos puede ser dicho, primero que están vinculados a la Constitución y, segundo, que ellos pueden ser objeto de control constitucional.

Mediante el presente trabajo de investigación se intentará esclarecer la situación actual en la que se encuentra el control constitucional en el seno de los procesos arbitrales, para determinar específicamente si es

verdad que se ha puesto fin a los amparos arbitrales y a cualquier intromisión de esta garantía constitucional sobre la validez o invalidez de laudos arbitrales. Esta cuestión se abordará a la luz de las interpretaciones que el Tribunal Constitucional ha establecido, y además como precedentes vinculantes, en la sentencia al Expediente N.º 0142–2011–PA/TC.

Por eso, este trabajo de investigación se inicia presentando el caso que fue resuelto en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, para inmediatamente después abordar los elementos que configuran el marco conceptual de esta tesis: la jurisdicción arbitral y su sujeción a la Constitución; la atribución del llamado control difuso a la jurisdicción arbitral y finalmente el proceso de amparo como instrumento que permite el control constitucional de las decisiones en los procesos arbitrales. A tratar estos asuntos se ha destinado el capítulo I de la tesis.

Una vez definido el marco general, se entrará al estudio de los precedentes creados por el Tribunal Constitucional entorno al amparo y a los procesos arbitrales. Así, interesará en primer lugar justificar una definición de precedente vinculante, para inmediatamente después identificar las reglas jurídicas que sobre la procedencia y la improcedencia de la demanda de amparo contra laudos arbitrales, ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia al Expediente N.º 0142–2011–PA/TC. Interesará conocer cada una de estas reglas y formular algunos juicios generales sobre su constitucionalidad material. La atención a estos temas corre por cuenta del capítulo II de la tesis.

De ese conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia mencionada, nos detendremos a analizar especialmente una: la referida a declarar improcedente la demanda de amparo contra laudo arbitral por considerar que el recurso de anulación previsto en el decreto legislativo 1071 configura vía igualmente satisfactoria del amparo. Interesa particularmente determinar la validez material de esta regla jurídica, es decir, si ella se ajusta o no al contenido material de la Constitución conformado por los derechos fundamentales. El análisis de esta regla jurídica creada por el Tribunal Constitucional exige que previamente se analice el significado de la causal de

improcedencia prevista en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, para inmediatamente después pasar a establecer si el recurso de anulación de laudo cumple realmente con las condiciones para ser tenida como una vía igualmente satisfactoria que el amparo. Para ello se complementará el análisis con los criterios adoptados por el alto intérprete de lo constitucional en diversas sentencias, con especial atención a la sentencia del EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, la cual desarrolla con más profundidad los criterios para reconocer a una vía como igualmente satisfactoria al amparo, y de este modo poder o no excluir de este control constitucional a la jurisdicción arbitral. Con ello intentaremos obtener un criterio acertado para el tratamiento del amparo para una aplicación justa partiendo del plano normativo jurisprudencial en conjunto del plano real del caso en concreto. El capítulo III es el capítulo que atenderá todas estas cuestiones.

CAPÍTULO I

UN MARCO PREVIO GENERAL

I. Presentación del caso resuelto en la sentencia al EXP. N.º 0142–2011–PA/TC

La sentencia del EXP. N.º 0142–2011–PA/TC que resuelve el proceso de amparo se desprende del caso arbitral N.º 1487–119–2008. Este caso arbitral había concluido con un laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución del 22 de septiembre de 2009, el cual, a decir de la demandante, vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva¹. Esta denunciada vulneración “se habría producido por existir una deficiente y contradictoria fundamentación en el referido laudo”².

En efecto, según la demandante, Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia, el árbitro demandado habría incurrido en dos supuestos de vulneración de derechos constitucionales. En primer

¹ EXP. N.º 0142–2011–PA/TC, primer párrafo de los antecedentes.

² Ídem., fundamento 1.

lugar, se ha vulnerado el debido proceso, al carecer (el laudo arbitral) de una debida explicación o fundamentación jurídica en cuanto a la razón del por qué existe incompatibilidad en una de las cláusulas del contrato de cesión minera. En segundo lugar, ha demandado que se ha vulnerado su tutela procesal efectiva, al no haberse valorado los hechos y pruebas documentarias que obran en el expediente arbitral.

Ante ello en primera instancia el Quinto Juzgado Constitucional de Lima y la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en apelación, declaran improcedente la demanda de amparo, la primera porque el recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa, y la segunda además porque existe un recurso de anulación contra el laudo que tendría la calidad de una vía igualmente satisfactoria.³

La intención de la demandante al interponer dicha demanda de amparo, es la de resguardar sus derechos constitucionales obteniendo una sentencia favorable por parte del Tribunal Constitucional, por la que se anule todo lo actuado y se retrotraiga el proceso arbitral al momento anterior de la vulneración de dichos derechos constitucionales, es decir, hasta antes de la emisión del laudo arbitral.

En atención a dicha demanda y ante la negativa por parte de las dos instancias anteriores, el caso se eleva ante el Tribunal Constitucional (mediante recurso de agravio constitucional). El Tribunal Constitucional emite sentencia en la que establece reglas jurídicas en forma de precedentes vinculantes expresos: todas las reglas jurídicas contenidas en los fundamentos 20, 21 y 26, a partir de los cuales intentó dar solución a las cuestiones jurídicas que se manifestaron en el caso arbitral.

El primer grupo de reglas jurídicas son las que se recogen en el fundamento 20 de la sentencia. Se trata de 6 reglas jurídicas destinadas a regular los casos de improcedencia de la demanda de amparo contra laudo arbitral. A estas reglas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional le siguen otras tres reglas jurídicas que regulan la procedencia de la demanda de amparo contra laudo arbitral. Este panorama de reglas acerca de la procedencia o improcedencia del amparo contra laudo arbitral, finalmente, se ve completada con una regla jurídica entorno a la facultad de los árbitros o tribunales arbitrales para aplicar control difuso a través de sus laudos arbitrales.

³ Cfr. Antecedentes de la Sentencia al EXP. N.º 0142–2011–PA/TC, párrafo 3.

Estos tres grupos de reglas jurídicas⁴, evidenciaron la postura por parte del Tribunal Constitucional acerca del tratamiento que se le debía dar a los amparos arbitrales, las mismas que cerraban las puertas al amparo contra laudos arbitrales, y por el contrario, establecía unos supuestos de procedencia del mismo, que no eran ante la afectación de derechos constitucionales como el de tutela procesal efectiva. A raíz de estos fundamentos, el Tribunal Constitucional resolvió declarar infundada la demanda de amparo, y dispuso que los fundamentos 20, 21 y 26 se establecieran como precedentes vinculantes.

Todas estas reglas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional pretenden resolver el problema jurídico que trae el caso, el cual puede ser enunciado de la siguiente manera: ¿procede el amparo constitucional contra el laudo arbitral en el proceso arbitral N.º 1487-119-2008? Para resolver este problema jurídico el Tribunal Constitucional tiene antes que establecer una serie de reglas jurídicas. Estas reglas jurídicas luego le permitirán aplicarlas al caso para resolver el problema jurídico mencionado.

Antes de proceder a formular las reglas jurídicas así como a analizarlas es conveniente resolver una cuestión previa: ¿puede un laudo arbitral vulnerar derechos fundamentales? Resolver esta pregunta obliga necesariamente a preguntarnos si la jurisdicción arbitral es o no una jurisdicción sometida a la Constitución y con cuáles características. A resolver esta cuestión se pasa a continuación.

II. La jurisdicción arbitral y la Constitución

1. La jurisdicción arbitral como complemento de la jurisdicción judicial

Para el presente caso el Tribunal Constitucional demuestra no tener dudas acerca de la autonomía e independencia que poseen los árbitros

⁴ Según CASTILLO CÓRDOVA: los precedentes vinculantes se han definido como reglas jurídicas. Son pues, un tipo de normas jurídicas. En la medida que los precedentes son criterios de interpretación, representarán siempre el significado de una disposición. Los precedentes constitucionales (Tribunal Constitucional), son un tipo de norma que contiene una interpretación de la Constitución. (...) Han de ser tenidos, pues, como concreciones normativas de la Constitución; o, dicho de otro modo, han de ser tenidos como concreciones vinculantes que formula el Tribunal Constitucional, también los formula a través de las *ratio decidendi* que no llegan a conformar precedentes vinculantes”, CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, noviembre de 2012, p. 3.

dentro de los procesos arbitrales, lo que significa un apartamiento absoluto de la jurisdicción ordinaria, es decir se excluyen entre sí. Tomando como argumento para ello lo que el artículo 139 de la Constitución dispone:

Artículo 139. – Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

Este artículo de la Constitución tiene dos puntos que se deben analizar. El primero de ellos es el que está referido a la jurisdicción la cual no es solo una, sino que existen tres clases de jurisdicciones que coexisten en el ordenamiento jurídico: la judicial, la arbitral y la militar; el segundo es la independencia que tienen las jurisdicciones frente a las otras, así lo expresó el presente artículo al manifestar que no hay proceso judicial por comisión o delegación, esto quiere decir que no pueden delegarse o trasladarse competencias entre ellas. Siendo esto último lo que sustenta el razonamiento del Tribunal Constitucional para sostener que la Constitución los habilita para repeler cualquier tipo de protección que el amparo quiera brindar dentro de un proceso arbitral, porque para ello el amparo tiene su propia jurisdicción la cual es independiente y autónoma y sobre la cual no cabría ninguna intromisión por parte de jurisdicción la arbitral. Sin embargo, esta interpretación es muy apresurada para determinar el verdadero sentido de independencia al que la norma constitucional hace referencia en el mencionado artículo.

Las jurisdicciones existentes están llamadas a actuar complementariamente a la jurisdicción constitucional, imparten justicia independientemente (y a esto es a lo que se refiere el presente artículo de la Constitución con jurisdicción independiente), es decir, tienen sus propios principios y reglas procedimentales que los rigen, los cuales responden en armonía con los principios y preceptos que posee la jurisdicción constitucional. Esto quiere decir que su calificación de “independiente” no significa un apartamiento de esta jurisdicción, “el

arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias”⁵.

Esta actuación complementaria es posible de darse porque cada jurisdicción tiene sus propias competencias y, por tanto, tiene sus propios asuntos que resolver, los cuales se detallan en las leyes pertinentes como puede ser la Ley orgánica del poder judicial en el primer caso, y la Ley general de arbitraje para el segundo caso. En palabras del Tribunal Constitucional, la jurisdicción arbitral “constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional”⁶.

Una vez definidas las competencias para cada jurisdicción, se debe de predicar de ellas todas las garantías jurisdiccionales recogidas a lo largo del artículo 139 de la Constitución. Particularmente la garantía de independencia y autonomía de la jurisdicción arbitral de modo que “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución” (artículo 139.2 de la Constitución). En palabras del Tribunal Constitucional, “este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”⁷.

2. La jurisdicción arbitral y su sujeción a la Constitución

La Constitución del Estado constitucional presenta dos características que la diferencian de la Constitución del Estado legal de

⁵ EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, fundamento 10.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ídem*, fundamento 14.

derecho⁸. Una de ellas es que la Constitución debe ser considerada toda ella como una norma, y por eso, debe ser considerado que toda ella vincula. No existe ningún contenido de la Constitución que no vincule y esta vinculación se predica de todos sus destinatarios. ¿Quiénes son tales destinatarios? Son todos los ciudadanos y todos los poderes públicos.

Efectivamente, la Constitución es el basamento sobre el cual se construye todo un sistema jurídico, por lo que debe ser tenido como una norma vinculante y además de modo inmediato. Así, se ha dicho que “una norma de tales caracteres (norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico) no puede depender en su eficacia de ninguna otra. Es por eso de aplicación inmediata”⁹.

Al ser considerada como norma fundamental, la consecuencia necesaria es que ella vincula a todos los órganos públicos, de manera que éstos deben desenvolver sus funciones públicas de acuerdo a los mandatos constitucionales. El Tribunal Constitucional ha manifestado que no existen zonas exentas de vinculación a la Constitución y, consecuentemente, no existe zona exenta de control constitucional. Así, en referencia al JNE, manifestó que ésta no es “una zona exenta de control constitucional y, consecuentemente, exceptuada de ser sometida a una evaluación de validez constitucional mediante el proceso de amparo”¹⁰.

Como no podía ser de otra manera, esta vinculación se debe predicar también de los órganos jurisdiccionales, entre ellos los órganos de la jurisdicción arbitral. Los órganos arbitrales deben desenvolver su actuación según los mandatos constitucionales. Ha sido bien claro el Tribunal Constitucional al sostener sobre la existencia de tribunales arbitrales que, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra

⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La Constitución del Estado constitucional”, en *ADVOCATUS* 29, junio 2015, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, ps. 79–90.

⁹ TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de derecho constitucional español*, 2ª edición, Átomo ediciones, Madrid, 1991, p. 65.

¹⁰ EXP. N.º 5854–2005–PA/TC, fundamento 2.

exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”¹¹.

El otro elemento que conforma a la Constitución del Estado constitucional, es el llamado contenido material¹². El contenido material de la Constitución viene conformado por el conjunto de valores y principios que representan los derechos fundamentales y que permiten decisiones justas a lo largo del sistema jurídico. Los derechos fundamentales son definidos a partir de lo que son los derechos humanos: “los derechos humanos son el conjunto de bienes humanos debidos a la persona humana por ser persona humana, y cuya adquisición le permite alcanzar su pleno desarrollo en la medida que con ello logra satisfacer necesidades y exigencias humanas”¹³.

Los derechos fundamentales son definidos como contenidos normativos directamente exigibles a los que se vinculan de modo efectivo todos los particulares y todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones públicas. De esta manera, “exige además que los derechos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes del Estado (...) que el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislativo no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia”¹⁴.

Siendo así, el desenvolvimiento de la función jurisdiccional arbitral debe respetar el contenido constitucional de los derechos fundamentales, tanto de quienes participan como partes en un proceso arbitral, como de terceros que pudieran verse afectados con la decisión arbitral.

¹¹ EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, fundamento 9.

¹² AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”, en *DOXA*, N.º 24, 2001, ps. 429 – 457.

¹³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho*, en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 42.

¹⁴ PRIETO SANCHIS, Luis. *El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española*, en “Anuario de derechos Humanos”, n.º 2, Universidad Complutense, Instituto de Derechos humanos, Madrid, Marzo de 1983, p. 382.

