



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL ARBITRAJE

Sarai Robledo-Maza

Piura, septiembre de 2018

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Robledo, S. (2018). *La garantía del debido proceso en el arbitraje* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO



La garantía del debido proceso en el arbitraje

Tesis para optar el título de Abogado

Sarai Elizabeth Robledo Maza

Asesor: Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Piura, setiembre 2018

Aprobación

Tesis titulada “*La garantía del debido proceso en el arbitraje*”, presentada por la bachiller en Derecho Sarai Elizabeth Robledo Maza, en cumplimiento con los requisitos para optar el título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. Luis Fernando Castillo Córdova.

Director de Tesis

Dedicatoria

A Dios, por guiar mi camino; a mis padres César y Haydee por su infinito amor; a mi director y maestro, Luis, por la paciencia y apoyo en este trabajo de investigación.

A mis hermanos y amigos.

Resumen Analítico Informativo

Título de la tesis: La garantía del debido proceso

Autor de la tesis: Sarai Elizabeth Robledo Maza

Asesor de la tesis: Dr. Luis Castillo Córdova

Tipo de tesis: Tesis de Título.

Título que opta: Licenciado en Derecho.

Institución. Facultad: Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Fecha de sustentación: Piura,de de 2018.

Palabras clave: debido proceso/arbitraje/celeridad y especialidad

Descripción: Tesis para obtener el Grado de Licenciada en Derecho perteneciente a la línea de investigación sobre el Derecho al debido proceso.

El autor presenta los resultados de la investigación acerca de la garantía del derecho al debido proceso dentro del arbitraje

Contenido: El texto de la tesis está dividido en cuatro capítulos: En el Capítulo 1. Se estudia la naturaleza jurídica, regulación normativa y características especiales del arbitraje.

En el Capítulo 2 se analiza el debido proceso, tanto de su dimensión material como formal y las garantías que como derechos lo integran.

El Capítulo 3, se analizan las posibles cuestiones polémicas entre el debido proceso y el arbitraje a fin de determinar si son realmente controversiales y la solución a su eventual contraposición.

En el Capítulo 4, se menciona los mecanismos de control judicial dirigidos a la tutela de los derechos vulnerados en el arbitraje, entre ellos, el debido proceso. Asimismo, se formula una propuesta de solución respecto a las posibles vulneraciones del derecho al debido proceso que puedan presentarse en el arbitraje

Metodología: Investigación dogmático - jurídica.

Conclusiones: Se concluye que en el desarrollo del arbitraje se puede vulnerar el derecho al debido proceso y que las afectaciones a este derecho deben discutirse de manera inmediata a través del proceso constitucional del amparo.

Fuentes: Estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina

Fecha de elaboración del resumen: 10 de setiembre de 2018.

Índice de contenidos

Introducción	1
Capítulo 1. El arbitraje	3
1.1. Marco normativo: Regulación constitucional y legal	3
1.2. Jurisprudencia Constitucional	6
1.2.1. Sentencia recaída en el expediente N° 6167–2005–PHC/TC.....	6
1.2.2. Sentencia recaída en el expediente N° 142–2011–PA/TC	9
1.2.2.1. Reglas de improcedencia del amparo	9
1.2.2.2. Reglas de procedencia	14
1.2.3. Sentencia recaída en el expediente N° 8448–2013–PA/TC	16
1.3. Definición y características especiales: celeridad y autonomía	18
1.3.1. Naturaleza jurídica del arbitraje	18
1.3.1.1. Teoría contractualista.....	18
1.3.1.2. Teoría Jurisdiccionalista	19
1.3.1.3. Teoría mixta.....	20
1.3.1.4. Posición que asume el Tribunal Constitucional.....	21
1.3.1.5. Posición asumida en este trabajo	23
1.3.2. La autonomía del arbitraje	23
1.3.3. La celeridad en el arbitraje	26
1.3.4. El recurso de anulación: ¿Vía igualmente satisfactoria?.....	27
1.3.4.1. El significado de la vía igualmente satisfactoria	27
1.3.4.2. El recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria.....	32
Capítulo 2. El debido proceso como derecho fundamental	35
2.1. Noción y concepto del debido proceso	35
2.1.1. Regulación normativa	35
2.1.2. Cuestión terminológica	37
2.1.3. El derecho al debido proceso	39
2.1.3.1. Definición doctrinaria.....	39
2.1.3.2. La obligación de observar el debido proceso en la jurisprudencia	44
2.2. La doble dimensión del derecho al debido proceso	46

2.2.1. Dimensión material	46
2.2.2. Dimensión Formal.....	47

Capítulo 3. Cuestiones polémicas entre el derecho al debido proceso y el arbitraje.....	49
3.1. Derecho a la pluralidad de instancia Vs Instancia única.....	49
3.1.1. El derecho a la pluralidad de instancias	49
3.1.2. La instancia única en el arbitraje.....	52
3.1.3. Planteamiento y solución de la cuestión	54
3.2. Principio de gratuidad vs costos del arbitraje	57
3.2.1. El principio de gratuidad.....	57
3.2.2. Los costos del arbitraje.....	59
3.2.3. Planteamiento y solución de la cuestión	60
3.3. Acceso a la jurisdicción ordinaria vs celeridad.....	61
3.3.1. El acceso a la jurisdicción ordinaria.....	61
3.3.2. La celeridad en el arbitraje	62
3.3.3. Planteamiento y solución de la cuestión	63

Capítulo 4. Mecanismos previstos para la efectiva protección del debido proceso	65
4.1. Recurso de anulación	65
4.2. La acción de amparo	68

Conclusiones.....	71
--------------------------	-----------

Referencias bibliográficas	75
---	-----------

Sentencias del Tribunal Constitucional	81
---	-----------

Introducción

El arbitraje es actualmente un mecanismo muy utilizado para la solución de conflictos, pues se presenta como una alternativa rápida, simple y eficaz frente al tiempo que supone la tramitación de un proceso en la vía judicial, caracterizada por la excesiva demora en la solución definitiva de las controversias, como consecuencia de la inmensa carga procesal existente en el Poder Judicial.

Constituyen características específicas del arbitraje la celeridad y simplicidad procesal, señaladas como ventaja para la efectiva solución de controversias, ventajas que nos plantean la cuestión de si ellas no son realmente mejoras en la medida que pueden estar contradiciendo las exigencias de justicia que significan los derechos fundamentales, particularmente el derecho fundamental al debido proceso, aplicable a todo tipo de proceso, también al proceso de arbitraje.

Consideramos importante analizar, desde una perspectiva constitucional si el arbitraje otorga plena vigencia al derecho del debido proceso, pues el arbitraje no solo debe entenderse como una vía de solución de controversias rápida, sino como un mecanismo que garantiza de manera eficaz el derecho al debido proceso consagrado en nuestra Carta Constitucional y en caso de presentarse alguna vulneración a éste derecho cual sería la manera de proteger el mismo, pues si bien es cierto, el carácter autónomo del arbitraje tiene como finalidad evitar intervenciones judiciales de control innecesarias y reconocerle principios y reglas propios; también lo es que en nuestro ordenamiento jurídico todos los mecanismos de solución de conflictos se encuentran sujetos a la Constitución a fin de lograr la protección y tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Es por ello que este trabajo, en su Capítulo I, se destina al estudio de la figura del proceso arbitral. Particularmente interesa el estudio de su naturaleza jurídica para determinar si estamos ante un proceso o no; así como a su regulación normativa. Muy especialmente interesa estudiar sus características especiales, enfatizando sus elementos singulares como la celeridad y la autonomía, esto con la finalidad de tener una visión clara y general del arbitraje y sus particularidades para, en los siguientes capítulos, determinar si estas singularidades consideradas como ventajas para la solución de conflictos mantienen la plena vigencia del derecho al debido proceso.

Resolver la cuestión de estudio que aquí se ha propuesto reclama que se atienda también la figura del derecho fundamental al debido proceso. Por eso se ha destinado el Capítulo II de esta tesis al estudio y análisis del derecho fundamental al debido proceso como derecho continente que es, abordando el estudio tanto de su dimensión material como formal y las garantías que como derechos lo integran. Asimismo, estudiaremos su desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con la finalidad de tener claro el contenido de éste derecho exigible al arbitraje.

Una vez estudiada la naturaleza y singularidades del proceso arbitral y estudiadas las garantías procesales y materiales que conforman el derecho fundamental al debido proceso, corresponde dar un paso analítico de relevancia: determinar las principales cuestiones polémicas que pueden darse entre el proceso arbitral y el derecho fundamental al debido proceso. Concretamente serán atendidos tres aspectos que consideramos controversiales: el derecho a la doble instancia de la justicia ordinaria frente la seguridad jurídica inmediata otorgada en el arbitraje; el principio de gratuidad frente a los costos del arbitraje y la celeridad frente al acceso a la jurisdicción ordinaria, los cuales serán revisados a fin determinar si son realmente controversiales y la solución a una eventual contraposición. Todos estos contenidos serán atendidos en el capítulo III de este trabajo de investigación.

Finalmente, en el capítulo IV, mencionamos los mecanismos de control judicial existentes en nuestro ordenamiento jurídico dirigidos a la tutela de los derechos posiblemente vulnerados en un arbitraje, entre ellos, el derecho al debido proceso. Estos mecanismos son: el recurso de anulación y la garantía constitucional del amparo. De modo que, analizaremos si las causales de procedencia de ambos mecanismos establecidas en el Decreto Legislativo N° 1071 y el Tribunal Constitucional, respectivamente, constituyen una verdadera y completa salvaguarda de los derechos de los justiciables. Asimismo, se formulará una propuesta de solución respecto a las posibles vulneraciones del derecho al debido proceso que puedan presentarse en la solución de un conflicto a través del arbitraje.

Capítulo 1

El arbitraje

1.1. Marco normativo: Regulación constitucional y legal

A nivel constitucional, tenemos que la constitución de 1979 en su artículo 233 inciso 1¹ reconoció la figura del arbitraje como una vía jurisdiccional excepcional a la jurisdicción ordinaria que ejerce el Poder Judicial para la solución de controversias de los privados, otorgando así a los árbitros potestad para administrar justicia de manera alternativa frente a la vía judicial.

Posteriormente, la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 139 inciso 2² concibe al arbitraje como una jurisdicción excepcional para la solución de conflictos frente a la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial, ejercida de modo único y exclusivo, conforme a lo regulado por el citado dispositivo constitucional. Del mismo modo, en su artículo 62³, la Constitución reconoce al arbitraje como una posible vía para la solución de controversias derivadas de los contratos, ello en atención a la libertad para contratar.

En ese sentido, advertimos que la Constitución regula al arbitraje como un medio de solución de conflictos excepcional y alternativo respecto a la jurisdicción ordinaria que ostenta el Poder Judicial de manera única y exclusiva, por lo que, en virtud del reconocimiento constitucional antes señalado, las soluciones finales obtenidas en este fuero a través del laudo arbitral tienen validez y resultan exigibles en el ordenamiento jurídico. Asimismo, el referido reconocimiento constitucional, obliga también al arbitraje a cumplir de manera eficaz todas las garantías y derechos previstos en la Constitución para el ejercicio de la jurisdicción ordinaria. Pues, su reconocimiento constitucional implica que la actividad arbitral se desarrolle de acuerdo a la Constitución.

A nivel legal, tenemos el Decreto Ley N° 25935 publicado el 9 de diciembre de 1992, el cual derogó en su Primera Disposición Final⁴, las normas del Código Civil referidas a la

¹ Artículo 233. Son garantías de la administración de justicia:

1. La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación.

² 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.

³ Artículo 62. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)

⁴ DISPOSICIONES FINALES

Cláusula Compromisoria y al Compromiso Arbitral, quedando el arbitraje íntegramente regulado por una ley especial. Luego, esta ley es derogada por la Ley 26572, publicada el 20 de enero de 1996, la misma que desarrolla la autonomía del arbitraje respecto a la intervención judicial, concibiéndolo como una institución autónoma e independiente que se rige por sus propias reglas, métodos especiales y supone el ejercicio de una facultad delegada por los interesados a los árbitros para que decidan y resuelvan los conflictos existentes o los que puedan derivarse de una relación jurídica material, de conformidad con el artículo 4⁵ de la mencionada ley.

Actualmente el arbitraje se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 1071 de fecha 27 de junio de 2008, que tiene como base la ley modelo UNCITRAL. La regulación actual en diversos artículos contiene disposiciones orientadas a promover la independencia del arbitraje limitando la intervención judicial en la actividad arbitral. A continuación mencionaremos las disposiciones que desde nuestro punto de vista, son las más resaltantes en cuanto a la autonomía del arbitraje.

En principio tenemos que, el artículo 3⁶ del Decreto Legislativo 1071 consagra como principio de la función arbitral: la no intervención de la autoridad judicial en materia de arbitraje, salvo que este prevista por la misma norma y establece la plena independencia del Tribunal Arbitral para iniciar y continuar las actuaciones arbitrales incluso para decidir sobre su propia competencia; así como el excepcional control judicial a través del recurso de anulación.