3. La jurisdicción arbitral y el control difuso

La Constitución es una realidad normativa y debe ser controlado que se cumpla de modo efectivo en la realidad. Por eso existen mecanismos de control constitucional. Uno de ellos es el llamado control concentrado, según el cual el control constitucional lo realiza un solo órgano, en este caso el Tribunal Constitucional¹⁵; y se realiza a través de la acción de inconstitucionalidad destinada a establecer si una ley es inconstitucional en abstracto¹⁶, de modo que si lo es, al declararse inconstitucional esa ley desaparece del ordenamiento jurídico¹⁷. También existe el control difuso de la Constitucionalidad¹⁸, según el cual el control lo realizan todos los jueces como un deber que deben de cumplir¹⁹; y el control consiste en inaplicar al caso concreto una norma que es considerada inconstitucional²⁰. En el caso del Perú, su Constitución ha recogido ambos tipos de control constitucional, se trata de un modelo dual o paralelo que “es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse”²¹.

Esto quiere decir que por un lado se tendrá el control concentrado por parte del Tribunal Constitucional mediante una acción de inconstitucionalidad que da origen al proceso de inconstitucionalidad de las normas previsto en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución:

¹⁵ PEREIRA MENAUT, Antonio, *En defensa de la Constitución*, Universidad de Piura – Palestra editores, Lima 2011, ps. 376 y ss.

¹⁶ HAKANSSON NIETO, Carlos, *Curso de derecho constitucional*, Universidad de Piura – Palestra editores, Lima 2012, ps. 369–372.

¹⁷ En palabras del Tribunal Constitucional, mediante la acción de inconstitucionalidad se pretende “la declaración, por parte del Tribunal Constitucional, de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos erga omnes, para expulsarla definitivamente del sistema jurídico”. EXP. N.º 1311–2000–AA/TC, fundamento 1.

¹⁸ HAKANSSON NIETO, Carlos, *Curso de derecho constitucional*, ob. cit, ps. 354 y ss.

¹⁹ Dice el Tribunal Constitucional que “[e]l control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder–deber del Juez al que habilita el artículo 138º de la Constitución”. EXP. N.º 1109–2002–AA/TC, fundamento 22.

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Sobre el carácter consensual y abierto del artículo 27 CE*, en “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña”, volumen 8, 2004, p. 243.

²¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, Temis, Bogotá, 2001, p. 133.

Artículo 200. – Son garantías constitucionales: (...) 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Con el control concentrado de la constitucionalidad se podrá defender a la Constitución contra normas con rango de ley que la contravenga por el fondo o por la forma; si echado a andar este tipo de control, el Tribunal Constitucional declara que la norma con rango de ley es inconstitucional, entonces, ella es expulsada del ordenamiento jurídico; si por el contrario el Tribunal Constitucional declara su constitucionalidad, esa norma con rango de ley se verá reforzada en su validez como integrante del sistema jurídico.

El segundo mecanismo de protección de la Constitución que ha reconocido la Constitución se encuentra recogido en el artículo 138 de la Norma fundamental. Este mecanismo de control se la ha denominado como control difuso²², y sobre el mismo ha dispuesto el Constituyente lo siguiente:

Artículo 138. – La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

De esta disposición constitucional brota una norma constitucional que puede ser formulada en los siguientes términos deónticos:

²² HAKANSSON NIETO, Carlos, *Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit, ps. 354–365.

NC138. Está ordenado que los jueces inapliquen una norma legal o una de inferior jerarquía cada vez que sea incompatible con una norma constitucional en el caso en concreto.

A partir de este texto, se puede determinar sin duda que la potestad para administrar justicia es encargada a los jueces ordinarios (Poder Judicial). Esta potestad les reconoce la facultad de evaluar la constitucionalidad de las normas y decidir cuál debe aplicarse, para inaplicar en el caso concreto la norma, ya sea legal o reglamentaria. Este mecanismo denominado, como ya se adelantó, control difuso lo tienen reconocido los jueces judiciales sin duda porque son ellos los que en ejercicio de la jurisdicción administrarán y velarán por la justicia y respeto por el estado de derecho en nuestro ordenamiento, teniendo como uno de los principios rectores al de jerarquía normativa, según el cual los jueces jurisdiccionales deberán respetar la superioridad jerárquica de las normas. Y esto es lo que busca el control difuso, que se respete la jerarquía normativa, teniendo como norma más importante y prevalente a la Constitución, siguiéndole a éstas las normas legales y las reglamentarias, y es justamente este el orden de prelación e importancia el que se le exige al juez al momento de decidir sobre la aplicación de un tipo de norma ante una controversia surgida en un caso concreto, aplicar la norma con mayor jerarquía e inaplicar la norma que es menor.

Ahora bien, en este orden de ideas se ha de plantear la pregunta siguiente: el control difuso de la constitucionalidad ¿se ha de circunscribir a los jueces? Como se ha explicado, la norma constitucional reconoce el control difuso de la constitucionalidad de las normas a los jueces judiciales porque estos tienen atribuida la función jurisdiccional. En este contexto, y con base en un criterio de interpretación analógica²³, se puede concluir que el control difuso de la constitucionalidad está también atribuido a los órganos que tienen atribuida jurisdicción arbitral y a los que tienen atribuido jurisdicción militar. En efecto, el control constitucional difuso debe extenderse del mismo modo sobre las demás jurisdicciones, es decir, debe reconocerse que los árbitros y tribunales arbitrales tienen atribuido el control difuso de constitucionalidad: los árbitros tendrán la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una ley o un reglamento que la contravenga. Esto significa que los árbitros dentro de todos los procesos

²³ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La argumentación en el derecho*, 2ª edición, Palestra editores, Lima 2005, ps. 202–205.

arbitrales deben preferir la norma constitucional frente también a cualquier contenido de la Ley de Arbitraje Decreto Legislativo N.º 1071 (en adelante D. L. 1071) que pueda contravenir a la Constitución, esto quiere decir a su vez que los árbitros deben buscar la plena sujeción y respeto a los derechos fundamentales que se vieran involucrados, inclusive si por mandato legal se dispusiera algo distinto a lo que manda la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha sido también de este parece al sostener que “Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional”²⁴.

De este modo, queda establecido el control difuso como un control de constitucionalidad que pueden y deben aplicar todos los árbitros como órganos que ostentan jurisdiccionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, teniendo como máximo fin el hacer respetar a la Constitución como carta fundamental pues recoge los derechos que son manifestación directa de la dignidad humana en su pleno desarrollo.

4. La jurisdicción arbitral y el proceso de amparo

La Constitución, como se ha dicho antes, es una verdadera norma destinada a vincular de modo efectivo a sus destinatarios, particularmente a los poderes públicos. Una consecuencia necesaria del carácter vinculante de la Constitución es que no existen zonas exentas de vinculación a la ella y, consecuentemente, no existen zonas exentas de control constitucional. La jurisdicción arbitral, también se ha explicado arriba, es una realidad sujeta a la Constitución. Esto quiere decir que sus actuaciones deberían poderse controlar, el control significaría determinar que los tribunales arbitrales han cumplido la Constitución, especialmente si han cumplido con lo que disponen los derechos fundamentales. Esta es la justificación para aceptar que el amparo procede contra laudos arbitrales: que la jurisdicción arbitral está sometida a la Constitución y que si vulnera

²⁴ EXP. N.º 0142–2011–PA/TC, fundamento 24.

derechos fundamentales a través de laudos arbitrales, puedan esos derechos fundamentales ser defendidos a través de los procesos constitucionales destinados a defenderlos, esencialmente el proceso de amparo.

Esta posibilidad estaba expresamente recogida en la anterior ley de las acciones de garantías constitucionales, la Ley 23506, cuando estableció la procedencia de las acciones de garantía “contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular” (artículo 6 inciso 2). El Código Procesal Constitucional (en adelante CPCConst.) actualmente no dispone nada expresamente. Pero esto no ha sido obstáculo para que jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional haya reconocido la procedencia del amparo contra laudos arbitrales.

Haciendo un análisis previo de los precedentes vinculantes encontramos en el fundamento jurídico N.º 3 del EXP. N.º 189–1999–AA/TC²⁵, que el Tribunal Constitucional reconoce al amparo contra laudos arbitrales como un modo acertado de adecuar el proceso arbitral y sus resoluciones a lo dispuesto en la Constitución. Aunque el Tribunal Constitucional en este caso en concreto lo hizo interpretando extensivamente los alcances del control constitucional, ya que si bien podía ejercer ese control a las jurisdicciones ordinaria y militar no habría impedimento para que la arbitral también pueda someterse a este control (atendiendo a lo antes expuesto acerca de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución).

En un segundo momento el Tribunal Constitucional hace mención al tema en el EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC fundamentos 12 y 13, en donde en conjunto fortalecen la autonomía e independencia del arbitraje (frente al control que el amparo pudiera ejercerle), desarrollando los principios arbitrales de “no interferencia” y “kompetenz–kompetenz”, al establecer como criterios por un lado que el control judicial que pudiera realizarse sobre materias sometidas a arbitraje en donde se hayan vulnerado derechos fundamentales (como el de tutela procesal efectiva o cuando los árbitros han inaplicado los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional) sería siempre posterior a dicho fuero y mediante el recurso de anulación

²⁵ Dice este fundamento jurídico lo siguiente: “La posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar (...)”.

de laudo arbitral; por otro lado pone de manifiesto que según lo dispuesto en el CPConst. para declarar la procedencia del amparo se tendrá que agotar la vía previa arbitral mediante el agotamiento de todos los recursos previstos que la legislación arbitral contempla; y por último estableció como criterio que el control a posteriori antes explicado será cuando se vulneren.

Por último en el EXP. N.º 4195–2006–PA/TC, el Supremo intérprete de la Constitución volvió a formular los criterios anteriores y además estableció que la evaluación y calificación de los hechos así como de las materias sometidas a arbitraje serán de competencia de los propios árbitros, esto quiere decir que la aún falta de convenio arbitral será de competencia solo de los árbitros salvo que se presente vulneración a un derecho fundamental de manera manifiesta (sin que sea necesaria actividad probatoria).

Como se puede apreciar de este breve recuento jurisprudencial, para el Tribunal Constitucional es posible la interposición de un amparo contra laudo arbitral. A lo largo de los años pasados estableció las reglas de procedencia del amparo contra laudos arbitrales. Esas reglas se han visto completadas y consolidadas en unas nuevas reglas que están vigentes desde la sentencia al EXP. N.º 0142–2011–PA/TC y que serán objeto de análisis en esta tesis. Es importante conocer y analizar esas nuevas reglas de procedencia del proceso de amparo contra resoluciones arbitrales. Eso se verá en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II

LAS ACTUALES REGLAS SOBRE LA PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES

I. Un necesario concepto previo: los precedentes vinculantes

En la sentencia que se analiza en esta tesis, el Tribunal Constitucional ha establecido una serie de reglas jurídicas entorno a la procedencia o improcedencia de la demanda de amparo contra laudos arbitrales. Así dijo: “con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas”²⁶. Antes de proceder a analizar estas reglas jurídicas, es conveniente que estudiemos brevemente la figura de los precedentes vinculantes.

²⁶ EXP. N.º 0142–2011–PA/TC, fundamento 20.

1. Definición de precedentes del Tribunal Constitucional

Son precedentes vinculantes como lo indica el artículo VII del título preliminar del CPConst.: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedentes vinculantes cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)”. De este modo tenemos por un lado que son sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que tienen calidad de cosa juzgada, es decir, que se han agotado todos los recursos previstos o que ya no existe instancia superior a la cual acudir. A esto se le suma la calidad de vinculante, que quiere decir que el precedente no será una mera guía para los órganos jurisdiccionales públicos y privados, sino que se encuentran efectivamente vinculados a dichas normas, esto quiere decir que no pueden ir en contra de lo dispuesto en ellas. Pero cabe precisar la razón por la cual los demás órganos jurisdiccionales están obligados a respetar lo que cada precedente vinculante norma, ello se explica a razón de la vinculación que tiene cada uno de estos precedentes vinculantes a la Constitución, lo cual pasaremos a desarrollar a continuación.

2. La vinculación a los precedentes del Tribunal Constitucional

Para entender la vinculación que se tiene a los precedentes, primero se debe entender la vinculación que éstos tienen a la Constitución. Para ello debemos partir de que la Constitución tiene dos contenidos, uno material que son los derechos fundamentales como exigencias de justicia constitucionalizada²⁷ y otro es “el contenido formal u organizativo–procedimental destinado a regular su existencia”²⁸, ambos contenidos deben ser interpretados.

De este modo tenemos por un lado las normas constitucionales directamente estatuidas (contenido material) “que se formulan a partir del texto de las disposiciones contenidas los artículos de la Constitución”²⁹. En pocas palabras son las normas que el constituyente ha plasmado en el texto constitucional, es decir, son extraídas directamente de las disposiciones contenidas en cada artículo de la Constitución.

²⁷ Los derechos fundamentales son bienes humanos esenciales orientados al perfeccionamiento del ser, con ello se logra obtener lo justo de acuerdo a la naturaleza del ser humano, CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, setiembre de 2013, p. 3.

²⁸ Ídem, p. 16.

²⁹ Ídem, p. 17.

Por otro lado siguiendo las palabras del mismo autor, están las normas constitucionalmente adscriptas a una norma constitucionalmente estatuida, que son concreciones de las normas directamente estatuidas que por su naturaleza abierta e indeterminada necesitan ser precisadas. Dicha interpretación al ser de una norma constitucional, entonces tiene rango constitucional, por ello únicamente puede ser interpretadas por un órgano que tenga reconocida esa facultad, el Tribunal Constitucional. Resumiendo, es el Tribunal Constitucional quien a partir de la concreción del texto de una norma constitucional directamente estatuida crea una nueva norma constitucional, por ello se le llama norma constitucionalmente adscripta a una directamente estatuida. Estas normas que se adscriben son los denominados precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, y son llamados así por su carácter vinculante sobre todo poder público y privado (sociedad), así lo ha explicado el Tribunal Constitucional según los principios de interpretación constitucional, más específicamente en el principio de fuerza normativa³⁰. De esta manera, es el carácter constitucional que tienen estos precedentes, el que vincula de manera obligatoria a toda entidad o persona pública o privada a respetar lo que se desarrolle en la interpretación haga el Tribunal Constitucional.

Dicho esto los precedentes vinculantes que el Tribunal Constitucional emite en sus sentencias son interpretaciones normativo–constitucionales de obligatorio cumplimiento tanto e igual que una norma directamente estatuida a la Constitución.