Asimismo, en cuanto a los efectos del laudo en su artículo 59⁷ señala que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde que las partes toman

PRIMERA. Deróguense los Artículos 1906 al 1922 del Código Civil, el Libro II del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768 y las referencias al "Libro Primero de Justicia Civil" en dicho Código, así como la Vigésima, Vigésima Primera y Vigésima Segunda Disposiciones Finales del mismo.

⁵ Artículo 4. Intervención del Poder Judicial. Salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral.

⁶ Artículo 3. Principios y derechos de la función arbitral.

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

⁷ Artículo 59. Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

conocimiento, y en su artículo 62⁸ refiere que el único medio para impugnar el laudo es el recurso de anulación, mediante el cual cualquiera de las partes puede acceder a la vía judicial pero solo por las causales establecidas taxativamente en su artículo 63⁹.

Al respecto, Soto Coaguila señala que la actual ley de arbitraje representa un texto de mayor calidad normativa respecto de la anterior ley, puesto que recoge las reformas realizadas a la Ley Modelo UNCITRAL del año 2006 indicando como principales aportes: la adopción de la tesis monista, que regula de manera unitaria el arbitraje nacional e internacional; la prelación de las reglas aplicables a las actuaciones arbitrales, la eliminación de la formalidad *ad solemnitatem* exigida al convenio arbitral, la regulación del principio *kompetenz-kompetenz* a fin de salvaguardar el carácter autónomo del arbitraje y del tribunal arbitral para dirimir los diversos cuestionamientos que se susciten al interior de las actuaciones arbitrales, la restricción a la intervención del Poder Judicial, limitándola al recurso de anulación de laudo y siempre ex post de las actuaciones arbitrales, la facultad implícita del gerente general o administrador de las personas jurídicas para celebrar convenios arbitrales y representarlas en arbitrajes, el otorgamiento de facultades a las Cámaras de Comercio para la designación de árbitros en ausencia de acuerdo de las partes y la potestad para resolver en forma residual las recusaciones arbitrales, la facultad de las partes para modificar o ampliar la demanda o su contestación, siempre que lo actuado esté incluido dentro de los alcances del convenio

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

⁸ Artículo 62. Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

⁹ Artículo 63. Causales de anulación.

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.
- 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.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- 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.
- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

arbitral; las medidas cautelares y la posibilidad de solicitar al Poder Judicial la remisión del expediente cautelar iniciado con antelación al arbitraje; el tribunal arbitral resuelva la controversia en un solo laudo o en varios laudos parciales, la tendencia internacional de que los arbitrajes sean de derecho, salvo pacto en contrario de las partes; el recurso de anulación del laudo¹⁰. Siendo que, con las reformas antes mencionadas el Decreto Legislativo que norma el arbitraje busca salvaguardar su autonomía evitando la intervención judicial.

De lo antes mencionado podemos advertir que, el Decreto Legislativo 1071, tiene como finalidad investir al arbitraje de autonomía e independencia limitando la intervención judicial durante el desarrollo de la actividad arbitral y previendo que se puede realizar un control judicial posterior del laudo arbitral a través del recurso de anulación, pero sólo en determinados supuestos. Sin embargo, es necesario investigar si dicha autonomía manifestada en la limitación del control judicial garantiza una efectiva y plena tutela de derechos de los justiciables. Por lo que, en los siguientes capítulos analizaremos la observancia del debido proceso en el desarrollo de la actividad arbitral.

1.2. Jurisprudencia Constitucional

Ahora bien, el Tribunal Constitucional en cuanto a la figura del arbitraje, se ha pronunciado en diferentes oportunidades, sin embargo para el presente trabajo consideramos relevante mencionar solamente tres sentencias: dos que tienen fundamentos declarados precedentes vinculantes y la última que se aparta de los mismos. Es relevante su análisis en el presente trabajo, pues en ellas el mencionado Tribunal hace alusión específicamente a la sujeción del arbitraje a la Constitución, a la exigencia de contemplar las normas referidas a la protección de derechos fundamentales en el arbitraje y al control judicial y constitucional del que es pasible el arbitraje.

1.2.1. Sentencia recaída en el expediente N° 6167–2005–PHC/TC

Consideramos importante mencionar en primer lugar la sentencia recaída en el proceso de habeas corpus signado con el expediente N° 6167–2005–PHC/TC, promovida por Fernando Cantuarias contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial de Lima, porque es la primera sentencia en la cual el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento

¹⁰ SOTO COAGUILA, Carlos. *Decreto Legislativo N° 1071. Nueva Ley Peruana de Arbitraje 2008*. http://peruarbitraje.org/pdf/Ley%20Peruana%20de%20Arbitraje/NUEVA_LEY_PERUANA_DE_ARBITRAJE_2008.pdf. Consultado el 24 de marzo de 2016.

sobre la obligación de los árbitros de respetar los derechos fundamentales en la actividad arbitral y fija reglas para el control constitucional de la actividad arbitral.

Así, el Tribunal Constitucional señala que el reconocimiento del arbitraje como una jurisdicción arbitral supone la aplicación a los tribunales arbitrales de las garantías recogidas en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, entre ellas la garantía del debido proceso; advirtiendo también que los tribunales dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención o injerencia de terceros, sean autoridades administrativas o judiciales¹¹.

En la misma línea argumentativa, en el fundamento 13¹²–*declarado precedente vinculante*–de la sentencia antes citada, el Tribunal Constitucional reconoce la plena vigencia del principio *Kompetez – kompetez*, mediante el cual se les da la facultad a los árbitros de decidir sobre las materias de su competencia, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales, pretenda convocar la participación de jueces civiles o penales para la determinación de competencia.

Al respecto, Ledesma Narváez señala resalta la importancia práctica que reviste el reconocimiento del principio *Kompetez – kompetez*, a efectos de evitar que una de las partes que no desea someterse al pacto del arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales o de la competencia, pretenda convocar la participación de los jueces ordinarios,

¹¹ Según el Tribunal Constitucional, “El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes”. Exp. N° 6167–2005–PHC/TC, fundamento 12.

¹² El Tribunal Constitucional señala, “Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la kompetenz–kompetenz previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje – Ley N.° 26572–, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial. Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional”. EXP. N° 6167–2005–PHC/TC, fundamento 13.

mediante cualquier acción de civil o penal desplazando así la disputa al terreno judicial, con la finalidad de interrumpir el desarrollo del arbitraje.¹³

Cabe precisar que, en el fundamento 17¹⁴–*declarado precedente vinculante*– señala que la autonomía de la voluntad por la cual las partes deciden someter sus controversias al arbitraje no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales consagrados en el artículo 139° de la Constitución; pues si bien la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Es decir, el ejercicio de la actividad arbitral no es absoluta, ya que se encuentra sujeta a la observancia de los derechos fundamentales.

De los fundamentos de la sentencia antes mencionados, advertimos que el Tribunal Constitucional reconoce la autonomía del arbitraje garantizando la no intervención de terceros durante la tramitación del mismo, incluso frente a cuestionamientos referidos a la competencia de los árbitros; pero también establece que, la autonomía de la voluntad de las partes de someter sus controversias al arbitraje no debe ser entendida de manera absoluta sino dentro del marco constitucional, es decir, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral. De modo que, los árbitros no se encuentran exentos de observar las garantías de la función jurisdiccional, entre ellas el derecho al debido proceso, pues el arbitraje forma parte del sistema de administración de justicia sujeto al orden público constitucional.

Ahora bien, en el fundamento 14¹⁵ –*declarado precedente vinculante*– de la presente sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que el control constitucional del laudo arbitral

¹³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Estudios críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p.734.

¹⁴ Según el Tribunal Constitucional, “El principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados. En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral. Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del *orden público constitucional*, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 43° de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho”. EXP N° 6167–2005–PHC/TC, fundamento 17.

¹⁵ Según el Tribunal Constitucional, “(...) el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse

deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; es decir, que sean materias de su competencia, de conformidad con su artículo 5, numeral 4, siendo improcedentes los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. Precisando que, si se cuestiona un laudo arbitral, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo, estos es, el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 y los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572).

Sin embargo, este criterio de atribuir al recurso de anulación y al de apelación el carácter de vía previa a la acción constitucional, es variado en la sentencia recaída en el fundamento 20 del expediente N° 142–2011–PA/TC *–también declarado precedente vinculante–*, que entre otros, analizaremos en el siguiente apartado.

1.2.2. Sentencia recaída en el expediente N° 142–2011–PA/TC

En este apartado analizaremos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por la Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia contra el Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único don Luis Humberto Arrese Orellana, en la que establece un nuevo precedente vinculante *–fundamentos 20 y 21–*, sobre las reglas de procedencia e improcedencia de amparo contra las decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral y sobre el carácter de vía igualmente satisfactoria que atribuye al recurso de anulación, criterios que no fueron formulados en la sentencia del expediente 6167–2005–PHC/TC, citada en el apartado anterior.

1.2.2.1. Reglas de improcedencia del amparo

El Tribunal Constitucional en el fundamento 20 *–declarado precedente vinculante–* de la sentencia en comentario establece seis reglas de improcedencia del amparo para cuestionar el laudo arbitral, a fin de evitar una intervención constitucional que resulte contraproducente en la solución de conflictos.

En primer lugar señala que, “a) el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de

sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”. EXP N° 6167–2005–PHC/TC, fundamento 14.

apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia”.

De esta regla, se puede concluir el contenido normativo que puede identificarse con el número y literal del fundamento jurídico, de la siguiente manera: N20a. La norma N20a tiene el siguiente enunciado deóntico: El recurso de anulación (y de apelación para aquellos procesos sujetos a la derogada Ley N° 26572) es una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales. En consecuencia, es improcedente el amparo para la protección de los referidos derechos, salvo las tres excepciones establecidas en el fundamento 21 de la sentencia en comentario.

Con esta regla, como ya se mencionó anteriormente, el Tribunal Constitucional se aparta de su criterio contenido en la sentencia del expediente N° 6167–2005–PHC/TC sobre la concepción del recurso de anulación como vía previa a la vía constitucional, atribuyendo ahora el carácter de vía igualmente satisfactoria. En ese sentido, corresponde analizar si realmente el recurso de anulación constituye una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos fundamentales. Por lo que, más adelante en un apartado específico analizaremos esta regla jurídica (N20a), a fin de determinar si el recurso de anulación cumple con los requisitos para configurar una protección similar a la otorgada en el proceso de amparo.

En segundo lugar, establece que “b) de conformidad con el artículo 63 inciso b) del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572”. Esta regla será identificada como N20b, en atención a que se encuentra contenida en el fundamento 20 literal b de la sentencia en comentario.

Para efectos de este trabajo resulta conveniente analizar esta regla de procedencia del amparo porque incide directamente en el objeto de la presente investigación –*la garantía del debido proceso en el arbitraje*–, al establecer que no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando formen parte del debido proceso, lo cual, de ser así, conllevaría a la ausencia de control constitucional cuando se vulnera el debido proceso, y por tanto, esta regla devendría en inconstitucional, pues como ya se ha manifestado anteriormente

el reconocimiento constitucional del arbitraje obliga a los árbitros a cumplir de manera eficaz con todas las garantías y derechos previstos en la Constitución, entre ellos, el debido proceso.

En ese sentido, Castillo Córdova enuncia la referida regla en lenguaje deóntico de la siguiente manera: “Está prohibido el amparo constitucional contra laudo arbitral para conseguir la protección de derechos constitucionales aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva, siempre que no se cumpla ninguna causal que exonere del agotamiento de la vía previa”; y a partir de esta formulación sostiene que i) la improcedencia del amparo tiene una excepción que se configura cuando la salvación efectiva y oportuna del derecho al debido proceso vulnerado con el laudo arbitral, exige que no se cumpla con la firmeza de la resolución, es decir, que no se agoten los recursos impugnativos previa y ii) que si se ha vulnerado el derecho al debido proceso por un hecho diferente a las causales previstas para interponer el recurso de anulación o el recurso de casación, la resolución que contiene el laudo arbitral habrá adquirido firmeza abriendo las puertas para el amparo constitucional¹⁶.

De lo enunciado en el párrafo anterior, podemos entender que la formulación constitucional que se deriva de esta regla consiste en que la improcedencia del amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando sean parte del debido proceso, se declarará cuando no exista agotamiento de la vía previa a través del recurso de anulación, es decir, cuando el justiciable acuda directamente al amparo, sin agotar los mecanismos específicos previstos para la protección de sus derechos.

En ese sentido, a partir de la formulación constitucional aquí planteada, la norma en comentario no supondría de plano la desprotección del debido proceso en el amparo, sino que exigiría que previamente se agoten los recursos previstos. En consecuencia, si dentro del arbitraje se produce lesión al derecho al debido proceso, las partes afectadas pueden recurrir al amparo, siempre que cumplan con agotar las vías previas, esto es el recurso de anulación. Siendo que, si se trata de un supuesto distinto a las causales taxativas del mencionado recurso, el justiciable podrá recurrir directamente al amparo, porque no existirá ninguna vía que deba agotar.

Cabe señalar que la interpretación constitucional antes mencionada, resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 5 inciso 4¹⁷ del Código Procesal Constitucional,

¹⁶ CASTILLO CORDOVA, Luis. “El recurso de anulación en el arbitraje y el amparo constitucional”. Repositorio Institucional Pihua, febrero de 2013, pp. 8–9.