A continuación se estudiarán las reglas jurídicas sobre el amparo contra resolución arbitral que como precedente vinculante ha establecido el Tribunal Constitucional. Se seguirá el orden seguido por el Tribunal Constitucional en la sentencia que se comenta. Por eso primero se presentarán las reglas de improcedencia que están recogidas en el fundamento 20 de la sentencia bajo comentario, y después se hará lo mismo con las reglas de procedencia que se recogen en el fundamento 21 de la misma sentencia.

La presentación de estas reglas jurídicas se hará siguiendo la metodología y el formato que utiliza el Prof. Castillo Córdova para presentar los precedentes vinculantes³¹: se utilizará la letra N para indicar

³⁰ EXP. N.º 05854–20005–AA/TC, fundamento 4, e.

³¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, ps. 41–42.

que estamos ante una norma; a continuación sigue un número que es el número del fundamento jurídico de la sentencia en la que está recogido el precedente vinculante y, de ser el caso, se añadirá una letra si el fundamento jurídico se divide en apartados.

Estas son reglas jurídicas que son precedentes vinculantes formuladas por el Tribunal Constitucional tanto respecto del D. L. 1071, como respecto de la Ley general de arbitraje. Sin embargo, en la medida que ésta se encuentra derogada, la formulación de las reglas jurídicas que aquí se llevará a cabo, se hará solamente en referencia al D. L. 1071.

II. Las reglas sobre la improcedencia de la demanda de amparo

1. El recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria

La primera regla jurídica que formula el Tribunal Constitucional entorno a la improcedencia de la demanda de amparo contra laudo arbitral resuelve la siguiente cuestión: la vía ordinaria que representa el recurso de anulación ¿es realmente una vía igualmente satisfactoria que el amparo? Esta pregunta la responde de la siguiente manera:

20. (...) a) “El **recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N.º 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.º 26572) constituyen *vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales*, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia”.

Desde este fundamento jurídico es posible reconocer un contenido normativo que se formularía según el siguiente enunciado deóntico:

N20a: Está ordenado declarar improcedente el amparo que cuestione laudos arbitrales, al existir el recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria que el amparo.

Según el Tribunal Constitucional, el recurso de anulación cumple con las características exigidas para reconocerlo como una vía igualmente

satisfactoria que el amparo para la defensa de los derechos constitucionales que pudieran haberse vulnerado por un laudo en un proceso arbitral. Para el Tribunal Constitucional el recurso de anulación brindaría la misma protección y en un plazo razonablemente igual al que brindaría el amparo constitucional, pudiendo retrotraer las cosas al momento anterior de la agresión, es decir, antes de la emisión del laudo. Claramente el Tribunal Constitucional considera que la norma arbitral está orientada a retrotraer los efectos jurídicos de los actos arbitrales al momento de la vulneración de los mismos, es decir, está recalcando la finalidad misma del recurso de anulación, que en palabras de Maurino, es el siguiente: “la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en el juicio”³².

2. No procede amparo contra laudos arbitrales aunque vulneren el debido proceso o la tutela procesal efectiva

La norma N20a que establece la improcedencia del amparo contra laudo arbitral porque el recurso de anulación conforma la vía igualmente satisfactoria a seguir, tiene un correlato en la norma N20b. Ésta intenta responder a la cuestión de si la demanda de amparo procede o no contra el laudo arbitral cuando éste vulnera derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha dispuesto lo siguiente como respuesta a esta cuestión:

20. (...) b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º. 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales, aún cuando constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma que rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje N.º. 26572.

La regla jurídica que desde aquí se puede concluir tiene el siguiente enunciado deóntico:

N20b: Está prohibido interponer el amparo para proteger los derechos constitucionales, aun cuando constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.

³² Manual del Proceso Civil, *La nulidad de los actos procesales*, Gaceta Jurídica, Tomo I, p. 301 (cit, MAURINO, 1990:33).

El presente apartado de la regla jurídica es muy claro a la hora de excluir la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra laudo arbitral para conseguir la protección de los derechos fundamentales vulnerados en un proceso arbitral, es decir, está negando la posibilidad de defensa iusfundamental para la que fue pensado el amparo constitucional, tal y como lo establece nuestra Constitución el inciso b) del artículo 200³³ y el artículo 37° inciso 16 del CPCConst.³⁴, protección de la tutela procesal efectiva, la misma que está comprendida según el mismo CPCConst. en el artículo 4°, por el derecho constitucional al libre acceso a la justicia y al derecho al debido proceso en cualquiera de sus dos dimensiones, la formal y material³⁵.

Dicho de otra manera, el propio Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, haciendo una interpretación extensiva de las normas contenidas tanto en el D. L. 1071 junto con las contenidas en el CPCConst, está determinando el alcance de la protección de una garantía constitucional frente a un derecho fundamental como es el debido proceso. De esta manera, se le niega por completo al amparo constitucional la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad y una defensa iusfundamental respecto de la jurisdicción arbitral, y se deja en manos esta defensa del recurso de nulidad. Por eso, esta regla jurídica N20b debe ser interpretada y aplicada a la luz de la norma N20a.

3. Amparo y falta de convenio arbitral

La tercera regla jurídica que establece el Tribunal Constitucional tiene por finalidad responder a la pregunta de si procede o no el amparo constitucional contra laudo arbitral cuando se argumente la inexistencia de convenio arbitral. Según el Tribunal Constitucional:

³³ Constitución Política del Perú. Artículo 200°. – Son garantías constitucionales: 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

³⁴ Código Procesal Constitucional. Artículo 37°. – Derechos protegidos: El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 16) De tutela procesal efectiva.

³⁵ TORRES CÁRDENAS, José, *El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva*, 2010, m.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.

20. (...) c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del D. L. 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.° 26572, respectivamente.

Desde este contenido normativo es posible concluir la siguiente regla jurídica:

N20c: Está ordenado declarar la improcedencia del amparo que cuestione la falta de convenio arbitral, en tales casos corresponde interponer el recurso de anulación previsto en el D. L. 1071.

Esta regla jurídica está siendo más restrictiva en cuanto al supuesto de improcedencia del proceso de amparo regulado en el CPConst. Está disponiendo que el convenio arbitral, que es según el D. L. 1071, la voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje³⁶, quede exento de todo tipo de cuestionamiento por órganos ajenos a la jurisdicción arbitral que no estén contemplados en la norma que rige el arbitraje, siendo la vía idónea para tal fin, el recurso de anulación vigente. De esta manera, prácticamente todo lo concerniente al origen y al compromiso arbitral³⁷, está en manos de los mismos árbitros.

Esta regla jurídica es consecuencia necesaria de la norma N20a que establece la improcedencia del amparo porque el recurso de anulación conforma vía igualmente satisfactoria. Pues bien, en la medida que el artículo 63. 1. a del D. L. 1071 ha establecido que “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz”, entonces se podrá concluir que el amparo no procede para

³⁶ Artículo 13 del D. L. 1071. – Contenido y forma del convenio arbitral. 1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

³⁷ Como lo define SALAS BECERRA: El rasgo que distingue al arbitraje es la voluntariedad de las partes en encargar la solución del conflicto a un tercero, manifestada por la cláusula compromisoria. SALAS BECERRA, Julio Ernesto, *El convenio arbitral en la Nueva Ley General de Arbitraje*, Cap I: “Los conflictos de intereses y el derecho: mecanismos de solución”, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1995, p. 22.

discutir la existencia o no de convenio arbitral, porque para conseguir tal pretensión ya está el recurso de anulación que, como se ha dicho, conforma la vía igualmente satisfactoria. Por eso el que se dice agraviado tendrá que acudir al recurso de nulidad y no al amparo constitucional.

4. Arbitraje sobre materia indisponible

La cuarta regla establecida por el Alto Tribunal apunta a saber si procede o no la demanda de amparo contra resolución arbitral que resuelve materia indisponible o no susceptibles de arbitraje. El Tribunal Constitucional dijo de la siguiente manera:

“20. (...) d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que se ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° incisos “e” y “f”), (...) siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional)”.

Del presente contenido normativo se desprende la siguiente regla jurídica:

N20d: Está ordenado declarar improcedente la demanda de amparo que se dirija contra laudo arbitral que resuelva materias relacionadas con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentren sujetas a posibilidad de negociación alguna.

Esta regla jurídica es también consecuencia de la norma constitucional adscripta N20a formulada arriba. Porque según ésta no procede el amparo contra laudo arbitral porque el recurso de anulación es la vía igualmente satisfactoria. Sobre el recurso de anulación, ha dispuesto el D. L. 1071 que “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose

de un arbitraje internacional”. Siendo así, se entiende perfectamente que cuando se pretenda interponer amparo por haber resuelto el laudo arbitral materias indisponibles, la demanda deba ser declarada improcedente porque para esos casos está previsto el recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria.

Como enunciado general debe sostenerse que el arbitraje atiende asuntos de libre disposición³⁸. Según CASTILLO FREYRE, “la tendencia que puede considerarse mayoritaria entre la doctrina establece que la libre disposición se refiere a la patrimonialidad de la materia; por tanto las materias patrimoniales podrán ser objeto de arbitraje, pero no las relativas a las personas”³⁹. En cualquier caso coincidimos con SOSA SACIO cuando sostiene que “la indisponibilidad de los derechos no significa la prohibición absoluta de celebrar negocios jurídicos que incidan en el ejercicio de los ámbitos iusfundamentales”⁴⁰.

Cuando se trata de negocios jurídicos relativos al ejercicio de algún derecho fundamental, por ejemplo, de la libertad de empresa, o de la libertad de comercio o de la libertad contractual, que son materias disponibles, en principio sí procedería el amparo constitucional. Pero difícilmente se sostendrá esta respuesta si recordamos que la norma N20b con carácter general prohíbe el amparo contra derechos fundamentales.

5. La no suspensión del plazo para interponer recurso de anulación

La siguiente regla jurídica, la quinta, pretende responder a la cuestión del cumplimiento del plazo para interponer el recurso de anulación. Concretamente responde a la pregunta siguiente: la interposición de una demanda de amparo cuando se cumple alguna de las causales de improcedencia formuladas hasta aquí, ¿suspende el cómputo del plazo previsto legalmente para la interposición del recurso de

³⁸ D. L. 1071. Artículo 2. – Materias susceptibles de arbitraje. 1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

³⁹ CASTILLO FREYRE, Mario, y SABROSO MINAYA, Rita, *El Arbitraje en la Administración Pública*, Palestra editores, Lima 2009, p. 139.

⁴⁰ SOSA SACIO, Juan Manuel, “Sobre el carácter indisponible de los derechos fundamentales”, en *Gaceta Constitucional*, Tomo 9, p.501.

anulación? La respuesta a esta pregunta la formula el Tribunal Constitucional de la siguiente manera:

20. (...) e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.

Aquí se concluye la presente regla jurídica:

N20e: Está ordenada la no interrupción de los plazos de los procesos ordinarios de nulidad de laudo arbitral, en los casos que se interponga el amparo con inobservancia de las reglas de procedencia para impugnar laudos.

En la presente regla jurídica, el Tribunal Constitucional detalla el efecto jurídico procesal que trae consigo la declaración de improcedencia del amparo que no ha respetado el contenido legal del D. L. 1071, en cuanto a los mecanismos para solicitar la nulidad de los laudos. Dicho resultado es la no interrupción de los plazos dentro del proceso judicial (vía ordinaria) al que se ha llegado por la interposición del recurso de nulidad. La presencia del amparo se ve más lejana, se está reafirmando la postura rígida de no permitir ningún tipo de intromisión de cualquier otro mecanismo que el reconocido para impugnar laudos arbitrales, los plazos seguirán contabilizándose y el amparo tiene las puertas cerradas por completo.

6. Amparo contra resolución que resuelve el recurso de anulación

Finalmente, el Tribunal Constitucional establece una regla que en estricto es una regla de procedencia del amparo, y que se destina a responder la siguiente pregunta: ¿es posible interponer una demanda de amparo contra la resolución judicial que resuelve el recurso de anulación de laudo arbitral? La respuesta a esta cuestión ha sido formulada por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

20. (...) f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones

judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Siendo la regla jurídica la siguiente:

N20f: Está ordenado declarar la procedencia del amparo iniciado contra resoluciones judiciales que versen sobre impugnación de laudos arbitrales, según lo establecido por el artículo 4 del CPConst.

El Tribunal Constitucional está determinando el supuesto en el cual sí es posible hablar de un amparo que aplique un control de constitucionalidad sobre controversias surgidas en un fuero arbitral, con la aclaración de que será un control sobre los actos posteriores a la vía arbitral, es decir, sobre la resolución judicial que resuelva el recurso de anulación, en pocas palabras, se trata de un amparo contra resoluciones judiciales⁴¹.

Se está reafirmando que al amparo no se le permite ni la menor intromisión para resolver temas concernientes a la jurisdicción arbitral. El amparo según esta norma constitucional adscrita, no podrá cuestionar el laudo arbitral aunque provenga de la vulneración de derechos fundamentales, o el mismo laudo vulnere derechos fundamentales. El medio de defensa constitucional podrá ser posible después del recurso de nulidad, pero no para defender la inconstitucionalidad denunciada en el recurso de nulidad, sino solamente en caso la resolución judicial que resuelve el recurso de nulidad haya vulnerado la tutela procesal efectiva o

⁴¹ Ha escrito Blancas que “[E]l numeral 4, in fine, del artículo 200 de la Constitución indica que la Acción de Amparo «No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular». Admite así, a contrario sensu, que dicha acción procede cuando la resolución judicial emana de un procedimiento irregular, abriendo, de este modo la vía para la impugnación de las resoluciones judiciales a las que se atribuya vicios procesales. En consonancia con este precepto constitucional, el artículo 4 del CPConst. (ley 28237) (CPCO), precisa que el amparo «procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y al debido proceso». BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, “Amparo contra resoluciones judiciales”, en *Pensamiento constitucional*, Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú N.º 19, 2014, p. 2.

el debido proceso en cualesquiera de sus dimensiones, la material o la procesal⁴².

En efecto, esta norma establece que el amparo contra la resolución judicial que resuelve el recurso de nulidad, se le aplica la teoría general sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales⁴³; y en ella, como se sabe, el amparo no debe pronunciarse sobre lo que se discutía en el proceso judicial⁴⁴, es decir, sobre las causales invocadas para activar el concreto proceso de nulidad, sino que deberá pronunciarse solamente si la resolución judicial que resuelve el recurso de nulidad respeto o no las garantías formales y materiales del debido proceso, y si no las respectó, se anulará la resolución para que se vuelva a emitir una nueva, esta vez sin vulnerar las garantías del debido proceso o tutela procesal efectiva.