¹⁷ Artículo 5. No proceden procesos constitucionales cuando:

4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de habeas corpus.

pues no proceden los procesos constitucionales cuando no se ha agotado las vías previas para la tutela del derecho.

En tercer lugar, la sentencia en comentario establece que, “c) es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral, debido a que en tales casos la vía idónea que es el recurso de anulación, de conformidad con el artículo 63 inciso a) del Decreto Legislativo N° 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del artículo 65 inciso 1 y del artículo 73 inciso 1 de la Ley N° 26572, respectivamente”.

De ello se deriva la regla jurídica, que identificaremos como N20c STC 142–2011–PA, en atención a que se encuentra contenido en el fundamento 20 literal c) y cuya formulación es la siguiente: No procede el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral, pues en estos casos procede el recurso de anulación.

El Tribunal sustenta esta regla en que, la vía idónea e igualmente satisfactoria para cuestionar la falta de convenio arbitral es el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071. En consecuencia, el amparo deviene en improcedente, de conformidad con lo previsto en artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, como ya lo señalamos anteriormente, resulta necesario determinar si el recurso de anulación es realmente una vía igualmente satisfactoria al amparo, pues la regla en comentario restringe de plano la tutela constitucional, quedando únicamente la instancia arbitral para las cuestiones referidas al convenio arbitral. La calificación del recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria se tratará más adelante.

En cuarto lugar, el Tribunal Constitucional señala que “d) resulta improcedente el amparo de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que se ha de pronunciar tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, pues en los mencionados casos procederá el recurso de anulación previsto en el artículo 63 incisos e) y f) del Decreto Legislativo N° 1071 o los recursos de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del artículo 65 inciso 1 y del artículo 73 inciso 1 de la Ley N.º 26572, respectivamente”.

De lo anterior, la regla jurídica que se concluye y que identificaremos como N20d STC 142–2011–PA es la siguiente: es improcedente el amparo cuando se dirija contra un laudo que verse sobre derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentren sujetos a negociación alguna.

Al igual que el supuesto anterior, el Tribunal Constitucional declara improcedente el amparo cuando se trate de cuestionar el carácter indisponible de los derechos sometidos al arbitraje, en mérito a que considera al recurso de anulación es la vía igualmente satisfactoria para el referido cuestionamiento y que mediante esa vía se logra la protección a los derechos. Por lo que en el apartado siguiente analizaremos si el recurso de anulación constituye verdaderamente una vía al amparo que justifique su improcedencia

En quinto lugar, el Tribunal Constitucional establece que “e) la interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia antes mencionadas 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”.

De lo anterior se deriva la siguiente regla jurídica, identificada como norma N20e STC 142–2011–PA: La interposición del amparo no interrumpirá los plazos de nulidad del laudo arbitral en procesos ordinarios, en los casos que no sigan las reglas de procedencia establecidas.

Con esta regla, el Tribunal Constitucional busca evitar que los justiciables formulen demandas de amparo maliciosas dirigidas únicamente de dilatar los procesos, estableciendo que dichas demandas no interrumpirán ni suspenderán los plazos para la interposición de los recursos correspondientes. En ese sentido, únicamente constituye una regla de procedimiento, dirigida a regular la interrupción de plazos del amparo en los supuestos antes mencionados.

En sexto lugar, señala que “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”.

La última regla que identificaremos como N20f de la STC 142–2011–PA, se formula de la siguiente manera: es procedente el amparo contra las resoluciones judiciales que resuelven la impugnación de laudo, según lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

De modo que, es posible impugnar vía amparo la resolución que resuelve el recurso de anulación en los supuestos antes mencionados, siempre que exista manifiesto agravio a la tutela judicial efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Cabe precisar que, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional que contiene los requisitos para la procedencia del amparo, será analizado a detalle en el siguiente capítulo.

De las seis reglas de improcedencia antes mencionadas, se advierte que el criterio del Tribunal Constitucional concuerda con la regulación contenida del Decreto Legislativo N°

1071 que norma el arbitraje, pues ambos están orientados a garantizar la autonomía del arbitraje limitando la intervención judicial. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, considera que el recurso de anulación es una vía igualmente satisfactoria para la protección de los derechos fundamentales y en merito a esta concepción declara improcedente el amparo para cuestionar supuestos que estén contenidos en las cláusulas de procedencia del mencionado recurso. Asimismo, establece el control *ex post* de lo resuelto por los árbitros, siendo que la parte que se considere afectada luego de recurrir al Poder Judicial, puede interponer el amparo contrala resolución judicial que resuelva en última instancia de Recurso de Anulación, más no de manera directa contra el laudo.

Sin embargo, como ya lo hemos señalado anteriormente, resulta necesario analizar si el recurso el anulación constituye realmente una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos, teniendo en cuenta que el recurso de anulación únicamente procede en determinadas causales específicas y taxativas, más no a todos los supuestos en los cuales se presente una vulneración de derechos. Además, debemos recordar que el arbitraje no se encuentra exento de control constitucional y que los árbitros están obligados a observar las garantías y derechos de los justiciables. Por estas razones, más adelante trataremos sobre las vías igualmente satisfactorias.

1.2.2.2. Reglas de procedencia

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 21 de la sentencia en comentario refiere que “no podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los supuestos siguientes: a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional. 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. 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 14° del Decreto Legislativo N° 1071”.

Además para poder recurrir al proceso de amparo, en el caso del primer y segundo supuesto, no basta la configuración de los mismos sino que será necesario que quien se considere afectado formule previamente un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste

haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo¹⁸.

En cuanto a los efectos de las sentencias emitidas en los procesos de amparo que resuelven la impugnación del laudo, el Tribunal Constitucional precisa que la sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el fundamento 21, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenando la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, pero en ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sino que deberá remitirlo a los árbitros para que emitan nuevo pronunciamiento¹⁹.

Sabroso Minaya respecto al supuesto de procedencia del amparo cuando se invoca la vulneración de derechos fundamentales señala que, la consideración del Tribunal Constitucional referida a la posibilidad de revertir los efectos del pronunciamiento arbitral, en los casos que éste involucre la afectación de derechos constitucionales vía recurso de anulación del laudo, hace que su naturaleza no sea la de una vía previa sino de una vía igualmente satisfactoria²⁰, sin embargo, debemos tener en cuenta que el recurso de anulación procede sólo en los casos previstos en el artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, por lo que la consideración como una vía igualmente satisfactoria sólo es aplicable a dichos supuestos y ii) corresponde determinar si el recurso cumple con las características de una vía igualmente satisfactoria al amparo, pues para calificarlo como tal, no basta el hecho de que a través del mismo se pueda revertir los efectos del pronunciamiento arbitral. Análisis que realizaremos más adelante.

De lo señalado hasta ahora se puede concluir que, el Tribunal Constitucional mediante las reglas de procedencia e improcedencia del amparo, reafirma el principio de la no intervención del poder judicial en el arbitraje, garantizando la autonomía de la jurisdicción arbitral y limitando el control judicial solo a las causales del recurso de anulación y el control constitucional solo a tres supuestos, sin justificar porque sólo en esos tres supuestos se

¹⁸ Según el Tribunal Constitucional, “En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo”. EXP. N°142–2011–PA/TC, fundamento 21, 5to párrafo.

¹⁹ Según el Tribunal Constitucional, “La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje”. EXP. 142–2011–PA/TC, fundamento 21, 6to párrafo.

²⁰ SABROSO MINAYA, Rita. *El nuevo precedente del Tribunal Constitucional y la autonomía del arbitraje*. Consultado en <http://enfoquederecho.com/el-nuevo-precedente-del-tribunal-constitucional-y-la-autonomia-del-arbitraje>. Consultado el 3 de marzo de 2017.

habilita el control constitucional. En ese sentido en el expediente 6167–2005–PHC/TC estableció la improcedencia del amparo durante la tramitación del proceso y la posibilidad de recurrir a la vía constitucional acudiendo previamente a la vía ordinaria a través del recurso de anulación; criterio que modifiqué en la sentencia recaída en el expediente N° 142–2011–PA/TC, en el cual, atribuyó al recurso de anulación el carácter de vía igualmente satisfactoria, sin analizar los criterios que sirven para calificar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria al amparo. Asimismo, el Tribunal Constitucional no menciona ningún mecanismo de control constitucional que busque garantizar una correcta administración de justicia y brinde tutela a los derechos de los justiciables, en los supuestos no previstos en el recurso de anulación.

1.2.3. Sentencia recaída en el expediente N° 8448–2013–PA/TC

Finalmente haremos mención a la sentencia recaída en el proceso de amparo seguido por el Ministerio de Educación contra el Tribunal Arbitral integrado por el Árbitro Único Luis Humberto Arrese Orellana, por declarar la caducidad del derecho de expropiación ante el incumplimiento del pago de la indemnización justipreciada fijada en el laudo.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional deja abierta la posibilidad de plantear un amparo para cuestionar resoluciones posteriores al laudo arbitral, en los siguientes términos: “es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente.”²¹

El Tribunal Constitucional establece la posibilidad de la intervención de los jueces a través del amparo, no sólo respecto al laudo sino contra resoluciones que lo ejecutan con la finalidad de tutelar los derechos constitucionales, en atención a que, contra resoluciones posteriores a la emisión del laudo el Decreto Legislativo 1071 no prevé medio impugnatorio alguno, ampliando con ello, los supuestos de procedencia de un amparo en el arbitraje.

Respecto a la procedencia de una demanda de amparo dirigida a cuestionar una resolución emitida en la fase de ejecución de laudo, Castillo Freyre y Sabroso Minaya indican que lo relevante de la sentencia es que permite advertir, que el tema del amparo en la etapa de ejecución arbitral de un laudo no está regulado de manera específica, lo cual podría implicar

²¹ EXP. N°8448–2013–PA/TC, fundamento 12.

que la vía constitucional sea mal empleada por la parte que quisiera entorpecer la ejecución arbitral del laudo, pues el Tribunal Constitucional se ha limitado a señalar que sobre la base de los fundamentos que subyacen la impugnación de laudos ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, expedidas por el Tribunal Arbitral en la fase de ejecución, siempre que se trate de una resolución que carezca de carácter normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario será declarado improcedente²².

En ese sentido, los autores señalan que el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral. Por lo que, dicho control debe llevarse a cabo conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional, debido a que la parte afectada podría interponer una demanda de amparo contra la resolución que considera que afecta sus derechos constitucionales generando el retraso de la ejecución arbitral, consecuentemente consideran que se debe limitar o excluir dicha posibilidad, planteando como posibles soluciones que los árbitros cesen en sus funciones cuando puedan advertir la mala fe de la parte que pretende entorpecer la ejecución arbitral del laudo, a efectos de que la parte interesada en la ejecución recurra a la autoridad judicial competente o regular un mecanismo de impugnación semejante a la anulación de laudo, que implique que sea la sala comercial la que resuelva cualquier vulneración de algún derecho constitucional, para que dicho mecanismo sea la vía específica e idónea y no haya necesidad de acudir a la vía constitucional²³.

Por lo que de las sentencias antes citadas, podemos advertir que en la jurisprudencia constitucional se ha pasado de garantizar la autonomía del arbitraje y la no intervención de la jurisdicción ordinaria, limitando al máximo el control judicial a través del criterio de procedencia del amparo (control ex post del laudo arbitral en supuestos específicos) a abrir la posibilidad de la intervención judicial a través de la vía del amparo para el control de las acciones de los árbitros en la etapa de ejecución, permitiendo cuestionar cualquier resolución que desconozca, incumpla, desnaturalice o inejecute el laudo, sin más criterios de procedencia que la falta de carácter normativo de la resolución o el manifiesto agravio a los derechos fundamentales, pues a criterio del Tribunal no hay previsto mecanismo alguno para el control de las resoluciones posteriores al laudo.

²² CASTILLO FREYRE, Mario y Sabroso Minaya. “El amparo durante la ejecución de un Laudo: Comentarios a la sentencia recaída en el expediente N° 8448–2013–PA/TC”, en *Actualidad Jurídica*. Tomo 256, 2015, p. 24.

²³ *Idem*, p. 25.

En ese orden de ideas, consideramos que si bien esta nueva postura del Tribunal Constitucional no ha sido declarada precedente vinculante, debe ser correctamente delimitada para garantizar la efectiva tutela de derechos y evitar excesos por parte de los justiciables, orientados a frustrar la ejecución del laudo arbitral recurriendo al amparo, pues los requisitos de procedencia fijados en la sentencia recaída en el expediente 8448–2013–PA/TC, señalan que será procedente el amparo cuando se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o que sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, sin establecer supuestos específicos para declarar la procedencia o improcedencia del amparo como la hace la sentencia recaída en el expediente 142–2011–PA/TC, sino que de modo general indica que se pueden cuestionar las resoluciones que desconozcan, incumplan, desnaturalicen o inejecuten el laudo.