Siendo esto así, el amparo únicamente podrá dirigirse contra las resoluciones judiciales, dentro de procesos que sean irregulares, es decir, en los cuales no se han respetado el debido proceso y la tutela procesal efectiva⁴⁵ o cualquiera de los derechos procesales que los conforman. Lo máximo que podrá obtenerse con el amparo será la nulidad de la resolución judicial y retrotraer todo hasta el momento de la vulneración de los derechos constitucionales que se dieron dentro proceso judicial, más no podrá extender los efectos de la retracción al proceso arbitral para ejercer control o decisión sobre él.

⁴² CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El significado iusfundamental del debido proceso*, en SOSA SACIO, Juan Manuel, *El debido proceso*, Gaceta Jurídica, Lima 2010, ps. 9–31.

⁴³ ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima 2008, ps. 351 y ss.

⁴⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Amparo contra resoluciones judiciales: recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, Tomo 99, diciembre 2006, ps. 55–73.

⁴⁵ Estamos de acuerdo con LÓPEZ FLORES: [L]as respuestas a tales interrogantes fue que una resolución judicial emana de un proceso regular si está con respecto de los derechos que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos reconocidos en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Ello significaba entonces que mediante el amparo sólo se podía cuestionar resoluciones judiciales si es que al momento de expedirse la irregularidad se materializaba en la vulneración de aquellos derechos fundamentales. LÓPEZ FLORES, Berly Javier, *Amparo contra resoluciones judiciales, Cómo llevar un caso ordinario a un proceso de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2013, p. 25–26.

III. Las reglas sobre la procedencia de la demanda de amparo

Estas seis reglas acerca de la improcedencia del proceso de amparo contra laudo arbitral se completan con otras tres reglas sobre la procedencia de la demanda de amparo establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia que ahora se analiza.

1. Laudo arbitral y precedentes vinculantes

La séptima regla jurídica que formula el Tribunal Constitucional es entorno a la procedencia de la demanda de amparo contra laudo arbitral que resuelve la siguiente cuestión: ¿por amparo se puede proteger la inaplicación de precedentes vinculantes? Esta pregunta la responde de la siguiente manera:

21. (...) a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

Desde este fundamento jurídico es posible reconocer un contenido normativo que se formularía según el siguiente enunciado deóntico:

N21a: Está ordenado declarar la procedencia del amparo que cuestione la vulneración de precedentes vinculantes dentro de un proceso arbitral.

Según el Tribunal Constitucional, la garantía constitucional de amparo es procedente para cuestionar laudos arbitrales siempre que estos hayan vulnerado de manera manifiesta alguno de los precedentes vinculantes, como normas adscriptas a la Constitución, que el tribunal arbitral haya determinado con anterioridad. Notoriamente el Tribunal Constitucional resalta el carácter vinculante y obligatorio que tiene cada una de estas normas adscriptas a una norma directamente estatuida, por ello reafirma la cobertura que tiene el amparo para controlar cuando se esté inobservando alguna regla jurídica que haya sido declarada precedente vinculante, las mismas que, tal y como lo explicamos anteriormente, vinculan de igual manera que como vincula una norma expedida por el constituyente en la Constitución.

2. Laudo arbitral y norma confirmada en su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional

La siguiente regla jurídica acerca de la procedencia del amparo trata de resolver la cuestión jurídica acerca de los supuestos en donde dentro de un proceso arbitral, específicamente en el laudo, se ha ejercido control difuso por parte de los árbitros, la cuestión que resalta a la vista es si el amparo es o no procedente para proteger asuntos que han sido ratificados en su constitucionalidad mediante el referido control. Esta cuestión la responde de la siguiente manera:

21. (...) b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En lenguaje deóntico la regla jurídica que desde aquí se puede concluir es la siguiente:

N21b: Está ordenado declarar la procedencia del amparo en los casos en que un árbitro haya ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular.

Esta regla jurídica sostiene que será procedente el amparo que defiende los supuestos en los que un árbitro (en el laudo arbitral) ha inaplicado una norma cuya constitucionalidad ha sido reafirmada en un proceso de inconstitucionalidad.

La regla jurídica aquí descrita responde a lo que dispone el artículo VI del título preliminar del CPConst: “Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”, y el Tribunal Constitucional en la norma N21b afirma la procedencia del amparo para proteger dichas normas que los árbitros han decidido inaplicar.

Hasta cierto punto es acertado el Tribunal Constitucional en este fundamento, pues está dando fiel cumplimiento a lo dispuesto en el

CPCConst., pero está siendo poco analítico de todos los supuestos que podrían suscitarse en un caso arbitral y en general en toda la jurisdicción. Sostenemos esto porque esta disposición claramente puede aplicarse y respetarse (en todos los supuestos) como lo sostiene CASTILLO CÓRDOVA en un plano general y abstracto⁴⁶, en donde una norma reafirmada en su constitucionalidad es considerada así por su comprobado respeto a los derechos fundamentales (a nivel normativo).

Sin embargo, esta norma N21b debe ser matizada ya que a nuestro entender es criticable lo que dispone. Indicamos esto porque estamos de acuerdo con la interpretación general y abstracta de la norma, ya que en el plano normativo de incumplirse esta última se estaría contradiciendo lo ordenado por nuestra Constitución y el CPCConst. Pero opinamos que para la correcta y eficaz protección de derechos fundamentales no debemos detenernos en el plano abstracto de las normas, sino que debemos hacer un análisis del caso concreto para poder determinar si se está respetando o no derechos fundamentales, ya que como lo sostiene el mismo autor: “en la medida que la justicia se define siempre en las coordenadas fácticas de un caso, una constitucionalidad o una justicia definida abstractamente, no siempre será una justicia que se cumpla en el caso concreto. De forma tal que una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada en abstracto, puede suponer una inconstitucionalidad en el caso concreto”⁴⁷. Esto significa que una norma confirmada en su constitucionalidad en abstracto no queda exenta de poder vulnerar derechos fundamentales en los casos concretos, puede suceder que en el caso concreto (en determinadas circunstancias, determinadas afectaciones a derechos fundamentales⁴⁸) aplicar esta norma vulneraría el contenido constitucional de algún derecho fundamental, y es aquí donde el juez arbitral debería resolver el caso eligiendo aquella norma que no vulnera derechos fundamentales.

⁴⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, ob. cit, p. 14.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Si bien afirmamos con anterioridad que los derechos fundamentales merecen igual importancia y protección, esta igualdad de tratamiento no significa que todos se van a ver igualmente afectados por las mismas circunstancias, cada derecho fundamental es afectado de distinta manera por factores independientes entre sí.

Por ello el juez arbitral debe hacer un análisis tanto de la norma en abstracto como en el plano práctico del caso particular para determinar si se afecta o no el contenido esencial de un derecho fundamental, por lo que resulta cuestionable el contenido normativo de la N21b, debiendo reformularse lo que en lenguaje deóntico sería el siguiente:

N21b': Está ordenado declarar la procedencia del amparo en los casos en que un árbitro haya ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular, *siempre que dicha norma resulte inconstitucional en el caso concreto*⁴⁹.

3. Amparo y tercero afectado por el laudo arbitral

La presente cuestión jurídica busca entender en qué situación se encuentran los terceros ajenos a la controversia sometida a arbitraje, que han visto vulnerado alguno de sus derechos fundamentales a causa de la emisión de un laudo. Para ello el Tribunal Constitucional ha formulado la siguiente regla jurídica:

21. (...) c) Cuando 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 pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14º del Decreto Legislativo N.º 1071.

Desde este contenido normativo es posible concluir la siguiente regla jurídica:

N21c: Está ordenado declarar la procedencia del amparo para proteger derechos fundamentales de terceros que no están dentro del convenio arbitral, que hayan formado

⁴⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, ob. cit, p. 14.

parte de la negociación del contrato o que tengan algún derecho que se derive de él.

La presente regla jurídica establece que será procedente el amparo que sea interpuesto por terceros que no forman parte del convenio arbitral y que tampoco se encuentren dentro de los supuestos de extensión del convenio arbitral⁵⁰. Esto quiere decir que una persona ajena completamente al convenio arbitral (y por ende al arbitraje) pero que sin embargo ha visto vulnerado algún derecho fundamental (protegido por amparo dentro del proceso), tiene habilitado el amparo para proteger dicho derecho y hacer cesar la vulneración.

Viéndolo desde un punto de vista negativo, esta regla jurídica está restringiendo el uso del amparo dentro del proceso arbitral por quienes forman parte del convenio arbitral o tienen algún tipo de vinculación con éste o con la relación contractual que le dio origen. Sin embargo a nuestro entender, el Alto Tribunal está cayendo en contradicción porque está facultando a terceros que no han participado del convenio arbitral a recurrir al amparo para proteger sus derechos fundamentales, y excluye a quienes sí están dentro del convenio y por consiguiente tienen relación directa con el derecho fundamental agredido. Este fundamento carece de todo fundamento jurídico igualitario que exige la Constitución y el estado de derecho en nuestra legislación.

⁵⁰ Artículo 14° D. L. 1071: “El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.”

CAPÍTULO III

RECURSO DE NULIDAD COMO VÍA ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES

I. Recordatorio de la norma constitucional adscripta N20a

Una vez establecidas las reglas jurídicas tanto de procedencia como de improcedencia creadas por el Tribunal Constitucional como precedentes vinculantes en la sentencia EXP. 0142–2011–PA/TC, corresponde analizarlas. De entre tales reglas hay una especialmente relevante que será analizada en esta tesis: la norma N20a. Se intentará examinar la corrección de las razones que la sostienen de modo que nos permita luego concluir la validez material de esta norma. A nuestro parecer en las razones que puedan darse para sostener N20a, se encontrará lo medular de la fundamentación en la que se sostiene toda la teoría del Tribunal Constitucional para declarar la improcedencia del amparo contra laudos arbitrales. Las restantes normas creadas por el Tribunal Constitucional en gran medida son concreciones de esta primera norma,

por eso el interés del análisis se centrará en esta. Este tercer capítulo se destinará al análisis de esta norma.

Como se recordará, en el capítulo anterior se concluyó del fundamento 20a de la sentencia en estudio, una norma constitucional adscrita cuya formulación deóntica fue la siguiente:

N20a: Está ordenado declarar improcedente el amparo que cuestione laudos arbitrales, al existir el recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria que el amparo.

Partiremos analizando las razones que tuvo el Tribunal Constitucional para emitir la regla jurídica N20a, y ver si efectivamente se obtuvo el resultado deseado, que es la salvación de los derechos fundamentales dentro del proceso arbitral ante la falta de motivación del árbitro sobre una cláusula contractual y la indebida valoración de hechos y pruebas. Es necesario tener en consideración el derecho fundamental al que estaría afectando en el caso: la falta de motivación y la indebida valoración. Si bien es cierto lo alega la recurrente en la demanda de amparo que se analiza (debido proceso y tutela procesal efectiva), sería bueno identificar cuál de los dos derechos mencionados es el realmente concernido en el caso.

Según el primer párrafo del artículo 4° del CPConst., el derecho a la tutela procesal efectiva comprende a dos derechos fundamentales: derecho fundamental al debido proceso y el derecho fundamental de libre acceso a la justicia. Líneas más abajo en el mismo artículo, enuncia las garantías que conforman el debido proceso como un derecho omnicompreensivo⁵¹, un derecho continente, como señala el Tribunal Constitucional: “el debido proceso es un derecho que comprende diversos derechos fundamentales”⁵². Las garantías que conforman el debido proceso se

⁵¹ Código Procesal Constitucional artículo 4. – Procedencia respecto de resoluciones judiciales. “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

⁵² EXP. N.º 10490–2006–PA/TC, fundamento 2.

pueden agrupar tanto en garantías materiales⁵³ (protegen la decisión dentro del proceso) y garantías formales o procedimentales⁵⁴ (protegen el desenvolvimiento del proceso).

En lo que respecta al caso tenemos como afectación constitucional alegada por la recurrente la indebida motivación, que en términos del Tribunal Constitucional estaría dentro de la expresión formal del debido proceso, la cual contempla: “formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, *la motivación*”⁵⁵. Motivación que está reconocida como parte de la dimensión material del debido proceso en la medida que corresponde ajustar las decisiones (arbitrales) a unos estándares de razonabilidad, que “comprende a la proporcionalidad (es una modalidad) ya que una decisión con una indebida motivación está siendo arbitraria, y la arbitrariedad excluye a la razonabilidad como parte material al debido proceso que exige la obtención de una resolución fundada en derecho”⁵⁶.

Una vez analizado esto, queda claro a qué parte del debido proceso se estaría afectando según la demandante: a su contenido constitucional (esencial), y no el contenido infraconstitucional, ante el cual el amparo tiene cerradas las puertas, así lo estableció nuestro legislador en el artículo 5° inciso 1 del CPConst.⁵⁷.

Dicho esto, pasaremos a analizar la razón misma que dio origen a la regla jurídica líneas arriba mencionada, y a determinar su validez acorde o no con la Constitución. Según la norma N20a, el amparo deberá ser declarado improcedente porque existe una vía específica igualmente satisfactoria a él, por la cual se podrá obtener la misma protección jurídica

⁵³ Debido proceso en su dimensión material: derecho “a la obtención de una resolución fundada en derecho a la actuación adecuada (...) y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

⁵⁴ Debido proceso en su dimensión formal: Derecho “a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, (...) y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

⁵⁵ EXP. N.º 10490–2006–PA/TC, fundamento 48.

⁵⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El debido proceso, Estudios sobre derechos y garantías procesales*, Gaceta Jurídica, Lima 2010, p. 26.

⁵⁷ Código Procesal Constitucional, artículo 5. – Causales de improcedencia. No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al *contenido constitucionalmente protegido* del derecho invocado.

que se obtendría a través del amparo. Es decir, según el Tribunal Constitucional, acudiendo a la vía ordinaria (proceso judicial) a través de la interposición del recurso de anulación previsto en el D. L. 1071, se podría obtener el mismo resultado que mediante la interposición de un amparo: el volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental. A partir de esto la pregunta que debemos plantearnos es la siguiente ¿qué significa que una vía sea igualmente satisfactoria? ¿Es realmente la vía ordinaria mediante recurso de anulación una vía igualmente satisfactoria al amparo? Estas son las cuestiones que pasaremos a desarrollar a continuación.

II. El significado de la vía específica

Para dar respuesta a la pregunta acerca del significado de la vía igualmente satisfactoria, resulta conveniente primero, mostrar la protección que ofrece el amparo como proceso constitucional, y así poder equiparar en adelante o al menos tener un criterio para considerar o no a una vía judicial ordinaria (como la que se inicia con el recurso de anulación) como una vía igualmente satisfactoria.