1.3. Definición y características especiales: celeridad y autonomía

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más partes acuerdan someter sus controversias, presentes o futuras a la decisión de un tercero independiente e imparcial (tribunal arbitral) a fin de que éste dicte un laudo arbitral (sentencia) resolviendo el conflicto. Este mecanismo tiene como característica principal y ventaja frente a la jurisdicción ordinaria: la celeridad en la tramitación y rápida solución del conflicto. Asimismo, en su regulación busca su autonomía y limita la injerencia del Poder Judicial, tal como lo hemos mencionado en anteriormente.

1.3.1. Naturaleza jurídica del arbitraje

En cuanto a la naturaleza de arbitraje se plantean diferentes teorías, de las cuales aquí se hará referencia a las siguientes: teoría contractualista, teoría jurisdiccionalista y teoría mixta.

1.3.1.1. Teoría contractualista

Respecto a la presente teoría, Chiovenda citado en Hinojosa Segovia señala que mediante el arbitraje se definen diferentes controversias a través de un juicio ajeno, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, no obra; sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresada de conformidad a la ley, su decisión es irrevocable por la voluntad de las partes, pero no es ejecutiva. Sostiene que, cuando la ley consiente que le órgano del Estado formule la voluntad de la ley deduciendo su tenor del trabajo lógico realizado por un particular, no por esto atribuye

carácter jurisdiccional al laudo y mucho menos a la actividad ejercida por los árbitros para ponerse en situación de producirlo²⁴.

También, Guasp citado por Álvarez Sánchez de Montevellan refiere que, el argumento más utilizado y quizá de mayor autoridad a favor de esta corriente doctrinal, está constituido por el origen contractual del arbitraje, puesto que se trata de una unión de voluntades que produce efectos jurídicos. De modo que, el arbitraje encaja dentro del concepto amplio de los contratos²⁵.

Cantuarias Salaverry en cuanto a la teoría contractualista, señala que esta teoría parte de afirmar que el arbitraje es un contrato mediante el cual las partes someten la solución de determinadas controversias a la decisión de uno o más árbitros, indicando que los partidarios de esta teoría le otorgan gran importancia al momento inicial del arbitraje, ya que consideran que para su existencia se requiere el acuerdo expreso de las partes y el consentimiento de los árbitros para aceptar el encargo. Mencionando que esta teoría considera que en el arbitraje no existe propiamente un proceso, ya que se trata simplemente de un contrato cuyo tracto es procedimental, pues un proceso crea una institución de derecho público y la resolución del juez vale como una emanación de la soberanía del estado, mientras que en el arbitraje lo que existe es un contrato privado²⁶.

1.3.1.2. Teoría Jurisdiccionalista

Hinojosa Segovia citando a Mortara como uno el máximo representante del jurisdiccionalismo en Derecho Continental, en cuanto al concepto de la presente teoría, señala que la relación entre las partes y los árbitros, una vez perfeccionada da lugar a relaciones de derecho público, concediendo el Estado a los árbitros la potestad jurisdiccional²⁷.

Álvarez Sánchez de Montevellan, citando a Front Serra señala que la postura jurisdiccionalista entiende que el consentimiento prestado por los distintos sujetos no deja de ser la condición previa de la efectividad del mecanismo jurisdiccional del arbitraje. En ese

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil* (trad. Casais y Santaló). Madrid 1922, tomo I, pp. 144y ss., citado en HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra laudos arbitrales*. Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1991, p. 43.

²⁵ GUASP, Javier. “El arbitraje en el Derecho Español”. Barcelona, 1956, pp. 23–24. Citado en ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MONTEVELLAN, Pedro. *La anulación del Laudo Arbitral*. Editorial Comares, Granada, 1996, p. 34.

²⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y otro. *El arbitraje en el Perú*. Fundación M.J Bustamente de la Fuente, Lima, 1994, p. 42.

²⁷ *Comentario del Codice e dellelegi di proceduracivile*. Ed. Dottor Francesco Vallardi, 4.^a ed., tomo III, Milano 1923, p. 51: “... lo stato interviene dopo la perfezione del rapportoconvencionale e ne transporta la esecuzionefuori del campo del dirittoprivato, conferendoagliarbitri la funzionegiurizdizionale e impidendoalleparti di sottarsialladecisione di quelli”. citado en HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación*, ob. cit., pp. 39–40.

sentido, la manifestación de voluntad de las partes, mediante el convenio y la posterior aceptación de los árbitros son sólo condiciones a las que la ley vincula a los poderes jurisdiccionales que otorga a los árbitros, desplazando hacia ellos la función jurisdiccional que habitualmente desempeñan los jueces y tribunales. Precisando que, cuando se cumplen tales condiciones, la atribución de la jurisdicción de los árbitros es independiente de la voluntad de las partes y se produce porque así lo quiere el Estado a través de la Ley.²⁸

Cantuarias Salaverry, indica que para los seguidores de la teoría jurisdiccionalista, la jurisdicción es el poder de definir controversias o conflictos declarando el derecho o la justicia siendo el estado el encargado por la sociedad de asumir esta función mediante sus jueces o pudiendo valerse incluso de personas a quienes les atribuye la facultad de juzgar temporalmente y para un caso determinado. Los árbitros son jueces al estar investidos como tales por el estado para resolver controversias.²⁹

1.3.1.3. Teoría mixta

Finalmente, en lo que respecta a la teoría mixta o intermedia, Castillo Freyre y Vásquez Kunze señalan que esta teoría tiene como sustento rechazar las posiciones extremas adoptadas tanto por la tesis contractualista como por la tesis jurisdiccionalista. En ese sentido, definen la naturaleza del arbitraje de la siguiente manera: “el arbitraje tiene ambas naturalezas jurídicas que se manifiestan y se aprehenden, cada una en su respectivo contexto. La contractual, en el momento del alumbramiento del arbitraje, cuando este nace, permitido por la ley, para el propósito ad hoc querido por las partes, esto es, poner fin a una controversia de Derecho. La jurisdiccional, de otro lado, en el posterior desarrollo que permitirá realizar ese propósito ad hoc”.³⁰

Asimismo, Ledesma Narváez señala que las posiciones contrapuestas de la teoría contractualista y jurisdiccionalista han sido recogidas por una teoría mixta o intermedia, que considera al arbitraje como una institución contractual en su origen, pero jurisdiccional en sus efectos. Indicando que nadie puede negar la naturaleza contractual del convenio arbitral o del vínculo que une a los árbitros con las partes; pero, junto a ello concurren también otras normas de naturaleza procesal, como las que regulan la formalización judicial del arbitraje, el control formal del laudo, su ejecución forzosa y ejecución de las medidas cautelares. Por lo

²⁸ FRONT SERRA. “La nueva configuración del arbitraje en el Derecho Español”, En *Justicia*, 1989. Núm. II, p. 345. Citado en ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MONTEVELLAN, Pedro. *La anulación del laudo*, ob. cit., p. 35.

²⁹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y otro. *El arbitraje en el Perú*, ob. cit., p. 43.

³⁰ CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia*. Palestra Editores, Lima, 2006, p. 48.

que reafirma la teoría mixta o ecléctica, en el sentido de que el origen del arbitraje esta siempre en la voluntad de las partes, porque ello fundamenta la constitucionalidad del arbitraje, así como la necesidad de la actividad jurisdiccional para lograr la eficacia del mismo³¹.

1.3.1.4. Posición que asume el Tribunal Constitucional

Ahora bien, sobre la naturaleza del arbitraje nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento 11³²–*declarado precedente vinculante*– de la sentencia recaída en el expediente 6167–2005–PHC/TC, señala que su naturaleza jurisdiccional es la que permite sujetar el arbitraje al orden público constitucional. Siendo que, la facultad de administrar justicia de los árbitros tiene su origen y su límite, en el artículo 139 de la Constitución y no en la autonomía de las partes. En consecuencia, los árbitros se encuentran sujetos a la supremacía de la constitución. Así, el Tribunal precisa que, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales.

Asimismo, en el fundamento 14³³ –*declarado precedente vinculante*– de la mencionada sentencia, reconoce al arbitraje su carácter de jurisdicción con plena y absoluta

³¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. 3era ed., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 37.

³² El Tribunal Constitucional señala que, “Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución. De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales”. EXP. N°6167–2005–PHC/TC, fundamento 11.

³³ El Tribunal Constitucional refiere, “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

competencia para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria, precisando que el control judicial deberá realizarse con posterioridad a la emisión del laudo.

Asimismo, en el fundamento 13³⁴ –*declarado precedente vinculante*– de la sentencia recaída en el expediente 142–2011–PA/TC, el Tribunal Constitucional reafirma su postura de conferirle al arbitraje la naturaleza jurisdiccional, y a la vez señala que dicha naturaleza se encuentra reconocida en la constitución, y, que por tanto, vincula y condiciona a los árbitros a la observancia obligatoria de los derechos de la persona y del orden público constitucional en desarrollo de la actividad arbitral.

Por lo que, si bien existen tres posturas para definir la naturaleza del arbitraje, podemos advertir que el Tribunal Constitucional en los precedentes vinculantes antes mencionados asume la tesis jurisdiccionalista, pues considera que las características especiales del arbitraje: independencia, autonomía y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, configuran una naturaleza jurisdiccional sin intervención de ninguna autoridad judicial pero con sujeción al orden público constitucional.

Además, el Tribunal menciona que la naturaleza jurisdiccional, se deriva del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el cual concibe al arbitraje como una jurisdicción excepcional para la solución de conflictos frente a la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, le reconoce dicho carácter y lo establece como precedente vinculante, tal como se menciona en el párrafo anterior. De modo que, otorga al arbitraje la naturaleza de una jurisdicción autónoma e independiente a la justicia ordinaria con las facultades plenas de administrar justicia sin intervención de ninguna autoridad administrativa o judicial ordinaria.

disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje”. EXP. N°6167–2005–PHC/TC, fundamento 14.

³⁴ Según el Tribunal Constitucional “Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona”. EXP N° 142–2011–PA/TC, fundamento 13.

1.3.1.5. Posición asumida en este trabajo

En este trabajo consideramos que el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional, en consideración a que el Tribunal Arbitral tiene la potestad de definir controversias o conflictos declarando el derecho de manera vinculante, ejerciendo así la función jurisdiccional. El laudo arbitral, mediante el cual se pone fin a la controversia, es de obligatorio cumplimiento y es ejecutado en la jurisdicción judicial, tal como lo prevé el artículo 59 del Decreto Legislativo 1071, mencionado anteriormente.

La naturaleza jurisdiccional del arbitraje y su reconocimiento en el artículo 139.1 de Constitución, implica la sujeción de la actividad arbitral al orden público constitucional. Pues, como bien lo manifiesta el Tribunal Constitucional, el límite de la jurisdicción arbitral es la Constitución. Por lo tanto, el arbitraje se encuentra sujeto a la observancia obligatoria de las normas constitucionales, en particular, del contenido constitucional de los derechos fundamentales de la persona.

Asimismo, se debe tener en cuenta que nuestro Estado constitucional de derecho se rige por el respeto a los derechos fundamentales, pues los mismos son vinculantes para todos los operadores jurídicos incluidos los de la jurisdicción arbitral y para asegurar el cumplimiento de los derechos, el artículo 200 de la Constitución establece diferentes garantías constitucionales de defensa. En principio, estas garantías resultan aplicables frente a cualquier afectación de un derecho constitucional. Por lo que, en virtud al principio de unidad de nuestro ordenamiento jurídico, al artículo 139.1 de la Constitución, mediante el cual se contempla al arbitraje como una jurisdicción excepcional y la consideración del Tribunal Constitucional sobre sujeción del arbitraje al orden público constitucional³⁵, estas garantías también deberían ser aplicables al arbitraje. Sin embargo, como ya hemos mencionado anteriormente, el amparo para cuestionar un laudo arbitral solo procede entres supuestos detallados en apartados anteriores. En consecuencia, más adelante analizaremos si existe alguna protección especial para supuestos en los que no procede el amparo, a fin de determinar si el arbitraje realmente se encuentra sujeto a respetar los derechos los justiciables.

1.3.2. La autonomía del arbitraje

Respecto al principio de autonomía, Ledesma Narváez señala que el arbitraje se construye sobre el concepto de autonomía privada y siendo que se encuentra presente, no sólo

³⁵ Según la cual, “La jurisdicción arbitral no implica el ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al Derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*”. EXP N° 6167–2005–PHC/TC–LIMA, fundamento 11.

en su nacimiento sino en todo el desarrollo del procedimiento, se debe mirar al arbitraje como una expresión de voluntad, sujeta a restricciones, a limitaciones de manera inevitable, debido a que el ejercicio de libertades no es irrestricto ni absoluto. Esto lleva a que la actividad arbitral sea controlada, en determinado momento para verificar no sólo el respeto a los límites de lo disponible, sino también a verificar si la actividad desarrollada en el arbitraje se sujeta a lo que realmente las partes pactaron, como expresión de su voluntad.³⁶ Además señala que la seguridad jurídica de la cosa juzgada no puede construirse en casos provenientes de la autonomía privada de la voluntad sin posibilidad de control al respecto, siendo necesarios los límites a la voluntad delegada y al escenario donde se ha llevado a cabo el arbitraje a fin de verificar la existencia de un procedimiento con garantías.³⁷

Este principio se encuentra regulado en el artículo 41³⁸ del Decreto Legislativo 1071, mediante el cual se reconoce que los árbitros tienen facultades para resolver las controversias referidas a su competencia o referidas al convenio arbitral, es decir reconoce la autonomía del arbitraje incluso cuando se cuestionan las facultades de los árbitros para conocer el conflicto y

³⁶ LEDESMA NARVÀEZ, Marianella. *Estudios críticos de Derecho*, ob. cit., p. 384.