En la causal de improcedencia del amparo recogida en el artículo 5. 2 del CPCConst., existen dos elementos relevantes que merecen ser estudiados. Uno es el de vía específica y el otro es el de vía igualmente satisfactoria. La vía específica puede definirse como “un proceso ordinario diseñado para la tutela de derechos fundamentales (vía específica)”⁵⁸. En otras palabras, serán vías específicas aquellas vías ordinarias destinadas a otorgar una protección específica, y la especificidad viene determinada por el objeto a proteger: el contenido constitucional de un determinado derecho fundamental. Las vías específicas se diferencian de las vías generales, en que éstas protegen en general a todos los derechos fundamentales, no están pensadas específicamente para proteger una determinada parte del contenido constitucional de los derechos fundamentales, o un concreto grupo de derechos fundamentales⁵⁹.

Con base en esta definición amplia de vía específica, podemos concluir que la vía judicial que se inicia con la interposición de un recurso de anulación podrá ser tenida como una vía específica, porque está pensado

⁵⁸ La Ley, “¿Amparo o vía ordinaria?”, laley.pe/not/2422/-amparo-o-via-ordinaria/

⁵⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, en *Justicia Constitucional*, número 2, Lima, junio 2006, ps. 61–96.

para proteger determinadas manifestaciones de determinados derechos fundamentales como son el de debido proceso y tutela procesal efectiva, en sus garantías procesales o materiales. En este elemento no tenemos objeción alguna, debido a que consideramos que sí se está frente a una vía específica por lo antes expuesto.

III. Vía igualmente satisfactoria

Respecto a la vía igualmente satisfactoria, primero cabe identificar cuándo a una vía se le puede considerar como tal. Según el planteamiento del Alto Tribunal, al parecer mediante el proceso ordinario de anulación de laudo arbitral, simplemente será necesario obtener exactamente el mismo resultado que el que se obtendría en caso de interpusiera una demanda de amparo. Es decir, quien se considera agraviado en su derecho constitucional tiene ambas posibilidades para defender por igual sus derechos fundamentales agredidos: ir por el proceso ordinario de anulación o ir por el constitucional de amparo. A través de una vía u otra se obtendría el mismo resultado, que es por un lado la protección del contenido constitucional de los derechos fundamentales y, por otro, la obtención de este resultado en un breve plazo de tiempo.

Sin embargo, esta primera definición no aclaraba el panorama, es por ello que el Tribunal Constitucional emitió las reglas jurídicas que desarrollarían la definición y criterios para determinar a una vía como igualmente satisfactoria, las cuales las plasmó en el EXP. N.º 02383–2013–PA/TC y que a continuación se analizará acorde al caso arbitral.

1. Concreciones del Tribunal Constitucional

Como se puede comprobar, la causal de improcedencia contenida en el artículo 5.2 del CPCConst. está formulada en términos amplios que deben ser concretados. La concreción de lo que significa vía igualmente satisfactoria ha venido principalmente de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, particularmente de la sentencia al EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, sentencia en la que ha establecido como precedente vinculante una serie de reglas destinadas a determinar en el caso concreto cuándo estamos ante un proceso ordinario que debe ser tenido como vía igualmente satisfactoria que el amparo⁶⁰. Estas reglas vienen concluidas

⁶⁰ Resolución Administrativa N.º 252–2007–P–PJ, primer acuerdo.

tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva de análisis, como a continuación se pasa a estudiar.

A. Perspectiva objetiva

Desde una perspectiva objetiva el Tribunal Constitucional ha exigido el cumplimiento de dos criterios para identificar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria. Estos dos criterios son los siguientes: a) Estructura idónea del proceso; y b) Tutela idónea del proceso. Así dijo el Tribunal Constitucional:

“Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente”⁶¹.

Desde este fundamento jurídico es posible concluir una regla jurídica vinculante que puede ser formulada en los siguientes términos deónticos:

N13: Está ordenado, desde una perspectiva objetiva, considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria cuando el procedimiento es uno célere y eficaz (estructura idónea), desde el cual pueda obtenerse la salvación efectiva del derecho fundamental agredido (tutela idónea).

Esta norma jurídica vinculante exige que sea analizada desde la estructura idónea y desde la tutela idónea. En lo que atañe a la estructura idónea, el Alto Intérprete de lo constitucional se está refiriendo a la dimensión estrictamente procesal del análisis de la vía ordinaria y del proceso de amparo. Se tiene que transitar por una vía ordinaria que tenga un razonablemente igual modelo procesal que el amparo, es decir, que en un tiempo breve se obtenga la salvación del derecho fundamental tal y

⁶¹ EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, fundamento 13.

como se conseguiría a través del amparo. Para terminar de entenderlo, transitar por un proceso ordinario judicial no debe significar un aplazamiento en el tiempo del desarrollo del proceso. No se debe extender ni tener más etapas procesales que el proceso de amparo, sino se estaría ante una vía desigualmente satisfactoria. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que: “para tratarse de una vía idónea (vía igualmente satisfactoria a su entendimiento) la estructura del proceso debe ser célere y eficaz”⁶², se refiere a que no debe ser más gravoso atravesar la vía ordinaria que el amparo para que aquella conforme una vía igualmente satisfactoria.

Pero el simple hecho que deba de ser igual de célere es una explicación poco satisfactoria para terminar de entender el sentido de celeridad al que se refiere este máximo intérprete. Ante esto CASTILLO CÓRDOVA, sostiene que debe tomarse en cuenta tres aspectos procesales: “1) Obligación de trámite preferente; 2) previsión procesal de que las excepciones y defensas previas se resuelven; y en especial atención al tercer aspecto 3) ausencia de etapa de actuación de pruebas, solo serán admitidos medios probatorios que no requieran actuación (que sean evidentes a lo que quieren demostrar)”⁶³.

Ahora bien, en términos de tutela idónea, esta ya no es meramente una equiparación en cuanto al tipo de proceso (etapas, plazos, herramientas procesales), sino que centra su objetivo al resultado que se quiere obtener, la finalidad que se espera alcanzar tras un proceso de amparo, la misma que tiene que ser alcanzada de igual manera mediante el proceso ordinario para ser vía igualmente satisfactoria. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sostener que “será idónea la vía ordinaria que dé una debida solución a la cuestión jurídica”⁶⁴. Para ello partiremos desde la finalidad del amparo, que en un primer momento es “el cese de la agresión o amenaza” (artículo 1 del CPConst.). Es decir, hacer que aquello que esté afectando o amenazando a un derecho fundamental (en su contenido constitucional) deje de producir tal afectación. Siendo en un segundo momento, luego del cese de dicha afectación, el lograr retrotraer los efectos jurídicos hasta antes del hecho vulnerador, para que de esa manera

⁶² EXP. N.º 3070–2013–PA/TC, fundamento 2.4.

⁶³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Determinación de la vía igualmente satisfactoria en el amparo. A propósito de la reciente recomendación de la sala penal de la Corte Suprema”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, octubre de 2014, p. 7.

⁶⁴ EXP. N.º 3070–2013–PA/TC, fundamento 2.4.

se restablezca el contenido constitucional del derecho fundamental agredido.

En cuanto a la característica de eficacia, CASTILLO CÓRDOVA ha desarrollado satisfactoriamente su contenido, según lo cual manifiesta lo siguiente: “El proceso, además de ser considerado igualmente satisfactorio (análisis formal), salvación del derecho por procesos sumarios, debe ser de igual manera eficaz (nivel material). Para ello deben cumplirse tres supuestos: 1) Posibilidad de plantear en el trámite de amparo medidas cautelares, como un remedio procesal para impedir que por las circunstancias y el paso del tiempo se frustre la salvación del derecho constitucional que se llegue a disponer en una sentencia eventualmente estimatoria; 2) reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; 3) Pronta ejecución o actuación de sentencias firmes (dos días contados a partir de su notificación)”⁶⁵.

Por eso en cuanto a la estructura idónea se requiere que el proceso a transitarse tenga por un lado la misma estructura formal–procesal que el amparo, y por otro lado también necesita que dentro del proceso ordinario se encuentren las mismas herramientas procesales que otorguen la misma protección que se obtendría mediante amparo.

Resumiendo entonces, el carácter de tutela idónea lo tendrá cualquier vía que pueda lograr al final de su trayecto procesal lo siguiente: por un lado hacer desaparecer el hecho o hechos que amenacen o agredan un derecho fundamental; y por otro lado luego de este cese, que pueda restablecer completamente este derecho devolviéndolo tal y como estaba hasta antes de que se dieran estos hechos que lo afectaron en su contenido constitucional.

Según la norma N13 antes formulada, por tanto, hay que fijarnos en dos elementos para determinar si efectivamente un proceso ordinario es o no vía igualmente satisfactoria: la sumariedad de su duración y la eficacia en la consecución del resultado. Como bien se ha dicho “será vía igualmente satisfactoria si el proceso ordinario logra hacer cesar la agresión al contenido constitucional de un derecho fundamental a través de un proceso célere y eficaz”⁶⁶. En el Perú únicamente tres procesos

⁶⁵ Ídem, p. 8.

⁶⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, octubre de 2014, p. 5.

ordinarios se ajustarían a la perspectiva objetiva que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en la citada sentencia: a) Proceso contencioso administrativo urgente; b) proceso de revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva de deudas no tributarias; y el c) proceso laboral abreviado⁶⁷. Sin embargo, bajo sus propias palabras la igualdad jurídica no es igual a una igualdad matemática, es decir, no es exacta (no es absoluta), se está respetando el principio de razonabilidad antes expuesto, por lo que sería posible encontrar otros procesos, que no pueden ser exactamente equiparables al amparo en términos de estructura idónea, pero que se acercaría a la estructura procesal de éste, en todo caso dependerá del análisis a fondo de los supuestos jurídicos del caso concreto.

B. Perspectiva subjetiva

El segundo de los criterios adoptados por nuestro Alto Tribunal para determinar si la vía ordinaria es igualmente satisfactoria, se desenvuelve en un ámbito ya no de meros criterios objetivos (procesales y de resultados), sino que toma como punto de partida y centro de análisis al sujeto y sus circunstancias. Dentro de este criterio también encontramos dos supuestos que el Tribunal Constitucional establece para reconocer una vía ordinaria igualmente satisfactoria desde una perspectiva subjetiva: a) Urgencia como amenaza de irreparabilidad; y b) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño.

Así, tiene dicho el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del Daño)”.

⁶⁷ *Ibíd.*

La norma constitucional adscripta que desde aquí se puede concluir es la siguiente formulada en lenguaje deóntico:

N14: Está ordenado, desde una perspectiva subjetiva, considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria si transitarla no pone en grave riesgo la salvación del derecho afectado (urgencia como amenaza de irreparabilidad); y si se evidencia que no es necesaria una tutela urgente (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

En el primer supuesto subjetivo, urgencia como amenaza de irreparabilidad, nuestro Tribunal Constitucional había expresado en otra sentencia que una vía judicial ordinaria será una vía desigualmente satisfactoria si: “el tránsito por la vía ordinaria hace devenir en irreparable el derecho afectado”⁶⁸, esto siempre atendiendo a las circunstancias propias del caso en concreto. Siendo esto así, de lo que se trata es de que al haber optado por transitar una vía distinta al amparo para proteger derechos fundamentales, se ha generado una irreparabilidad del mismo, por lo que ya no será posible hacer cesar la agresión o amenaza, y por lo tanto tampoco se podrá devolver las cosas al estado anterior de la afectación. Es por este motivo que la pronta protección tiene carácter de urgente, lo que hace que el paso por esta vía sea a todas luces desigualmente satisfactoria. Con todo esto se obtiene lo opuesto a lo que se buscaba, los derechos fundamentales además de haberse vulnerado ahora también son irreparables.

En cuanto a este criterio cabe tener en cuenta una cuestión. Es necesario determinar cuándo un derecho constitucional se ha vuelto o se volvería irreparable si se decidiese transitar la vía ordinaria, es decir, en qué supuestos el acudir a esta vía hace que la salvación de los derechos fundamentales agredidos se torne irreparable. Este supuesto de urgencia está íntimamente ligado a los criterios de la perspectiva objetiva, porque la irreparabilidad de un derecho se da porque ya no es posible, hablando en términos temporales, regresar las cosas a su estado anterior de la agresión, es decir, atravesando una vía distinta al amparo, ha transcurrido el tiempo suficiente como para que la vulneración haga irreparable ese derecho, es por eso que se debe hacer un análisis estructural del tipo de vía⁶⁹.

⁶⁸ EXP. N.º 3070–2013–PA/TC, fundamento 2.5.

⁶⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, ob. cit., p. 134.

El segundo supuesto subjetivo es la urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño. Aquí a diferencia de la urgencia por irreparabilidad del derecho, ya no se fija en el tránsito de carácter procesal de la vía igualmente satisfactoria que no esté en condiciones de atener con la urgencia requerida la agresión del derecho fundamental, sino que el daño al contenido constitucional del derecho fundamental ha sido de especial gravedad que requiere por urgencia acudir a una vía que lo proteja adecuadamente.

Así lo dispuso el Tribunal Constitucional con anterioridad al manifestar que “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria”. Esto quiere decir, que por la especial importancia del derecho invocado y teniendo en cuenta a lo dispuesto en la Constitución, este necesita ser protegido por una vía de tutela urgente como la que el amparo constituye por su propia naturaleza⁷⁰.

Esto nos coloca frente a un supuesto de condición negativa, porque para que se configure la vía ordinaria como igualmente satisfactoria, tanto el derecho vulnerado como el daño producido no deben ser de especial importancia, porque para ese tipo de casos se abrirán las puertas del amparo y será procedente porque la vía ordinaria judicial no habrá llegado a configurarse como una vía igualmente satisfactoria.

Pareciera que quedase claro en cuanto a la condición negativa de los supuestos, sin embargo, el Tribunal Constitucional está dando las reglas jurídicas subjetivas aplicables a la vía igualmente satisfactoria, pero carece de especificidad al momento de señalar de manera muy general los supuestos de grave afectación al bien involucrado y del daño. Ante ello surge la siguiente pregunta, ¿qué tipo de bienes involucrados y daños serían suficientemente graves como para que tengan el carácter de urgente? Si en principio todos los derechos fundamentales en su contenido esencial son igualmente importantes, entonces, ¿se estaría ante una ponderación de contenidos esenciales de derechos fundamentales, en donde unos se encontrarían por encima de otros por ser más importantes?