³⁷ LEDESMA NARVÀEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*, ob. cit., p. 64.

³⁸ Artículo 41. Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
2. El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás *estipulaciones* del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.
3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.
4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativa al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

además señala que sus decisiones sólo podrán ser impugnadas vía recurso de anulación, es decir el Juez tiene intervención después de los árbitros.

Al respecto Ruiz de Somocurcio³⁹ en el comentario al fundamento 12 de la sentencia 6167–2005–PHC/TC, mencionada anteriormente, refiere que el Tribunal Constitucional desarrolla el principio de no interferencia y reitera la vigencia del principio *Kompetez – kompetez* a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

En la misma línea Castillo Freyre y Sabroso Minaya señalan que el Tribunal Constitucional reconoció la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, con independencia de la judicatura ordinaria. Mencionan que tratándose de materias de su competencia, el control judicial debe ser *ex post*, es decir *a posteriori*, mediante los recursos de apelación (si se hubiere pactado) y de anulación del laudo; en tanto, el control constitucional deberá realizarse de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del Código Procesal Constitucional, no siendo procedentes los procesos constitucionales, cuando no se hubieran agotado las vías previas⁴⁰.

De modo que, el principio de autonomía de la actividad arbitral durante el desarrollo del arbitraje, previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 se ve reflejado en el criterio seguido por el Tribunal Constitucional, debido a que este principio busca garantizar el desarrollo del proceso arbitral sin demoras injustificadas, a fin de efectivizar la solución de las controversias sometidas al arbitraje.

En ese sentido, procede únicamente un control *ex post* del arbitraje mediante el recurso de anulación y subsidiariamente vía amparo siempre que se cumplan las reglas de procedencia previstas en la sentencia recaída en el expediente 142–2011–PA/TC, pues con el

³⁹ RUIZ DE SOMORCURCIO, Paolo del Águila. “Arbitraje principios, convenio arbitral y nulidad de laudo arbitral”, en *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, 2011, p. 11.

⁴⁰ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Arbitraje y Amparo, en *Arbitraje y Constitución*, Vol. 21, 2012, p. 66 “El Tribunal Constitucional —con acertado criterio— reconoció la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, con independencia de la judicatura ordinaria. Es más, tratándose de materias de su competencia, el control judicial en materia arbitral debe ser ejercido *ex post*, es decir, *a posteriori*, mediante los recursos de apelación (si se hubiera pactado) y anulación del laudo; en tanto, el control constitucional deberá realizarse de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del Código Procesal Constitucional, no siendo procedentes los procesos constitucionales, cuando no se hubieran agotado las vías previas”.

principio de autonomía se busca la solución inmediata de controversias frente a la demora en la tramitación de un proceso en la vía ordinaria.

1.3.3. La celeridad en el arbitraje

Al respecto, Haderspock Gutiérrez señala que el principio de celeridad consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias de manera ininterrumpida, sin las trabas ni dilaciones de los juicios ordinarios. En ese sentido, el autor señala que aceptado el cargo por los árbitros, o desde el día de la última sustitución, tienen 180 días para dictar el laudo, prorrogable por 60 días más, y en el transcurso de ese tiempo no admitirán recurso alguno que retrase el proceso arbitral, enfatizando que el arbitraje es una opción rápida para resolver cualquier conflicto de intereses, debido a que el plazo para emitir el laudo es el que las partes prevean; subsidiariamente, el que establezca la ley de arbitraje y conciliación prorrogable por acuerdo de partes. El autor refiere que de la celeridad surge la economía del proceso arbitral, precisando que resultaría más oneroso para las partes el transcurso del tiempo que los costos y gastos procesales que se ocasionen con motivo del proceso arbitral, pues los procesos judiciales ordinarios son menos costosos que los procesos arbitrales, sin embargo, por su lentitud y complicaciones, resultan más onerosos para las partes⁴¹.

Asimismo, Canelo Rabanal señala que la celeridad procesal no es un principio abstracto, sino más bien constituye el alma del servicio de justicia. Pues la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. En ese sentido, señala que las consecuencias de falta de celeridad es que no garantiza el debido proceso, pues al retardar la defensa adecuada de los derechos, por no haber dado pronta solución al conflicto, puede que éste ya no tenga razón de ser porque el daño se ha vuelto irreparable⁴².

Respecto a la celeridad, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Proceso de habeas corpus, seguido por doña Magaly Jesús Medina Vela y por don Ney

⁴¹ HADERSPOCK GUTIERREZ, Briam. *El arbitraje y Aspectos Generales*. Consultado en línea (<http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/arbitrajespectos-generales/arbitraje-aspectos-generales.pdf>). Consultado el 13 de marzo de 2016.

⁴² CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro. *LA CELERIDAD PROCESAL, NUEVOS DESAFÍOS Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)). Consultado el 27 de abril de 2016.

Guerrero Orellana contra la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, señala que si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado contemplado en el artículo 1° de la Constitución. Pues, todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva⁴³.

Así, el Tribunal Constitucional precisa que la celeridad en la resolución de un conflicto no puede desconocer la protección de la persona como fin supremo, establecida en el artículo 1 de la Constitución.

Ahora bien, en la sentencia antes mencionada, el Tribunal Constitucional hace referencia a la celeridad dentro de un proceso judicial; sin embargo, también resulta aplicable al arbitraje, pues como ya se señaló anteriormente, la actividad arbitral se debe desarrollar de acuerdo a la Constitución. En consecuencia, la rapidez en la tramitación y solución de la controversia no supone de ningún modo la vulneración de derechos fundamentales.

En el arbitraje, tanto el Decreto Legislativo N° 1071 como la jurisprudencia⁴⁴, buscan garantizar la celeridad del proceso arbitral y la obtención de una inmediata solución, a través de la autonomía arbitral y no intervención judicial, limitando de esa manera la conducta de alguna de las partes que retarde la solución del conflicto, con el traslado la controversia al fuero judicial. Sin embargo, debemos analizar si la rapidez en la solución del conflicto observa de igual modo los derechos de los justiciables.

Por lo que, en los siguientes capítulos analizaremos si la regulación y la tendencia de la autonomía y la celeridad en el arbitraje suponen también una debida protección a los derechos fundamentales, es decir, la vía alternativa del arbitraje considerada rápida y efectiva garantiza igualmente los derechos constitucionales.

1.3.4. El recurso de anulación: ¿Vía igualmente satisfactoria?

1.3.4.1. El significado de la vía igualmente satisfactoria

Ahora bien, de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, el proceso de amparo no será la única vía de protección de derechos fundamentales; pues en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional se establecen diferentes causales de improcedencia, entre ellas tenemos el inciso 2, según el cual no procederán los procesos constitucionales cuando

⁴³ Expediente N° 6712–2005–PHC/TC, fundamento 29.

⁴⁴ A través de las sentencias recaídas en el Exp. 6167–2005–PHC/TC y en el Exp. 142–2011–PA/TC, analizadas en el apartado II del presente capítulo.

existan vías específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo que se trate de un proceso de habeas corpus. Por lo tanto, el amparo será improcedente cuando exista otra vía judicial igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado⁴⁵.

De modo que, para la procedencia del amparo será necesario que no exista en el ordenamiento jurídico otra vía igualmente satisfactoria. En ese sentido, corresponde definir qué se entiende por vía igualmente satisfactoria, a fin de determinar cuándo una vía de solución de conflictos constituye un mecanismo indistinto al amparo.

Rodríguez Santander citado por Díaz Chocano señala cuatro interpretaciones respecto a la vía igualmente satisfactoria contenida en el numeral 2 del artículo 5 del Código adjetivo constitucional: subjetivo–formal, subjetivo–sustancial, objetivo–formal y objetivo–sustancial. Mediante el primer criterio de interpretación, una vía judicial ordinaria será igualmente satisfactoria que el amparo siempre que, en abstracto, permita conseguir la satisfacción del derecho lesionado o amenazado en el caso, es decir situar el derecho afectado o amenazado, en posición idéntica o sustancialmente idéntica aquella en la que se encontraba antes de la lesión o amenaza. A través del segundo criterio, objetivo–sustancial, el proceso ordinario sólo puede ser considerado como igualmente satisfactorio que el amparo si es que está en posibilidad de, según los hechos del caso concreto, evitar que la lesión al derecho se convierta en irreparable, o lo que él denomina “factor de urgencia”, precisando que es deber del recurrente demostrar que de un análisis sustancial de los hechos que rodean su caso, se deriva la necesidad de una resolución pronta a efectos de garantizar la adecuada protección de su derecho constitucional.

El tercer criterio, objetivo–formal, señala que una vía procesal ordinaria no puede equipararse al amparo en tanto este tiene herramientas procesales que optimizan el derecho, aun cuando la lesión ha cesado o se ha tonado irreparable, según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional. Finalmente, a través de la interpretación objetivo–sustancial, se facultaría al Tribunal Constitucional para que pueda prescindir de la exigencia del “factor de urgencia” que requiere la procedencia de la demanda, a efectos de que pueda emitir un precedente vinculante que objetivamente permita optimizar el contenido del derecho constitucional involucrado en el caso concreto. Desde esta perspectiva, el Juez Constitucional actuaría como unificador o integrador de la jurisprudencia. De modo que el Tribunal Constitucional podría con algún margen de discrecionalidad,

⁴⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Los criterios objetivos y subjetivos para la determinación de la vía igualmente satisfactoria”, en *Gaceta Constitucional* número 93, septiembre 2015, pp. 40–47.

escoger aquellas causas que, a pesar de no requerir una atención urgente por la gravedad de la lesión al derecho (perspectiva subjetiva), si requerirían un pronunciamiento de fondo, con la finalidad de integrar la jurisprudencia sobre derechos fundamentales.

Por lo que, la vía procesal ordinaria es igualmente satisfactoria que el amparo, cuando está en capacidad de conjurar el factor de urgencia, esto es, evitar un riesgo irreparable en el derecho amenazado o lesionado. Asimismo, propone que se deje de lado el factor o riesgo aludido, para que el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo interprete de la Constitución, optimice el contenido objetivo del derecho involucrado en el caso, mediante la emisión de un precedente vinculante mediante el cual se unifique su interpretación e integre la jurisprudencia⁴⁶.

Además, refiere que la protección igualmente satisfactoria, se dispensa evitando que la lesión al derecho devenga en irreparable (protección subjetiva), sin olvidar que los derechos fundamentales reclaman también una protección objetiva. Por lo que, los procesos judiciales ordinarios no pueden dispensar este tipo de protección, pues a través de ellos no se puede unificar la interpretación de los derechos fundamentales. Pues, la unificación interpretativa de los derechos que contribuye a su garantía y a su eficacia, solo puedan ser dispensada a través de procesos constitucionales en tanto ellos permiten el acceso a un órgano de cierre institucional que tiene por misión ser el último garante de los derechos⁴⁷.

Del mismo modo, Castillo Córdova plantea unos criterios interpretativos para establecer cuando la vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria para la protección derecho constitucional amenazado o vulnerado, señalando que será igualmente satisfactoria cuando a efectos de la protección del derecho agredido, resulte material y formalmente indistinto acudir a la vía de amparo o a la vía judicial ordinaria, en la medida que a través de una u otra se alcanzará una misma defensa y aseguramiento del derecho fundamental. La igual satisfacción deberá verificarse respecto del doble ámbito de significación del objeto de protección del proceso de amparo tanto en su dimensión objetiva como sustantiva. Para ello indica que, no sólo debe ser apta (idónea) para la protección de un derecho, sino que deberá tener un trámite sumario, de tal forma que este en aptitud de brindar un protección

⁴⁶ RODRIGUEZ SANTANDER, Roger. Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano. *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*, año 1 número 2, agosto–diciembre 2005, pp. 97–136. Citado en DIAZ COLCHADO, Juan Carlos. *Amparo y arbitraje. La subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral*. Consultado en línea

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5249/DIAZ_COLCHADO_JUAN_AMPARO_ARBITRAJE.pdf?sequence=1&isAllowed=y (26/12/2016), consultado el 26/12/2016., p. 171. Consultado el 26 de junio de 2016.

⁴⁷ *Ibidem*.

especialmente eficaz como el amparo. Precisa que, no se trata de una igualdad matemática sino jurídica y, por tanto, de igualdad razonable, lo cual implicará admitir que no es necesario que el proceso judicial ordinario prevea las mismas etapas procesales y los mismos plazos que el amparo, bastando una sumariedad y una eficacia razonablemente iguales en el caso concreto⁴⁸.

Díaz Colchado señala que, el proceso ordinario para calificar como vía igualmente satisfactoria debe tener razonablemente una estructura procedimental sumaria y contar con herramientas procesales que permitan el restablecimiento del ejercicio del derecho (volver las cosas al estado anterior), el otorgamiento de medidas cautelares que permitan la suspensión transitoria del acto lesivo o la salvaguarda temporal del derecho, la ejecución o actuación inmediata de la sentencia o que la autoridad de cosa juzgada de la resolución que pone fin al proceso sólo sea otorgada cuando ésta se pronuncia sobre el fondo de la controversia⁴⁹.