Con respecto a ello concordamos con CASTILLO CÓRDOVA, quien sostiene que “toda agresión al contenido esencial del derecho fundamental es igualmente grave desde que niega la posición jurídica

⁷⁰ EXP. N.º 9387–2006–PA/TC, fundamento 3.

absoluta de la Persona”⁷¹. Según el autor no existen derechos fundamentales más importantes o menos importantes que otros derechos fundamentales, esto atendiendo a uno de los fines rectores de la Constitución, el de ofrecer las garantías necesarias para un pleno desarrollo de la persona humana y su dignidad. Es decir, todos los derechos fundamentales se muestran especialmente valiosos y necesarios si de lo que se trata es de conseguir la plena realización de la persona como fin en sí misma (artículo 1 Constitución).

Desde esta perspectiva, todos los derechos fundamentales son igualmente importantes y se les debe prestar la misma protección ante cualquier vulneración que pudiera amenazarlos. Dicho esto, se debe entender qué tipo de mecanismo se debe utilizar para su protección, porque si no desvirtuaríamos al amparo al acudir a él como regla general ante cualquier derecho fundamental agredido. Para evitar esto debemos atender a la esencia misma del amparo, que es la protección ante una agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental⁷². De esta manera se evitaría una inconstitucional masificación del proceso de amparo, masificación que es un riesgo siempre presente, pues, como bien se ha dicho: “toda vez que todos los derechos de nuestro ordenamiento jurídico tienen un sustento directo o indirecto a la Constitución, es que el proceso de amparo se masificó al tal punto que, por tratarse de un mecanismo expedito, produjo un uso indiscriminado por parte de lo justiciable”⁷³.

C. Los criterios objetivos y subjetivos copulativamente

La configuración de una vía ordinaria como una igualmente satisfactoria que el amparo, demanda el cumplimiento conjunto tanto de los dos elementos objetivos como de los dos elementos subjetivos previstos por el Tribunal Constitucional en las normas constitucionales adscriptas N13 y N14. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los términos siguientes:

⁷¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo”, ob. cit. p. 7.

⁷² CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad”, en *Pensamiento constitucional*, Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N.º 15, 2011, ps. 51–83.

⁷³ VIERA ARÉVALO, Rafael, “Aspectos procesales del amparo”, en *Revista IUS ET VERITAS*, N.º 49, Diciembre 2014 / ISSN 1995–2929, p. 162.

“15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- _ Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- _ Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- _ Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- _ Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia)”⁷⁴.

Desde este fundamento jurídico es posible concluir una norma constitucional adscripta enunciada de la siguiente manera:

N15: Está ordenado reconocer que un proceso ordinario es vía igualmente satisfactoria que el amparo, cuando copulativamente se cumple en el caso concreto que: a. el proceso tiene una estructura idónea; b. la resolución que se fuera a emitir en el proceso brinde tutela adecuada; c. el tránsito del proceso no produzca riesgo de irreparabilidad de la agresión; y d. en el caso no exista necesidad de tutela urgente.

De esta manera, una vía judicial ordinaria llegará a convertirse en las concretas circunstancias en una vía igualmente satisfactoria que el amparo si de ella se puede predicar la concurrencia de cada uno de las cuatro características (las objetivas y las subjetivas) establecidas por el Tribunal Constitucional, como a continuación se pasa a tratar.

⁷⁴ EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, fundamento 15.

2. Análisis de pertinencia de la vía igualmente satisfactoria al caso arbitral

Una vez revisadas las reglas que rigen los criterios (perspectiva objetiva y perspectiva subjetiva) para considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria al amparo, ahora nos ocuparemos de analizar si para el caso en concreto la vía se ajusta a estos criterios y si realmente el arbitraje (laudo arbitral) está exento del control que la garantía constitucional de amparo pudiera ejecutar. Para ello debemos tener muy claro que la vía a analizar se debe ajustar de manera copulativa a los requisitos subjetivos y objetivos (perspectivas), es decir, se deben cumplir en conjunto estos cuatro supuestos antes desarrollados: a) Estructura Idónea del proceso; b) Tutela Idónea del proceso; c) Urgencia como amenaza de irreparabilidad; y d) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño. Lo que a continuación pasaremos a desarrollar es si el recurso de anulación cumple estos requisitos para ser considerado como vía igualmente satisfactoria que el amparo.

A. Proceso de nulidad de laudo como estructura idónea

Ahora corresponde examinar, si la estructura procesal de la vía ordinaria judicial acudida mediante recurso de nulidad interpuesto contra el laudo arbitral se adecúa al criterio establecido para considerarse como una estructura sumaria y eficaz. Siendo esto así, será necesario llevar a cabo una comparación objetiva con el proceso de amparo. Por eso hemos creído conveniente mostrar cada una de las estructuras procesales que a continuación detallaremos:

a.1. Proceso de amparo. Plazos y etapas

Se tomará el art. 53° del CPCConst., para detallar las reglas jurídicas adjetivas aplicables al proceso de amparo.

En cuanto a la competencia, la tienen para conocer dicha demanda, los jueces mixtos o los civiles. Una vez admitida la demanda, el juez tendrá tres días para resolver el auto admisorio. Si la demanda es declarada inadmisibile se le concederá al demandante un plazo máximo de tres días para que subsane los errores. Admitida la demanda el demandado tendrá

cinco días para hacer su contestación. Vencido este plazo (con o sin contestación) el juez deberá resolver dentro de los cinco días posteriores, siempre y cuando no se haya solicitado informe oral en cuyo caso se computarán los cinco días a partir de la realización del informe oral.⁷⁵

En caso que se presenten excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, se le otorgará al demandado (una vez hecho el traslado) dos días para que absuelva, transcurrido ese plazo se dictará auto de saneamiento, en donde de otorgarse las excepciones se anulará lo actuado y por concluido el proceso.⁷⁶

El juez podrá (a su discreción por necesidad de aclaratoria) realizar actos procesales que considere indispensables, así como citar a las partes a una audiencia para esclarecer algunos puntos necesarios. El juez podrá sentenciar en esta misma audiencia o dentro de cinco días (excepcionalmente).⁷⁷

Ante esta resolución de primera instancia se podrá interponer recurso de apelación, para el cual se tendrá tres días de notificada la sentencia para presentar sus agravios y será el juez especializado quien revisará la apelación al tercer día de consentido el recurso. Presentados los descargos o en su defecto, el juez hará los traslados otorgando tres días (de notificada) para que los abogados de las partes soliciten el informe oral, que se llevará a cabo dentro de la vista de la causa que se fijó en la presente resolución. El juez expedirá sentencia luego de los cinco días de llevada a cabo la vista de la causa (artículo 58 y 59 del CPCConst.).

Para impugnar la resolución denegatoria (infundada o improcedente) de segunda instancia, únicamente cabe interponer el recurso de agravio constitucional (RAC), para lo cual el solicitante cuenta con diez días hábiles de notificado para su interposición. El expediente es remitido al presidente del Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres días más el término de la distancia, y tendrá un máximo de treinta días para emitir sentencia (artículo 18 del CPCConst.).

Contra la resolución denegatoria del RAC el legislador ha previsto el recurso de queja, para lo cual el recurrente tendrá cinco días hábiles siguientes para interponerlo. Si el Tribunal Constitucional declara fundado el recurso, solicitará la remisión de los actuados al superior dentro de los

⁷⁵ Código Procesal Constitucional art. 53°. – Trámite.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

tres días de oficio (artículo 19 del CPConst.), caso contrario la sentencia del Tribunal Constitucional adquirirá firmeza y tendrá calidad de cosa juzgada.

a.2. Proceso de nulidad de laudo. Plazos y etapas

Se analizarán las reglas aplicables al procedimiento dentro del proceso de nulidad a la luz del D. L. 1071 en el artículo 64.

Una vez elevado el recurso, la corte superior de justicia tendrá un plazo de diez días para resolver sobre su admisibilidad. Admitido el recurso, se le darán veinte días a la parte demandada para que conteste la demanda y haga sus contradicciones, en donde únicamente se podrán presentar medios probatorios documentarios.

Vencido el plazo para contestar la demanda, dentro de los veinte días posteriores se fijará fecha para la vista de la causa. Y a consideración del juez, se le otorgará un plazo no mayor a seis meses al tribunal arbitral para que reanude el proceso arbitral o tome las medidas necesarias para que la causal de anulación sea subsanada. En caso contrario el juez superior resolverá dentro de veinte días siguientes.

Contra la resolución del juez superior que declara la nulidad total o parcial del laudo solamente cabe interponer recurso de casación⁷⁸, en cuyo caso será elevado lo actuado a la Corte Suprema, quien tiene veinte días hábiles para decidir sobre su procedibilidad, resolución en donde se fijará fecha para la vista de la causa la cual será después de los quince días de notificadas las partes con la resolución de procedibilidad⁷⁹.

Las partes se limitan a presentar exclusivamente informes escritos y uno oral (en la vista de la causa) y los únicos medios probatorios posibles de presentación por las partes son los documentarios (doctrina jurisprudencial, ley extranjera o procesos de derecho internacional privado). La Corte Suprema tendrá el plazo máximo de cincuenta días siguientes a partir de la vista de la casusa para expedir la sentencia⁸⁰.

⁷⁸ D. L. 1071 art. 64°, inciso 5°. – Trámite del recurso.

⁷⁹ Código Procesal Civil, art. 393°. – Tramitación del recurso.

⁸⁰ Código Procesal Civil, arts. 394° y 395°. – Actividad procesal de las partes y plazo para sentenciar.

a.3. El recurso de nulidad no cumple con la exigencia de estructura idónea

Procesalmente hablando, en términos de estructura idónea encontramos por un lado el proceso de amparo, que en un análisis formal (sumario–célere), tiene varios puntos en los que no se asemeja razonablemente al proceso de nulidad de laudos arbitrales. Claramente se puede observar que en este punto no pueden considerarse procesos equiparables. En las etapas procesales el amparo sigue siendo más célere que el recurso: tres días para emitir el auto admisorio, tres días para subsanar demanda, cinco días para contestar, si se presentan excepciones o defensas previas en la misma audiencia de aclaración se puede resolver la sentencia de primera instancia o dentro de los cinco días posteriores. Distinto es en el proceso de nulidad, los plazos son evidentemente más gravosos para la protección del derecho invocado: diez para emitir auto admisorio, veinte días para contestar la demanda, en veinte días se fijará día de audiencia de vista de la causa y si el juez lo cree conveniente se le otorgarán seis meses al árbitro para que renueve el arbitraje o solucione la vulneración constitucional. Tras esta comparación no quedan dudas de que es más abrumador para el afectado en su derecho constitucional transitar la vía ordinaria que el amparo. A esta conclusión se ha llegado sin siquiera abordar los plazos de segunda instancia que en el proceso de nulidad se irá directamente a la Corte Suprema mediante recurso de casación, y en el amparo sí existe segunda instancia ante sala civil especializada. Otro punto a considerar (y de real importancia) es la no actuación de medios probatorios, en esto queda claro por qué el amparo es la vía idónea para proteger derechos fundamentales, y es que la afectación a contenidos constitucionales en cualquiera de los casos que se pudiera manifestar es igualmente evidente, no cabe necesidad de probanza (de acuerdo a la naturaleza jurídica del amparo explicado líneas arriba).

Esta característica del proceso de amparo no la presenta la vía ordinaria y es por la sencilla razón de que el amparo está destinado a proteger el núcleo de los derechos fundamentales de la manera más sumaria y eficaz que el ordenamiento jurídico pudiera contemplar en todas las herramientas procesales–jurídicas posibles. El amparo sigue siendo el más idóneo para proteger a tiempo los derechos fundamentales y hacer cesar la vulneración.

B. Proceso de nulidad de laudo como tutela idónea

Para determinar si el proceso ordinario de anulación de laudo arbitral constituye tutela idónea para proteger los derechos fundamentales antes invocados, será necesario atender si mediante este proceso judicial se conseguirá efectivamente el cese de la amenaza al derecho constitucional. Para ello, analizaremos las soluciones (resultados) que brindan y tienen por separado el amparo y la anulación, como mecanismos para solicitar la nulidad de laudos arbitrales (uno como acción y el otro como recurso).

b.1. Finalidad del amparo

Si queremos determinar la finalidad del amparo, consideramos que debemos acudir necesariamente a lo que su esencia lo define. Coincidimos con CASTILLO CÓRDOVA en cuanto que, la esencia del proceso constitucional de amparo lo define como un medio de protección del contenido constitucional de derechos fundamentales ante agresiones manifiestas de su contenido constitucional⁸¹. En particular, conviene hacer referencia ahora al contenido constitucional.

Hablar de *protección del contenido esencial de los derechos fundamentales*, nos pone de manifiesto que se está refiriendo a un contenido que es esencial, lo que nos conduce a que necesariamente debe de existir un contenido que no lo es. Y efectivamente, el autor indica que existen elementos dentro de los derechos fundamentales que no tienen el nivel constitucional, los denomina “*contenido infraconstitucional o accidental*”, que son aquellos que no brotan de la esencia misma del derecho fundamental por no estar conectados directamente con el bien humano que sostiene como justificación al derecho fundamental respectivo.

El contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales es aquel que lo identifica y diferencia frente a otros derechos fundamentales (aquel que lo singulariza). Lo que hace especiales a los derechos fundamentales es (en su contenido esencial) su finalidad, “permite alcanzar grados de perfeccionamiento y realización personal que son reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución”⁸². Esto es en cuanto a la esencia del amparo lo que lo habilita para la protección de

⁸¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre lo que es y no es esencial al proceso de amparo”, Repositorio institucional Piurua – Universidad de Piura, junio de 2013, p. 3.

⁸² *Ibidem*.

elementos tan sustanciales como es el desarrollo personal (ser humano digno). Esto es importante determinar porque la protección del amparo será de acuerdo a su esencia cuando se proteja este contenido esencial, y no el infraconstitucional, como el contenido legal o reglamentario, que también pueden conformar parte de un derecho fundamental, pero su protección está prohibida por amparo (de esta manera se evitará caer en desnaturalización del amparo)⁸³, así lo reconoce el artículo 38 del CPCConst: “No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”; y el artículo 5.1 del mismo Código cuando establece que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”. De este modo, se justifica su protección ante la afectación del debido proceso y tutela procesal efectiva, en su núcleo esencial.

El CPCConst. ha dispuesto que los procesos constitucionales, en este caso el amparo, protegerán el contenido constitucional de los derechos fundamentales (debido proceso y tutela procesal efectiva) “reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional” (artículo 1 del CPCConst.), en pocas palabras, es retrotraer todo o actuado hasta antes de esta afectación, logrando con esto el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado. Este es el tipo de tutela que brinda el proceso de amparo con la última disposición del Tribunal Constitucional dentro del proceso.

En relación al amparo contra resolución arbitral lo que se trata de conseguir a través del amparo es la nulidad de todos los actos procesales incluido el laudo arbitral que han acontecido luego de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso; y así anulado, se vuelva a procesar y laudar pero esta vez con pleno respeto al contenido constitucional del derecho fundamental agredido. Por ejemplo, si la inconstitucionalidad solamente se encuentra en el laudo, porque está insuficientemente justificado, entonces, la demanda de amparo perseguirá la nulidad del laudo y que se ordene se vuelva a emitir un nuevo laudo pero esta vez respetando la garantía de motivación de decisiones quebrantada con el primer laudo.

⁸³ Ídem, p. 5.

b.2. Finalidad de la nulidad

La nulidad procesal reconocida en el art. 63 inc. B) del D. L. 1071 como recurso de nulidad, ha sido tomada por el Tribunal Constitucional y convertida en regla jurídica N20b de la sentencia en cuestión, en donde se expresa que los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva serán exclusivamente protegidos por este recurso, “recurso que en su naturaleza presenta como propósito la restauración de las cosas al estado anterior del acto procesal vulnerador (laudo arbitral), en este caso de los derechos fundamentales mencionados”⁸⁴.

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la nulidad, esta se justifica como explica HINOSTROZA MINGUEZ en “que no reúne los requisitos legales y que por no reunirlos, la ley lo declara expresa o implícitamente ineficaz”⁸⁵. No obstante hay que tomar en cuenta los supuestos que habilitan la interposición de un recurso de nulidad contra laudo. Desde una lectura atenta del artículo 63 del D. L. 1071, se puede concluir que los distintos supuestos de procedencia son manifestaciones del contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso o tutela procesal efectiva. Teniendo en cuenta que el recurso de nulidad por regla general está destinado a cuestionar contenidos legales, sin embargo no está prohibida su interposición para proteger contenidos o derechos constitucionales tal y como se puede observar del caso en cuestión en donde mediante una norma con rango de ley se le ha habilitado dicha protección, pero está supeditado a que una norma expresamente así lo contemple.

b.3. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de tutela idónea

Luego de ver la finalidad de cada uno de los mecanismos para solicitar y obtener la nulidad de laudos arbitrales, se puede concluir que según la naturaleza jurídica de ambos, estos tienen como fin último un tipo distinto de norma a la cual están destinados. La naturaleza del recurso nos

⁸⁴ Decreto Legislativo N.º 1071 artículo 65. – Consecuencias de la anulación. 1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera: (...) b. El tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

⁸⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *La nulidad procesal*, Gaceta Jurídica, Lima 1999, p, 22.

dice que por su esencia está destinado para solicitar la nulidad de contenidos infraconstitucionales (legales o reglamentarios). Mientras que la naturaleza del amparo lo reserva para contenidos estrictamente esenciales de derechos constitucionales.

Si bien es cierto la esencia del recurso es clara, (contenidos infraconstitucionales) esta no es excluyente, claro ejemplo es el D. L. 1071 en donde expresamente en el artículo 63 inciso b se le otorga al recurso la protección de contenidos constitucionales al establecer como causal de anulación el supuesto en que se vulnera parte del contenido material del derecho constitucional al debido proceso⁸⁶.

Según esto, el recurso tiene habilitada la protección de contenidos constitucionales de derechos fundamentales coberturado por un mandato legal, y debido a que estamos en un plano de resultados que nos exige la tutela idónea, *alcanzar el cese de la violación o amenaza* del derecho fundamental, concluimos que la finalidad del recurso se condice con la finalidad del amparo: mediante los dos logramos el mismo fin, *hacer cesar la violación o la amenaza* del derecho constitucional invocado. Ambos resultados se obtienen porque en los dos mecanismos se restauran las cosas al estado anterior de la afectación, hecho que detiene la vulneración o amenaza: D. L. 1071 art. 65°: “(...) el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa”; CPConst. artículo 1: “Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (...)”. La finalidad a la que lleva esta restauración es inevitable, se logra el cese del acto vulnerador porque se retrocede en el tiempo hasta antes de su emisión (antes de su existencia).

Por lo que concluimos que en el supuesto de tutela Idónea ambos mecanismos sí otorgan la misma finalidad, y este es el punto central de la fundamentación que tiene el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 0142–2011–PA/TC (fundamento 20a), según el cual el recurso de nulidad es igualmente satisfactorio al amparo simplemente porque mediante los dos se pueden obtener el mismo resultado. Aunque, se debe aclarar que el Tribunal Constitucional ha caído en error al confundir vía igualmente

⁸⁶ Decreto Legislativo 1071. – Causales de anulación. inciso b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

satisfactoria con vía idónea, en donde vías idóneas son las cuales ofrecen el mismo resultado. Para este caso el amparo y el recurso son vías idóneas, sin embargo, no son igualmente satisfactorias, porque como sostiene CASTILLO CÓRDOVA: “será idónea una vía por la cual se puede obtener el mismo resultado, esto conforma lo que comprende ser vía igualmente satisfactoria, pero esta no se limita solamente al mismo resultado, sino que está relacionado con el grado de eficacia con el que este se obtiene”⁸⁷.

Por eso el Tribunal Constitucional considera igualmente satisfactorio al recurso cuando únicamente es idóneo, lo cual sí encaja con la tutela idónea. En este aspecto sí se cumple el requisito para que sea igualmente satisfactorio el recurso para la defensa de derechos fundamentales.

C. Urgencia como amenaza de irreparabilidad

c.1. Análisis de cumplimiento del requisito

El análisis sobre si se cumple o no este tercer requisito ya no puede ser consecuencia del juicio comparativo y abstracto entre el proceso de amparo y el proceso judicial ordinario en que consiste el recurso de nulidad; sino que será consecuencia de analizar si en el caso concreto las circunstancias permiten sostener la existencia de un peligro de irreparabilidad en la salvación del derecho fundamental.

En este tercer criterio para determinar cuándo una vía es igualmente satisfactoria, se introduce un elemento temporal como es la urgencia, en este supuesto según el Tribunal Constitucional en el fundamento 14 de la sentencia N.º 02383–2013–PA/TC, la urgencia se encuentra en el resultado irreversible para los derechos fundamentales el cual se obtuviese si se transita la vía ordinaria. En palabras de nuestro Alto Tribunal, transitar la vía ordinaria sobrevendría en irreparable el derecho afectado⁸⁸.

Esta advertencia permite formular la norma N14 en sentido positivo sin variar el significado jurídico de la misma. De modo que la regla jurídica pasaría a formularse de la siguiente manera:

⁸⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Determinación de la vía igualmente satisfactoria en el amparo. A propósito de la reciente recomendación de la sala penal de la Corte Suprema”, ob. cit, p. 7.

⁸⁸ EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, fundamento 14.

N14': Está ordenado declarar la procedencia del amparo, al existir una vía ordinaria que si se decide transitar haría irreparable el derecho fundamental afectado.

Para el caso en cuestión, debemos tener en cuenta que esta urgencia está ligada al criterio temporal–objetivo de la estructura idónea⁸⁹ en la medida que atravesar por un proceso que tiene una estructura procesal más extensa por sus propias características (el cual está destinado como se explicó antes a proteger, por regla general, contenidos legales y no constitucionales) generaría un retraso en la protección del derecho invocado haciendo imposible la finalidad del amparo, porque el daño al derecho fundamental ya se habría concretado y no sería posible su restauración por la misma calidad de su contenido esencial. Siendo esto así, como estructura idónea es claro que la protección al derecho constitucional mediante recurso llegará en un momento posterior en donde en ese exceso de tiempo el derecho podría volverse irreparable.

Como un segundo punto a analizar tenemos que para determinar la irreparabilidad del contenido esencial del derecho constitucional agredido, como puede ser el debido proceso y la tutela procesal efectiva, se debe partir por revisar las dimensiones de dichos derechos, debido a que si bien es cierto no hay ponderación de derechos, si pueden haber derechos que por su especial calidad⁹⁰, una vez agredidos no se puedan reparar porque no hay manera de efectivamente regresar al momento anterior al hecho transgresor. En este caso, se ha visto agredido el contenido esencial del debido proceso (como parte de la tutela procesal efectiva) porque como ya se explicó antes, la falta de motivación y la valoración indebida de los hechos así como de las pruebas documentarias son parte esencial–material de este derecho. Estos contenidos desde la esencia de tutela urgente, por ser derechos vinculados al desarrollo humano, siempre será necesaria su

⁸⁹ Comparto con CASTILLO CÓRDOVA, en que: debe entenderse que este criterio significa que el juez que examina la procedencia de una demanda constitucional se ha de preguntar si existen elementos de *juicio objetivo* que hagan prever razonablemente que, de obligarse al quejoso a acudir a la vía ordinaria, la salvación de su derecho fundamental quedaría frustrada”. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Grijley, Lima, 2008, p. 429.

⁹⁰ Ya se explicó por qué no existe ponderación de derechos fundamentales, sin embargo cada uno tiene su propio contenido esencial, el cual lo caracteriza frente a los demás derechos, lo que hace distinta su afectación en cuanto a la magnitud y el tipo de daño y a las circunstancias. Todo esto dependerá de cada caso concreto y del tipo de derecho constitucional agredido.

pronta protección porque el bien jurídico al que están unidos requiere de una tutela urgente.

Un derecho fundamental será irreparable no en abstracto, sino en las circunstancias del caso concreto. No olvidemos que estamos ante un criterio subjetivo, es decir, un criterio que atañe al concreto sujeto que se dice afectado en su derecho fundamental. De modo que las circunstancias mismas que envuelven la posición concreta del agredido deberán justificar un riesgo razonable de irreparabilidad del derecho. No se puede plantear la existencia o inexistencia de la irreparabilidad en abstracto, pues, habrá que examinar las concretas circunstancias de cada caso.

Como lo sostiene ETO CRUZ debemos revisar si: “[l]a irreparabilidad de la agresión supondría que los efectos del acto reclamado como infractorio de un derecho fundamental no pudieran ser retrotraídos en el tiempo, ya sea por imposibilidad jurídica o material, de forma que la judicatura no pudiese tomar una medida para poder restablecer el derecho constitucional demandado como supuestamente vulnerado”⁹¹. Siendo este un análisis que deberá hacer el juez, según sustenta el autor, al momento de determinar la procedencia del amparo, aunque para que tenga que hacerse este análisis el juez deba revisar el fondo de la controversia y determinar si existe derecho vulnerado y si esa agresión será irreparable.

En el caso arbitral N.º 1487-119-2008, el recurrente solicita la nulidad alegando que no hubo motivación debida por parte del árbitro así como la falta de valoración debida de los hechos y prueba documentaria. Es aquí donde debemos realizar un análisis en cuanto a la irreparabilidad o no de las dos manifestaciones del debido proceso.

La falta de motivación, o motivación deficiente referida a la existente incompatibilidad de la cláusula que contiene el inicio de la exploración minera, afecta materialmente la ejecución del contrato, el cual puede traducirse en términos patrimoniales. Es decir, el inicio o término de un contrato determina la responsabilidad que tiene una empresa por el inicio de labores mineras, hecho que en caso de hallarse un responsable por la puesta en ejecución de la obra (temprana o tardía) le generaría responsabilidad de carácter económico, la misma que puede indemnizarse para remediar el daño causado, como lo sostiene ETO CRUZ: “no habría

⁹¹ ETO CRUZ, Gerardo, *Tratado del proceso constitucional de amparo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Edición, febrero, 2013, p. 234.

imposibilidad jurídica o material porque la reparación económica al agraviado por el acto lesivo sería un mecanismo satisfactorio⁹²”.

En este sentido, la solicitud de nulidad por afectación al derecho fundamental al debido proceso en el extremo de falta de motivación, queda comprobado que en el caso particular no es posible hablar de irreparabilidad, en todo caso se le exigirá al árbitro que sea más diligente y que fundamente debidamente el argumento de su laudo. Lo cual hace perfectamente reparable la agresión y no caería dentro de este supuesto, porque no afecta la decisión misma sino solamente se exige mayor elaboración de la disposición.

En cuanto a la indebida valoración de los hechos, se entiende que está dentro del ámbito discrecional de administrar justicia por parte de los órganos jurisdiccionales. El modo de valoración de los jueces o árbitros no puede ser puesto a discusión, en todo caso si la decisión adoleciese de algún elemento que la invalide, se deberán actuar las herramientas procesales previstas para tales casos.

Del mismo modo, la indebida valoración de pruebas documentarias (medios probatorios) a nuestro parecer tampoco sobreviene en irreparable el debido proceso, porque al regresar en el tiempo lo actuado se puede ordenar al árbitro que haga una debida valoración de estos, esto desde un punto de vista abstracto de la norma, pero como lo advertimos antes, para encontrar una solución ajustada a derecho debemos revisar el plano real de los hechos y del caso en concreto. Es por esto que distinto sería, y en este caso si sería irreparable el debido proceso, si por la calidad de la prueba (no documentaria) al atravesar la vía ordinaria se perdería la oportunidad de actuarla por su carácter de temporal (análisis real en el caso concreto); como sería el caso del testimonio de un testigo que pudiera no materializarse por una imposibilidad real del mismo. En este caso la prueba testimonial sería imposible de actuar y se afectaría el debido proceso de manera irreparable.

c.2. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de irreparabilidad del daño

En este punto, luego de analizar la agresión al debido proceso en el caso arbitral en concreto, se concluye que el Tribunal Constitucional no refiere ningún elemento fáctico o subjetivo que esté presente en el caso y

⁹² *Ibíd.*

desde el cual se pueda concluir que está presente en el caso el peligro de irreparabilidad del derecho fundamental por lo que no se cumple el supuesto de irreparabilidad para configurar a la vía ordinaria como igualmente satisfactoria al amparo. Y debido a que esta es una condición negativa, la cual no tiene que cumplirse para que sea considerada como igualmente satisfactoria, entonces no habrá urgencia de la misma en el caso concreto, hecho que habilita al proceso de nulidad de laudos a configurarse dentro del tercer supuesto para considerarla como igualmente satisfactoria. En pocas palabras, para el caso concreto que ocupa a la sentencia que ahora se analiza, debemos sostener que este primer requisito subjetivo sí se ha cumplido.

D. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño

d.1. Análisis del cumplimiento del requisito

Al igual que en el caso de la tercera regla, aquí también el cumplimiento o no de esta cuarta regla viene justificado no desde el juicio comparativo entre el proceso de amparo y el proceso de nulidad de laudo arbitral, sino especialmente de las concretas circunstancias del caso, desde las cuales se pueda justificar que existe la urgencia necesaria para salvar el derecho que permita al agraviado en su derecho fundamental acudir al amparo y no verse obligado de acudir al recurso de nulidad.