De lo anterior podemos concluir que, la vía igualmente satisfactoria supone que el proceso ordinario deberá garantizar una protección indistinta a la protección otorgada por el amparo, tanto en su dimensión material (brindar igual protección a la prevista en el amparo) como en su dimensión formal (trámite sumario) a fin de brindar una tutela efectiva a derecho agredido y obtener el restablecimiento del ejercicio del derecho.

En esta misma línea se ha conducido el criterio del Tribunal Constitucional, el cual ha establecido que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)⁵⁰.

En cuanto a la perspectiva objetiva, el Tribunal Constitucional señala que la vía específica idónea alude dos criterios: i) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que se trata de una vía célere y eficaz (estructura idónea), o ii) 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)⁵¹.

Castillo Córdova señala que desde la perspectiva objetiva, la vía judicial ordinaria puede ser tenida como vía igualmente satisfactoria si puede lograr hacer cesar la agresión del

⁴⁸ CASTILLO CORDOVA, Luis. "Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad". En *Pensamiento Constitucional*. N° 15, Año 15, pp. 69–70.

⁴⁹ DIAZ COLCHADO, ob. cit., p. 175.

⁵⁰ EXP N° 2383–2013–PA/TC, fundamento 12.

⁵¹ EXP N° 2383–2013–PA/TC, fundamento 13.

contenido constitucional del derecho fundamental, esto es, la tutela idónea a través de un proceso sumario y eficaz (estructura idónea)⁵².

De modo que, la estructura idónea está referida a que la dimensión formal de la vía ordinaria sea similar a la estructura del proceso de amparo, es decir que el proceso ordinario sea rápido y eficaz como el amparo, para lograr la inmediata salvación del derecho vulnerado y evitar que la agresión devenga en irreparable. Debemos resaltar que la finalidad de la estructura procesal similar es justamente brindar una tutela efectiva a derecho agredido y obtener el restablecimiento del ejercicio del derecho en el más breve plazo, tal como lo mencionamos anteriormente.

En cuanto a la perspectiva subjetiva, el Tribunal Constitucional, refiere que una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: i) 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) y ii) 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)⁵³.

Respecto a estos criterios, Castillo Córdova señala que un proceso judicial ordinario puede cumplir en abstracto con la estructura y tutela idónea y no configurar una vía igualmente satisfactoria a los efectos de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, si en el caso concreto se justifica una tutela constitucional urgentísima; por cualquiera de las siguientes razones: primero, porque se ha producido un riesgo de irreparabilidad en la agresión del contenido constitucional del derecho fundamental; segundo, por el grave daño iusfundamental que pueda producirse; y tercero, por la relevancia del derecho involucrado⁵⁴.

En ese sentido, el citado autor refiere que la vía judicial ordinaria en ningún caso puede convertirse en una vía igualmente satisfactoria cuando existe la necesidad urgente de una protección constitucional por cualquiera de las tres razones antes señaladas. Asimismo, precisa que el criterio subjetivo no puede ser interpretado como si el Tribunal Constitucional estuviera disponiendo que todas las agresiones al contenido constitucional de un derecho fundamental que no reclame una tutela constitucional urgentísima deban ser tramitadas en la vía judicial ordinaria, aunque está no cumpla con la exigencia de estructura y tutela idónea,

⁵² CASTILLO CORDOVA, Luis. “El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo”. Repositorio Institucional Pirhua, octubre de 2014, p. 5.

⁵³ EXP N° 2383–2013–PA/TC, fundamento 14.

⁵⁴ CASTILLO CORDOVA, Luis. “El análisis de pertinencia”. Ob. cit., p. 6.

porque dicha interpretación sería inconstitucional al disponer al agredido a encontrar la salvación de su derecho fundamental en una vía procesal que no brinda una protección razonablemente igual a la que brinda el amparo⁵⁵.

Por lo que, para la configuración de la vía igualmente al amparo, además de los criterios objetivos (estructura y tutela idónea) mencionados anteriormente, son necesarios los siguientes criterios subjetivos: i) no ponga en grave riesgo la salvación del derecho afectado (urgencia como amenaza de irreparabilidad), pues la finalidad del amparo es reparar las cosas al estado anterior a la lesión y ii) si se evidencia que es necesaria una tutela urgente (urgencia por la magnitud del bien involucrado o el daño).

Así, concluye el Tribunal Constitucional 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 cuatro elementos: i) la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; iii) no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y iv) no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. Asimismo, refiere que 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)⁵⁶.

1.3.4.2. El recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria

Un vez definido desde la doctrina y desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el significado de la vía igualmente satisfactoria, corresponde determinar si el recurso de anulación contenido en el Decreto Legislativo N° 1071, constituye una vía igualmente satisfactoria al amparo para la protección de derechos eventualmente vulnerados en el desarrollo de la actividad arbitral.

En ese sentido, Castillo Córdova en comentario a la regla jurídica N20a de la STC 142–2011–PA –*El recurso de anulación (y de apelación para aquellos procesos sujetos a la derogada Ley N° 26572) es una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales. En consecuencia, es improcedente el amparo para la protección de los referidos derechos, salvo las tres excepciones establecidas en el fundamento 21 de la sentencia en comentario*–, señala que esta regla jurídica adolece de una

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ EXP N° 2383–2013–PA/TC, fundamento 15.

deficiencia al asumir que el recurso de anulación configura una vía igualmente satisfactoria al amparo, sustentando su afirmación en que, la acción es una institución procesal diferente que el recurso; dado que, la acción permite hablar de vías igualmente satisfactorias para cerrar las puertas al amparo; mientras que el recurso permite hablar de vía previa, cuyo tránsito genera como consecuencia abrir las puertas al amparo⁵⁷, pues agotada la vía ordinaria, las partes pueden concurrir al amparo.

Asimismo, el autor antes mencionado explica diferentes razones por las cuales el pedido de anulación de laudo debe ser calificado como un recurso y en consecuencia como una vía previa. La primera de estas razones, es que el propio legislador califica a la anulación como un recurso, la segunda, es que la anulación cumple con la impugnación que es la esencia del recurso, pues se tratan de instancias distintas no de procesos distintos. Esta segunda razón la fundamenta en que tanto el Tribunal Arbitral, como la Sala Civil, son órganos jurisdiccionales y que el proceso arbitral tiene una etapa continua, una parte se desenvuelve en la jurisdicción arbitral y la otra en la judicial. De modo que, al no existir dos procesos, sino uno solo, el medio a través del cual se cuestiona el laudo arbitral no puede ser una acción sino un recurso. En consecuencia, no constituye una vía igualmente satisfactoria sino una vía previa⁵⁸

Asimismo, el magistrado Blume Fortini señala que, la posición del Tribunal Constitucional al sostener que el recurso de anulación no forma parte del proceso arbitral (fundamento 17 del sentencia en comentario), es cuestionable, en merito a que el recurso de anulación siempre se caracterizó por estructurarse sobre la base de dos fases o etapas, una estrictamente arbitral y una judicial. De modo que, la anulación no es ni tiene las características de una demanda, sino las de un mecanismo impugnatorio, tanto por las funciones que cumple como por los alcances que posee. En ese sentido concluye que, el recurso de anulación no puede utilizarse en todos los casos para reponer las cosas al estado anterior, tampoco se encuentra diseñado como un instrumento de tutela urgente y no prevé las garantías de tutela cautelar anticipada que prevé un proceso constitucional.⁵⁹

En concreto sobre la interpretación de la N20a de la STC 142-2011-PA, Castillo Córdova señala que debe entenderse que está prohibido interponer una demanda de amparo directamente contra un laudo arbitral porque la resolución que lo contiene no es firme, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Precisa que,

⁵⁷ CASTILLO CORDOVA, Luis. "El recurso de anulación en el arbitraje", ob. cit., p. 4.

⁵⁸ Ídem, p. 5.

⁵⁹ EXP N° 7787-2011-PA/TC, fundamentos 4 y 5 del voto singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini.

la norma es correcta al disponer la improcedencia pero incorrecta al momento de justificarla con base en el artículo 5.2–*vía igualmente satisfactoria*–, pues su justificación se encuentra en el artículo 5.4 –*vía previa*– del Código Procesal Constitucional⁶⁰.

Bajo ese contexto, la protección prevista por el recurso de anulación no resulta ser una vía igualmente satisfactoria pues no cumple con las condiciones formales (proceso sumario) ni con las exigencias materiales (igual protección a la brindada por el proceso de amparo) para calificarla como tal. Las razones que sustentan esta afirmación son las siguientes: En primer lugar, el recurso de anulación no es un proceso de acción sino de impugnación, y en esa medida, no contiene una tramitación urgente ni prevé las medidas de inmediatez para garantizar la irreparabilidad de los derechos que se encuentran en un proceso de amparo como son las medidas cautelares o alguna medida similar. En segundo lugar, el recurso de anulación no es una vía para la tutela para todos los derechos que protege el amparo, sino que está previsto para la impugnación de determinadas causales e incluso, en estas causales no se puede considerar al recurso de anulación como una vía igualmente satisfactoria, pues no garantiza la inmediatez y reparación del derecho al estado que tenía antes de producirse la lesión. En tercer lugar, el recurso de anulación sólo está previsto para cuestiones de forma, de modo que no sería posible tutelar la dimensión material del derecho vulnerado.

Por lo que, el recurso de anulación al no configurar los criterios objetivos (estructura y tutela idónea) previstos por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada, no garantiza una protección indistinta a la protección otorgada por el amparo, y tampoco brinda una tutela efectiva a derecho fundamental agredido a fin de obtener el restablecimiento del ejercicio del derecho.

En consecuencia de lo anterior, las reglas jurídicas identificadas como N20c de la STC 142–2011–PA y N20d de la STC 142–2011–PA, también son incorrectas en su justificación, pues ambas sustentan la improcedencia del amparo en la calificación del recurso de anulación, como vía igualmente satisfactoria para cuestionar la falta de convenio arbitral o cuando se dirija contra un laudo que verse sobre derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentren sujetos a negociación alguna, respectivamente. De modo que, al quedar demostrado que el recurso de anulación no es vía igualmente satisfactoria sino una vía previa, ambas reglas deben entenderse como tal y justificar la improcedencia del amparo en el artículo 5.4 del Código Procesal Constitucional.

⁶⁰ *Ibidem*.

Capítulo 2

El debido proceso como derecho fundamental

2.1. Noción y concepto del debido proceso

2.1.1. Regulación normativa

En opinión de Sosa Sacio, el debido proceso es una institución muy importante, pero a la vez muy compleja. Siendo que tal vez en lo único que todos pueden estar de acuerdo, es que se trata de una garantía significativa para impedir la arbitrariedad en todo espacio en los que se decidan derechos o intereses jurídicamente relevantes⁶¹. Por lo que, en atención a ello en el presente trabajo no pretendemos delimitar de modo total y único el mencionado derecho sino más bien trataremos de brindar una definición amplia del debido proceso y de sus dimensiones.

Cabe destacar la importancia de la garantía del debido proceso en la consecución de los derechos fundamentales, pues resulta necesario para la materialización de los derechos, siendo que algunos autores consideran que el debido proceso forma parte del contenido esencial de cada derecho fundamental. En ese sentido, podemos citar a Cubas Pachas y otros, quienes señalan que los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración o entre particulares, siendo que la tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, a que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, a que el Estado asegure la tutela jurisdiccional. Concluyendo que, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos⁶².

En cuanto regulación normativa del debido proceso, la Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 3⁶³ reconoce de modo general, al debido proceso como un derecho

⁶¹ SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Gaceta Jurídica. Lima. 2010, p. 5.

⁶² CUBAS PACHAS, Ana María y otros. *Afectación al debido proceso por vulneración al derecho de defensa en la revisión de la pretensión reivindicatoria*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0AAAE071385B90C0405257BA90064DD78/\\$FILE/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DERECHO_DEFENSA.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0AAAE071385B90C0405257BA90064DD78/$FILE/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DERECHO_DEFENSA.pdf)). Consultado el 26 de abril de 2016.

⁶³ Artículo 139.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a

de la función jurisdiccional que busca salvaguardar una correcta administración de justicia y una efectiva tutela de derechos y de modo enunciativo, en el mencionado artículo contempla algunas manifestaciones que forman parte del debido proceso, como por ejemplo: el derecho a la pluralidad de instancias, recogido en el artículo 139 inciso 6 y el derecho de defensa, previsto en el artículo 139 inciso 14.

En ese sentido, Castillo Córdova refiere que el Constituyente no solo ha constitucionalizado el marco genérico del contenido esencial del debido proceso en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, sino que ha constitucionalizado expresamente concreciones del mismo, a modo de garantías destinadas a asegurar en la mayor medida de lo posible la obtención de una decisión justa, tanto en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución como en el mismo artículo 139⁶⁴, consecuentemente, consideramos que para determinar los alcances del mencionado derecho, resulta necesario analizar, tanto el marco general establecido en el artículo 139 inciso 3, como las concreciones señaladas a lo largo del mencionado artículo. Sin embargo, previo a ello, examinaremos si existe o no diferencia entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso, pues ambos se encuentran comprendidos en el artículo 139 como principios de la función jurisdiccional.