Este tipo de urgencia es también una condición negativa que debe cumplir la vía ordinaria para que se tome en cuenta al momento o de evaluar si es o no una vía igualmente satisfactoria, ya que no debe cumplirse en el caso en concreto, es decir, no debe haber urgencia en proteger ciertos derechos fundamentales por su especial importancia o magnitud, así como tampoco por el daño que un derecho fundamental pudiera sufrir. Si se cumple esta condición negativa se cumplirá este subcriterio subjetivo para determinar a la vía de recurso de anulación como igualmente satisfactoria al amparo.

Ahora bien, tomando lo explicado por CASTILLO CÓRDOVA acerca de la ponderación de derechos fundamentales, se logra entender que todos los derechos fundamentales afectados en su contenido constitucional son de igual importancia unos frente a otros. Entonces la urgencia por la magnitud del bien no sería una característica exclusiva de algunos derechos fundamentales, sino todo lo contrario, sería la regla general la

cual debe aplicarse a todos. Dicho esto, implica que siempre será urgente la protección a estos derechos, por lo tanto las puertas del amparo siempre estarán abiertas y la vía ordinaria no las tendría. Del mismo modo ocurre con el daño que será igualmente urgente si afecta el contenido constitucional de derechos fundamentales, esto sería porque ya no habría necesidad de ponderar el daño (el cual sí es posible de hacerlo a diferencia del bien involucrado) porque, grave o no, la protección a este contenido esencial será siempre urgente lo que afirma la presencia del amparo para hacer cesar dicha vulneración.

En efecto, todos los derechos fundamentales protegen bienes jurídicos esenciales para el pleno desarrollo de la persona. Por ello su especial importancia exige un mecanismo especial de protección como el amparo para todos ellos por igual. Así, todos los contenidos constitucionales de los derechos fundamentales son tratados con la misma importancia, no podríamos hablar de una ponderación de derechos constitucionales, sino lo que hay detrás de estos derechos son las pretensiones de las partes. Así como lo sostiene CASTILLO CÓRDOVA: “no pueden desplazar unos derechos fundamentales a otros, los conflictos solo pueden darse en las pretensiones o intereses de las partes en conflicto, de esta manera prevalece una pretensión y el conflicto de derechos fundamentales solo fue aparente”⁹³.

Desde esta postura todos los derechos fundamentales son igualmente de urgente protección cuando son agredidos en su contenido constitucional, con lo cual el amparo tiene habilitada su participación en la protección de cualquier derecho fundamental afectado en su esencia. Tras ello no cabría una vía que por la urgencia del tipo de bien a proteger sea mejor que el amparo. El amparo por esencia siempre será la vía más satisfactoria idónea y las demás vías estarán por debajo de la protección que este pudiera ofrecer.

Viéndolo desde esta perspectiva, al amparo se le ha devuelto (aunque nunca la perdió solo se aclaró) su protección a derechos fundamentales debido a que no existe ponderación entre ellos. Entonces nos encontramos frente a solo una vía habilitada para proteger derechos fundamentales de acuerdo a la urgencia de los mismos. Con lo cual se concluye que la vía ordinaria no es una vía a la cual se deba acudir por urgencia del derecho, sino que el amparo es ordinario para tal protección. Con ello queda

⁹³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, ob. cit, p. 233.

demostrado que al existir siempre esta urgencia, no se cumpliría este cuarto requisito para que el recurso de nulidad de laudo, y en estricto ningún proceso judicial ordinario, sea considerado como vía igualmente satisfactoria al amparo (condición negativa).

d.2. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de la magnitud del bien o del daño

De esta manera llegamos a la conclusión de que el amparo en abstracto será el mecanismo más idóneo para la protección de cualquier derecho fundamental agredido (que sea protegido por amparo), debido a que todos los derechos constitucionales son de igual importancia si se ven agredidos debido a la especial vinculación que tiene su contenido esencial o constitucional con el desarrollo de la persona en su dignidad, esto hace que siempre exista la urgencia de protegerlos, pues todos son igualmente importantes (en su contenido esencial o constitucional). Esto conduce a que la magnitud del daño tampoco fuera trascendente, porque cualquier tipo de afectación al derecho fundamental en este contenido sin importar su magnitud, leve o grave, afectará al desarrollo de la persona y a su dignidad personal. Por lo que concluimos que a partir de los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional en la sentencia al EXP. N.º 02383-2013-PA/TC, en este supuesto de magnitud del bien o del daño (abstractamente desde un plano normativo) no existe la urgencia, lo que no cumple la condición negativa para considerar al recurso como una vía igualmente satisfactoria al amparo.

Esta advertencia a nuestro parecer exige, no obstante, que este requisito en realidad no sea un requisito relevante para determinar la existencia o no de una vía igualmente satisfactoria. Es decir, no por estar en juego derechos fundamentales que son igualmente valiosos la vía judicial dejará por esa sola razón de convertirse en una vía igualmente satisfactoria si se presenta la tutela idónea o la estructura idónea o si no existe riesgo de irreparabilidad. Por esta razón, en el caso concreto, no vamos a aplicar esta regla para saber si se cumple o no a fin de saber si el recurso de nulidad es o no, insisto en el caso concreto, una vía igualmente satisfactoria.

CONCLUSIONES

Primera: A lo largo de esta investigación se ha abordado y explicado las reglas jurídicas que en forma de precedentes vinculantes ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia al EXP. N.º 142–2011–PA/TC, precedentes que produjeron un cambio normativo importante en cuanto al tratamiento de los amparos dirigidos contra laudos arbitrales.

Segunda: Las reglas jurídicas que componen los mencionados precedentes vinculantes, introdujeron nuevos criterios al momento de considerar al recurso como una vía por la cual se podría restaurar satisfactoriamente los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva agredidos en un proceso arbitral. Si bien este es un primer intento, el Alto Tribunal únicamente alcanzó a determinar al recurso como vía igualmente satisfactoria, mas no ahondó en su significado y en los criterios que la definirían como tal.

Tercera: Esta carencia de fundamento, no obstante, puede tenerse como superada si se tiene a la vista la sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, en la cual desarrolló de manera detallada

los supuestos y criterios, los cuales debían cumplirse para determinar cuándo una vía efectivamente puede ser considerada como igualmente satisfactoria. Estos criterios fueron formulados desde dos perspectivas, la perspectiva objetiva (condición positiva) y perspectiva subjetiva (condición negativa), desde las cuales se formularon los cuatro requisitos exigidos copulativamente para tener a una vía ordinaria como una vía igualmente satisfactoria: que exista estructura idónea en el proceso ordinario respecto del proceso de amparo; que el proceso ordinario prestase una tutela idónea como la que otorgaría el amparo constitucional; que en el caso concreto exista urgencia por irreparabilidad de la agresión del derecho fundamental; y que en el caso concreto exista urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño producido.

Cuarta: Apremiamos la intensión del tribunal por darle fundamento a sus propios precedentes, pero era necesario verificar si efectivamente estos cuatro criterios – reglas jurídicas, referentes a la vía igualmente satisfactoria al amparo contenidas en la sentencia al EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, se cumplen de forma copulativa frente a la vía ordinaria judicial que propone el D. L. 1071 sobre nulidad de laudos arbitrales en la sentencia al EXP. N.º 0142–2011–PA/TC.

Quinta: Luego del análisis procesal–formal–normativo antes realizado de las normas sustantivas y procesales pertinentes, observamos que desde la *perspectiva objetiva* es posible sostener que el recurso de anulación de laudo no es una vía igualmente satisfactoria que el amparo.

A. En efecto, NO se ha visto cumplida la exigencia de estructura idónea para determinar a la vía ordinaria como igualmente satisfactoria, porque la vía ordinaria de recurso de anulación de laudos arbitrales no era equiparable en términos sumario–célere al amparo, siendo esto de vital importancia para salvaguardar el contenido constitucional del derecho fundamental agredido en el tiempo, y así poder restaurarlo adecuadamente volviendo las cosas al estado anterior a la vulneración.

B. En cuanto a la tutela idónea, observamos que este requisito de la Perspectiva Objetiva SÍ se ha cumplido para considerar al proceso ordinario como igualmente satisfactorio, debido a que indistintamente si se decide transitar por el mecanismo constitucional o el judicial se logra obtener el mismo fin que es hacer cesar la agresión o amenaza del derecho fundamental

agredido en su contenido constitucional mediante la retracción en el tiempo–procesal de todo lo actuado hasta antes del acto vulnerador.

Sexta: Luego de analizar si las exigencias reclamadas desde una *perspectiva subjetiva*, para tener como igualmente satisfactoria a la vía del recurso de anulación de laudo, se pudo concluir que:

A. No hay urgencia como amenaza de irreparabilidad, y siendo este un criterio de condición negativa, entonces SÍ se ha cumplido este criterio para considerarlo como requisito copulativo para determinar al recurso como vía igualmente satisfactoria.

B. En cuanto a la magnitud del bien involucrado o del daño, hemos llegado a determinar que NO se cumple este requisito de la Perspectiva Subjetiva para considerar al recurso como igualmente satisfactorio debido a que todos los derechos fundamentales en su contenido esencial son de igual urgente importancia y protección lo cual no exige magnitud cuantificable del daño, solo basta con que ocurra una efectiva afectación.

Séptima: Según el Tribunal Constitucional habrá vía igualmente satisfactoria cuando la vía ordinaria cumpla copulativamente con las cuatro condiciones exigidas. No obstante, en el caso concreto resuelto por la sentencia analizada en esta tesis, la sentencia al EXP. N.º 0142–2011–PA/TC, solo dos de los criterios se han cumplido. Por lo que en el caso concreto arbitral, según lo dispuesto en EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, y luego de su estudio en conjunto con las circunstancias del caso en particular, concluimos que el recurso de anulación previsto en el D. L.1071 no reúne los requisitos para tener la calidad de vía igualmente satisfactoria.

Octava: Siendo esto así, el recurso de anulación pierde la calidad de vía igualmente satisfactoria al amparo, entonces no se cumple la causal de improcedencia contenida en la regla jurídica del fundamento N20a del EXP. N.º 0142–2011–PA/TC, abriéndole nuevamente las puertas al amparo para proteger derechos fundamentales vulnerados en este proceso arbitral, y a nuestro entender a todos los procesos arbitrales en general, debido a la especial vinculación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales al desarrollo de la persona y todo lo que ello significa, por

lo que urge el más idóneo y oportuno mecanismo que el ordenamiento jurídico pudiera ofrecer para tal fin, sin caer en desnaturalizaciones por uso indiscriminado del amparo, lo cual se respetaría si se tuviese claro lo que su esencia le faculta para defender, al estado de derecho y la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel, El proceso constitucional de amparo, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima 2008.

AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”, en DOXA, N. ° 24, 2001.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, “Amparo contra resoluciones judiciales”, en Pensamiento constitucional, Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú N.° 19, 2014

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Amparo contra resoluciones judiciales: recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”, en Diálogo con la jurisprudencia, Tomo 99, diciembre 2006.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, setiembre de 2013, p. 3.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, noviembre de 2012.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Grijley, Lima, 2008.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Determinación de la vía igualmente satisfactoria en el amparo a propósito de la reciente recomendación de la sala penal de la Corte Suprema”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, octubre de 2014.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, en Justicia Constitucional, número 2, Lima, junio 2006.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo”, Repositorio Institucional Pirhua, Perú, octubre de 2014.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El significado iusfundamental del debido proceso*, en SOSA SACIO, Juan Manuel, *El debido proceso*, Gaceta Jurídica, Lima 2010.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La Constitución del Estado constitucional”, en *ADVOCATUS* 29, junio 2015, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima 2015.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad”, en *Pensamiento constitucional*, Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N.º 15, 2011.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre el carácter consensual y abierto del artículo 27 CE”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, volumen 8, 2004.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre lo que es y no es esencial al proceso de amparo”, Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura, junio de 2013.

CASTILLO FREYRE, Mario, y SABROSO MINAYA, Rita, *El Arbitraje en la Administración Pública*, Palestra editores, Lima 2009.

ETO CRUZ, Gerardo, *Tratado del proceso constitucional de amparo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Edición, febrero, 2013.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho procesal constitucional*. Temis, Bogotá, 2001.

GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La argumentación en el derecho*, 2ª edición, Palestra editores, Lima 2005.

HAKANSSON NIETO, Carlos, *Curso de derecho constitucional*, Universidad de Piura – Palestra editores, Lima 2012.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *La nulidad procesal*, Gaceta Jurídica, Lima 1999.

Manual del Proceso Civil, *La nulidad de los actos procesales*, Gaceta Jurídica, Tomo I, (cit, MAURINO, 1990:33).

LA LEY, *¿Amparo o vía ordinaria?*, laley.pe/not/2422/-amparo-o-via-ordinaria/

LÓPEZ FLORES, Berly Javier, *Amparo contra resoluciones judiciales, Cómo llevar un caso ordinario a un proceso de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2013.

PEREIRA MENAUT, Antonio, *En defensa de la Constitución*, Universidad de Piura – Palestra editores, Lima 2011.

PRIETO SANCHIS, Luis. “*El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española*”, en *Anuario de derechos Humanos*, nº 2, Universidad Complutense, Instituto de Derechos humanos, Madrid, Marzo de 1983.

SALAS BECERRA, Julio Ernesto, *El convenio arbitral en la Nueva Ley General de Arbitraje*, Cap I: “Los conflictos de intereses y el derecho: mecanismos de solución”, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1995.

SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador), *La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho*, en *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

SOSA SACIO, Juan Manuel, “Sobre el carácter indisponible de los derechos fundamentales”. En *Gaceta Constitucional*. Tomo 9.

TORRES CÁRDENAS, José, *El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva*, 2010, m.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.

TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, 2ª edición, Átomo ediciones, Madrid, 1991.

VIERA ARÉVALO, Rafael, “Aspectos procesales del amparo”, *Revista IUS ET VERITAS*, N.º 49, Diciembre 2014 / ISSN 1995–2929.

SENTENCIAS, RESOLUCIONES Y DOCUMENTOS

- Sentencia recaída en expediente N.º 0142–2011–PA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 6167–2005–PHC/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 5854–2005–PA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 1311–2000–AA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 1109–2002–AA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 10490–2006–PA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 02383–2013–PA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 3070–2013–PA/TC.
- Sentencia recaída en expediente N.º 9387–2006–PA/TC.
- Sentencia recaída en expediente.
- Constitución Política del Perú.
- Código Procesal Constitucional.
- Código Procesal Civil.
- Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.
- Resolución Administrativa N.º 252–2007–P–PJ.