Asimismo, el artículo 4⁶⁵ del Código Procesal Constitucional, regula la protección del debido proceso a través del amparo señalando que, el amparo es procedente para cuestionar una resolución judicial, sin importar que esta resolución sea firme, cuando cause manifiesto el agravio al debido proceso.

Respecto al amparo contra resoluciones judiciales que transgreden el debido proceso, Castillo Córdova señala que las garantías procesales –*Proceso de amparo*–pretenden asegurar una solución justa y dado que la categoría jurídica del debido proceso, a la que hace mención

procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas a tal efecto, cualquiera sea su denominación.

⁶⁴ CASTILLO CORDOVA, Luis. “El significado iusfundamental del debido proceso”, en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p.19.

⁶⁵ Artículo 4.

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 el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten, 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 a los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a 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.

el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, tiene una dimensión formal constituida por las garantías procesales formales como el derecho de defensa, de pluralidad de instancias, de motivación de resoluciones, etc. y una dimensión sustantiva conformada por las garantías procesales materiales como la razonabilidad, proporcionalidad y justicia en la decisión final: la protección al debido proceso no se reduce sólo a las garantías procesales formales, sino que abarca también a las de naturaleza sustantiva, directamente vinculadas a la justicia en la solución de una controversia. Concluyendo que, se vulnera también al debido proceso cuando una resolución judicial vulnera un derecho constitucional diferente a los de naturaleza procesal⁶⁶.

En ese sentido señala que, una resolución podrá ser calificada de arbitraria e injusta si se toma en consideración todo lo actuado a lo largo del proceso: las pretensiones de las partes, los hechos probados, la normatividad interpretada y aplicada, etc. Así, aunque todo el proceso se haya desarrollado según las garantías formales, si se ha expedido una resolución arbitraria e injusta, igualmente se trataría de un proceso indebido y no solo de una resolución indebida, porque toda resolución forma una parte de un proceso.⁶⁷

De lo anterior se puede concluir que, el derecho al debido proceso es un derecho que una garantiza la correcta administración de justicia y es parte del contenido de cada derecho fundamental. Por lo que, para lograr la plena satisfacción del derecho es necesaria la observancia del debido proceso. Asimismo, de acuerdo con la regulación normativa del amparo se pueden cuestionar resoluciones judiciales que afecten derecho del debido proceso, tanto en su dimensión material–*razonabilidad, proporcionalidad*– como en su dimensión formal–*el derecho de defensa, de motivación de resoluciones, etc.*–, aun cuando las resoluciones sean firmes. Las dimensiones del debido proceso, las analizaremos a mayor detalle en los siguientes apartados.

2.1.2. Cuestión terminológica

Ahora bien, Castillo Córdova señala que de acuerdo con las interpretaciones del Tribunal Constitucional, la tutela judicial efectiva y el debido proceso como derechos fundamentales se configurarían en etapas distintas dentro del procesamiento. Siendo que la primera busca asegurar el inicio y fin del procesamiento y el segundo busca proteger su desarrollo. Precisa que, cuando el Constituyente relaciona a la función jurisdiccional tanto el

⁶⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Amparo contra resoluciones judiciales”, en *Dialogo con la Jurisprudencia*. N° 99, Lima, 2006, p. 67.

⁶⁷ *Idem*, p. 68.

derecho al debido proceso como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, está aludiendo a aspectos distintos y complementarios. Señalando que con la expresión debido proceso el Constituyente se refiere a la dimensión dinámica y subjetiva del proceso, mientras que con la expresión tutela procesal efectiva aludiría a la expresión estática y objetiva del mismo. Por lo que concluye que, si con una u otra expresión se está haciendo referencia al proceso, es posible emplear una u otra de modo indistinto a la hora de hacer referencia al bien humano que subyace y da sentido al derecho fundamental al debido proceso⁶⁸.

En la misma línea, Evertz Rodríguez resalta la diferencia entre el debido proceso y la tutela judicial efectiva indicando que primero envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental mientras que la segunda constituye un derecho que tiene toda persona de reclamar en sede judicial, el conocimiento de un proceso para obtener una decisión sobre una petición, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales, o, lo que es lo mismo, el derecho que garantiza al ciudadano el acceso a los tribunales de justicia y la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones substantivas a través de un proceso equitativo⁶⁹.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en expediente N° 8123–2005–PHC/TC, establece que la tutela judicial efectiva es el marco objetivo y el debido proceso es la expresión subjetiva y específica. Siendo que, la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción y el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Marcial Rubio señala que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión

⁶⁸ Idem. p, 16–18.

⁶⁹ EVERTZ RODRIGUEZ, César. *Sobre el debido proceso y la tutela judicial efectiva*. Consultado en línea (<https://letrado21.wordpress.com/2014/04/25/sobre-el-debido-proceso-y-la-tutela-judicial-efectiva/>). Consultado el 1 de mayo de 2016.

institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia⁷⁰.

Monroy Gálvez, señala que “entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia radica sólo en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción, en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, en su actuación”⁷¹.

Por lo que, en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la expresión debido proceso es usada por el constituyente para referirse a la dimensión subjetiva y dinámica del proceso; es decir de los derechos de las partes exigibles en el desarrollo del proceso y la tutela judicial efectiva a la dimensión objetiva, denominada así por la doctrina en merito a que es considerada una dimensión institucional que garantiza el inicio y el fin del procedimiento. Consecuentemente, la distinción entre debido proceso y tutela judicial efectiva es únicamente terminológica, pues ambas se refieren a la garantía de un proceso justo, el proceso debido al justiciable para una correcta administración de justicia. En adelante, usaremos indistintamente la expresión debido proceso.

2.1.3. El derecho al debido proceso

2.1.3.1. Definición doctrinaria

En cuanto al concepto del derecho al debido proceso, Cubas Pachas y otros señalan que el debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías, principios procesales y derechos que tienen las partes en el proceso. Siendo que el cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En ese sentido refieren que estas garantías, principios procesales y derechos son *numerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso⁷².

⁷⁰ RUBIO, Marcial “El debido Proceso” en LANDA, Cesar. *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)). Consultado el 1 de mayo de 2016.

⁷¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría general del Proceso*. Palestra, Lima, 2007, pp. 459-460.

⁷² CUBAS PACHAS, Ana María y otros. *Afectación al debido proceso*, Ob. Cit.

Torres Manrique, define el debido proceso como el derecho de los justiciables a un proceso sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad de justicia. Precizando que el derecho de los justiciables es un derecho justamente, debido.⁷³

Para Portocarrero Quispe, el derecho al debido proceso, es el derecho que sirve como medio de realización a los demás derechos fundamentales, un nexo entre la concepción abstracta de derecho fundamental y la praxis jurisdiccional⁷⁴. Castillo Córdova señala que, el contenido esencial del debido proceso tiene que ver con la facultad de acceder a los órganos de administración de justicia, con el conjunto de garantías del proceso que promueven una solución justa y con la ejecución de la sentencia justa. Asimismo, refiere que las mencionadas garantías han sido a su vez constitucionalizadas de manera específica por el constituyente peruano en diversos apartados del artículo 139 y del artículo 2.22 de la Constitución. Precizando que los derechos fundamentales específicos que conformarían el contenido esencial del derecho fundamental genérico al debido proceso son derechos estrictamente procesales y además indica que tal contenido esencial estaría conformado por exigencias de justicia, precisamente porque el proceso se presenta como un medio a través del cual se ha de obtener una decisión justa⁷⁵.

Asimismo, Canelo Rabanal señala que el debido proceso, no solo comprende evitar un estado de indefensión, sino también un estado de inacción, por una serie de omisiones que pueden llevar tarde o temprano a una situación insostenible. Pues, el proceso no es un fin en sí mismo.⁷⁶ Fernández Segado, señala que el debido proceso en tanto derecho fundamental es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas, enfatizando que el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales –civiles y militares– y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas. Asimismo refiere que el debido proceso encierra en si un conjunto de garantías constitucionales que se perfilan a través de las

⁷³ TORRES MANRIQUE, JORGE ISAAC. *Breves consideraciones acerca del debido proceso civil. A propósito del exiguo desarrollo y reconocimiento del debido proceso, en sus diversas variantes de debidos procesos específicos*. Consultado en línea (<http://noticias.juridicas.com/articulos/00-Generalidades/201003-25789630147512.html>). Consultado el 1 de mayo de 2016.

⁷⁴ PORTOCARRERO QUISPE, Jorge Alexander. *El Derecho al Debido Proceso en el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos*, Lima, 2005, p. 2

⁷⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El significado iusfundamental...”, ob. cit., p. 24.

⁷⁶ CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro. *LA CELERIDAD PROCESAL, NUEVOS DESAFÍOS Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)). Consultado el 27 de abril de 2016.

cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, traduciéndose en otros derechos, los mismos que detalla en los siguientes nueve puntos⁷⁷.

En primer lugar, el derecho a la presunción de inocencia. Se funda en el principio del *indubio pro homine* en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente, en atención a lo previsto en el artículo 2, inciso 24 de la Constitución. Derivándose de ese derecho que las personas no son autores de delitos, en consecuencia sólo hay delitos y detenciones por actos, no por sospechas. Asimismo el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y que las personas no tienen la obligación de probar su inocencia de una acusación, salvo en determinados delitos.

En segundo lugar, el derecho de información. Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito; de modo que, la prueba de cargo debe ser suficiente y debe ser obtenida mediante procedimientos constitucionalmente legítimos; según los incisos 14 y 15 del artículo 139 de la Constitución.

En tercer lugar, el derecho de defensa. Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.

En cuarto lugar, el derecho a un proceso público. La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces. Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos; podrían existir etapas de un proceso reservadas a criterio del juez.

En quinto lugar, el derecho a la libertad probatoria. Supone que quien acusa debe probar judicialmente su acusación; sin embargo, en los casos en que los delitos son atribuibles a los agentes del Estado y éste con el poder disciplinario que tiene no ofrece u oculta al Poder Judicial las pruebas de la responsabilidad de su funcionario, podría operar la libertad probatoria en contrario. Fundándose en que, “la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden

⁷⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción”, en *RGD*, N° 600, Valencia, 1994, pp. 9257–9284, citado por LANDA, Cesar. *Derecho fundamental al debido*. Ob. cit. pp. 4-5.

obtenerse sin la cooperación del Estado. Es decir que la carga de la prueba recaería sobre el Estado demandado”.

En sexto lugar, el derecho a declarar libremente. No sólo es la facultad de declarar sin presión, ni malos tratos, tratos humillantes degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas, según lo establece el artículo 2 inciso 24 literal h de la Constitución. En ese sentido, estas confesiones o testimonios inconstitucionales, producen la nulidad de un proceso y si este ha vencido eventualmente a la reapertura del mismo, sin perjuicio de la indemnización de las víctimas.

En séptimo lugar, el derecho a la certeza. Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, es decir que haya un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, según dispone el artículo 139 inciso 5 de la Constitución. De aquí se desprende el derecho de cualquier persona a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo.

En octavo lugar, la garantía de *in dubio pro reo*. Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo, a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de cometerse la infracción.

En noveno lugar, el derecho a la cosa juzgada. Si bien este derecho está reconocido en los incisos 2 y 13 el artículo 139 de la Constitución, para que sea válido constitucionalmente tiene que ser cosa juzgada material, es decir arreglado y de conformidad con el derecho y no sólo con la ley. Por cuanto, la finalidad de la cosa juzgada o cosa decidida constitucional debe ser asegurar siempre el ordenamiento y la seguridad jurídica legítimo.

Asimismo, Pedro Sagüés señala que si se parte de concebir constitucionalmente que no sólo el Poder Judicial ni el Tribunal Constitucional son los organismos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo, sino también los organismos jurisdiccionales excepcionales, les corresponde asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia; para lo cual, delimita un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos, que detalla de la siguiente manera⁷⁸.

En primer lugar el Juez natural. Constituye una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, del que se desprenden tres garantías: la unidad judicial que supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el

⁷⁸ SAGÜÉS, Néstor. *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2 Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 340 y ss., en LANDA, Cesar. *Derecho fundamental al debido*. Ob. cit. pp. 6-7.

arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional, el carácter judicial ordinario, en mérito del cual no se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni parajudiciales y la predeterminación legal del órgano judicial que exige que la creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del Congreso, debiendo establecerse la competencia, jurisdicción e investidura *–tenure–* del juez o tribunal. En consecuencia, el derecho al juez natural se expresa no tanto en el juez competente o del lugar, sino como aquel juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Porque, en última instancia del juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial.

En segundo lugar, el acceso a la jurisdicción. Es el derecho de poder concurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial. Este derecho se descompone en las siguientes garantías: Libre acceso a los órganos propiamente judiciales, prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos, reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concretice el derecho a la acción.

En tercer lugar, el derecho a la instancia plural. Aquí radica el derecho a recurrir razonablemente de las resoluciones judiciales, ante instancias superiores de revisión final; para lo cual, así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional es la instancia de fallo final de las resoluciones denegatorias de las garantías constitucionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 202 inciso 2 de la Constitución.

En cuarto lugar, el principio de igualdad procesal. En virtud del cual en todo proceso se debe garantizar la paridad de condiciones y oportunidades; entre las partes, los abogados, el fiscal, el abogado de oficio, en función del derecho fundamental a la igualdad ante la ley.

En quinto lugar, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Se trata de administrar justicia oportuna dentro de un plazo razonable. Si bien este es un típico concepto jurídico indeterminado: lo razonable será establecido por el juez en base a la ley, considerando el tipo de proceso en curso. En efecto, el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse considerando las circunstancias de la causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como las consecuencias de la demora.

En sexto lugar, el deber judicial de producción de pruebas. El juez en base a su libertad razonable puede admitir o negar un medio de prueba propuesto; la denegatoria irrazonable de la aportación de prueba supone una violación a la tutela jurisdiccional. En todo caso, el juez debe extremar sus cuidados para obtener las pruebas pertinentes, diligenciarlas y darles su mérito probatorio en la sentencia.

2.1.3.2. *La obligación de observar el debido proceso en la jurisprudencia*

En cuanto al derecho al debido proceso la Corte suprema de Justicia ha señalado que el debido proceso identifica los principios y presupuestos mínimos que debe reunir todo proceso judicial para asegurar la certeza, justicia y legitimidad de su resultado⁷⁹. Asimismo, refiere que el debido proceso constituye una garantía que en su aspecto adjetivo tutela el curso regular de la administración de justicia imponiendo a sus operadores, reglas y formas cuyo fin es la protección de derechos individuales.⁸⁰

Respecto a la función del debido proceso, la corte suprema refiere el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé (*sic – léase en el que se dé*) oportunidad razonable y suficientemente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de oportunidad de prueba y tener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la Ley Procesal.⁸¹

Respecto a la obligación de observar las garantías del debido proceso en el arbitraje, el Tribunal Constitucional señala 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 exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso⁸².

Del mismo modo, respecto a los alcances del derecho al debido proceso refiere que, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. Siendo que su respeto y protección, además del ámbito estrictamente judicial, debe observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República, tribunales arbitrales, etc. Sin embargo, precisó que la vocación

⁷⁹ Cas. N° 127–2002–Callao publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2003.

⁸⁰ Cas. N° 1196–2000–Lima publicada en el Diario Oficial El Peruano el 1 de marzo de 2001.

⁸¹ Cas. N° 1476–2000–Lambayeque publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de enero de 2001.

⁸² EXP N° 6167–2005–PHC/TC, fundamento 9.

expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia. Pues, existen determinados derechos que pertenecen al debido proceso, que no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia. Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial, los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. Si en el primero, un derecho que integra el debido proceso es el derecho a que no se aplique la ley penal por analogía; en cambio, no sucede lo mismo en el proceso civil, donde el juez no puede excusarse de poner fin a la controversia so pretexto de la inexistencia de una norma jurídica positiva⁸³.

En ese sentido, de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, podemos concluir que en tanto el arbitraje tiene reconocimiento Constitucional como un medio alternativo de solución de conflictos, le resultan aplicables las normas previstas en la misma, de modo que la observancia del derecho al debido proceso resulta aplicable y de obligatorio cumplimiento al arbitraje a fin de garantizar una efectiva realización de los derechos de los justiciables. Pues, el derecho al debido proceso no se limita al ámbito de la jurisdicción ordinaria sino que se extiende al ámbito del arbitraje.

Ahora bien, habiendo descrito los derechos que se encuentran contenidos en el debido proceso, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución de modo general y de modo específico, así como de las definiciones formuladas por los doctrinarios antes citados, podemos concluir que el derecho al debido proceso *–refiriéndonos a su dimensión dinámica y estática–* constituye una garantía para la obtención de una decisión justa dirigida a tutelar los derechos de los justiciables y a concretar el contenido del derecho invocado, logrando así su efectiva tutela, por lo que resulta ser una exigencia que debe ser materializada durante el desarrollo y ejecución del proceso. Siendo que además dicho derecho brota de la persona misma, resulta exigible a todo medio de solución de controversias, entre ellos en el arbitraje, pues por medio de este derecho se garantiza la obtención de una decisión justa. Por lo tanto, los árbitros se encuentran obligados a la observancia de las garantías contenidas en el debido proceso a fin de lograr una correcta administración de justicia y la efectiva tutela de los derechos de los justiciables.

⁸³ Pronunciamientos del Tribunal Constitucional, EXP N°7289–2005–PA/TC, fundamentos 5 y 6.

2.2. La doble dimensión del derecho al debido proceso

Cabe precisar que, el Tribunal constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 8123–2005–PHC/TC refiere que el debido proceso tiene a su vez dos dimensiones: una material y una formal, las mismas que analizaremos en los apartados siguientes.

2.2.1. Dimensión material

En cuanto a la dimensión material del debido proceso Landa, señala que supone la protección a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, precisando que en esta acepción el debido proceso está referido a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, es decir, que sean razonables⁸⁴.

Castillo Córdova, respecto a la dimensión material señala que está conformada por el aseguramiento de la consecución del bien humano que subyace al derecho fundamental al debido proceso. En ese sentido, refiere que está justificado considerar que la dignidad de la persona exige que el procesamiento al que se someta con la finalidad de resolver un determinado conflicto, deba dar por resultado una decisión justa. Precisa que, si bien las reglas procedimentales favorecen en la mayor medida de lo posible la consecución de esta finalidad, no la aseguran con certeza. Por lo que, para solventar una posible deficiencia, el derecho fundamental al debido proceso exige tomar en consideración una serie de parámetros íntimamente vinculados al valor de la justicia. Siendo que, tales parámetros tienen que ver con la razonabilidad de las decisiones, de modo que puedan ser rechazadas por vulneradoras del derecho al debido proceso aquellas resoluciones que resultan procedimentalmente impecables pero que adolecen de las exigencias de la razonabilidad⁸⁵.

En la misma línea, Rioja Bermúdez, señala que el debido proceso sustantivo exige que los actos del legislador, del Juez y de la administración sean razonables y respetuosos de los derechos fundamentales, siendo que su observancia debe ser sancionada con la inaplicación de la invalidez del acto. En ese sentido, refiere en que el proceso judicial, ésta labor se posibilita a través del control difuso que realiza el Juez, pues el debido proceso sustancial tiene por fin asegurar la razonabilidad de lo decidido en un proceso.⁸⁶

⁸⁴ LANDA, César. *Derecho fundamental al debido*. Ob. cit., p. 3.

⁸⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El significado iusfundamental...”, p. 25.

⁸⁶ RIOJA BERMUDEZ, Alexander. *El debido proceso y la tutela judicial efectiva*. Consultado en línea (<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>). Consultado el 1 de mayo de 2016.

En cuanto a las dimensión sustantiva del debido proceso, el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 8123–2005–PHC/TC estableció que esta dimensión esta relaciona a los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

Por lo que podemos concluir que, la dimensión material del debido proceso está referida a garantizar la efectiva tutela de derechos mediante una sentencia justa específicamente a través de la exigencia de razonabilidad de la decisión, de modo que el proceso suponga una real y correcta administración de justicia y no un mero cumplimiento de requisitos y trámites procedimentales.

2.2.2. Dimensión Formal

En cuanto a la dimensión formal del debido proceso, Landa señala que, la mencionada dimensión está referida a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, es decir, alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia⁸⁷. Castillo Córdova en lo que respecta a la dimensión formal señala que, el contenido del derecho al debido proceso viene configurado por el conjunto de garantías que atañen el desenvolvimiento del proceso, desde su inicio hasta la ejecución de lo decidido. Señalando que a esta dimensión corresponderían todas la reglas procesales contenidas en los artículos 139 y 2.22 de la Constitución Política del Perú⁸⁸. Por su parte, Rioja Bermúdez señala que en su dimensión adjetiva o formal, el debido proceso está comprendido por determinados elementos procesales mínimos que son necesarios e imprescindibles para el establecimiento de un proceso justo como el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a ser escuchado y otros, elementos que impiden la afectación de la libertad y que los derechos de los individuos se afecten ante la ausencia o insuficiencia de un proceso⁸⁹.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 8123–2005–PHC/TC estableció que en la dimensión formal del debido proceso, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación. Por lo que, en atención a las opiniones antes citadas,

⁸⁷ LANDA, César. *Derecho fundamental al debido ob. cit.*, p. 3.

⁸⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El significado iusfundamental...”, ob. cit., p. 25

⁸⁹ RIOJA BERMUDEZ, Alexander, *El debido proceso y la tutela judicial efectiva*. Consultado en línea (<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>). Consultado el 24 de enero de 2017.

concluimos que el debido proceso en su dimensión formal está referido a los principios y garantías procedimentales y de trámite que rigen un proceso a fin de garantizar la efectiva tutela de los derechos en el inicio, desarrollo y ejecución del proceso.

Capítulo 3

Cuestiones polémicas entre el derecho al debido proceso y el arbitraje

En los capítulos precedentes hemos concluido que el arbitraje presenta como ventaja la celeridad en la solución de las controversias planteadas por los justiciables frente a la tramitación del proceso ordinario y que el debido proceso constituye una garantía de observancia obligatoria en el arbitraje para la correcta administración de justicia y la obtención de una decisión justa; por lo que, en el presente capítulo analizaremos si la regulación particular del arbitraje concretizada en la rápida tramitación, supone de igual modo la observancia de las garantías contenidas en el derecho al debido proceso y, por ende, la efectiva tutela de los derechos fundamentales.

En atención a ello, revisaremos algunos de las garantías que como derechos integran el contenido constitucional del debido proceso. Se trata de garantías o derechos que en nuestra opinión podrían entrar en controversia con las características especiales del procedimiento arbitral. Este análisis se realizará con la finalidad de determinar si las garantías del debido proceso se encuentran contempladas en el arbitraje y, en caso no estén, si ello supone una vulneración al contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso, pues a primera vista aparecen como incompatibles frente a las particularidades del arbitraje. Las cuestiones que aquí serán tratadas son las siguientes: la instancia única del arbitraje contrapuesta a la pluralidad de instancia; los elevados costos del arbitraje frente al principio de gratuidad como beneficio en algunos supuestos dentro de la justicia ordinaria; y la celeridad en la tramitación del arbitraje contrapuesto al acceso a la jurisdicción ordinaria.

Cabe resaltar, que ante una posible vulneración del derecho al debido proceso, la parte afectada puede recurrir al proceso de amparo para pedir la tutela de su derecho, pues, como ya se explicó en el primer capítulo, la N 20a de la sentencia recaída en el expediente N° 142–2011–PA/TC, admite la procedencia del amparo para tutelar el debido proceso siempre que se cumpla con agotarse las vías previas.

3.1. Derecho a la pluralidad de instancia Vs Instancia única

3.1.1. El derecho a la pluralidad de instancias

En cuanto a la regulación del derecho a la pluralidad de instancias, tenemos que la normativa del arbitraje no prevé la posibilidad de impugnar la decisión adoptada por el árbitro o árbitros, salvo en determinados supuestos, de conformidad con lo previsto en los artículos

59 inciso 1⁹⁰ y 62⁹¹ del Decreto Legislativo N° 1071, ello en virtud a la celeridad y rapidez en la solución de conflictos ostentada por el arbitraje. Por lo que, a lo largo de este apartado estudiaremos si la instancia única contemplada en el arbitraje supone o no la afectación del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia, previsto como garantía de revisión de la decisión obtenida. Más aun cuando, la regulación del recurso de impugnación previsto en el mencionado Decreto, prohíbe a los jueces el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, dejando en estado de indefensión a los justiciables.

Al respecto, advertimos que el derecho a la pluralidad de instancia se encuentra recogido en el artículo 139 inciso 6⁹² de la Constitución Política del Perú, como uno de los derechos que integran la función jurisdiccional; y, que a la vez, constituye una garantía integrante del debido proceso para la obtención de una decisión justa y una correcta administración de justicia, tal como se ha mencionado en el capítulo precedente.

Ariano Deho, señala que no es posible determinar con certeza el alcance positivo del derecho a la pluralidad de instancia pero de lo que no se puede tener duda es de su alcance negativo: ningún proceso que deba desarrollarse ante los órganos jurisdiccionales estatales, puede estar diseñado por el legislador a instancia única, es decir, que se resuelva de inicio a fin por un mismo Juez, destacando a su vez, el que el legislador no pueda diseñar procesos a instancia única no significa que todo proceso tenga que pasar por más de una instancia, pues ello queda en la libre disposición de los justiciables. En tal sentido, refiere que nada impide que las partes puedan pactar que el proceso se lleve a instancia única. Ello en atención a que, si bien el ordenamiento procesal debe diseñar un proceso con instancia plural es un derecho subjetivo del justiciable, no una objetiva exigencia del sistema procesal, pues si fuera así, emitida la resolución final de un proceso, este debería necesaria y oficiosamente pasar al conocimiento de otro juez, siendo indiferente la voluntad de las partes⁹³.

⁹⁰ Artículo 59. Efectos del laudo

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

⁹¹ Artículo 62. Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

⁹² Artículo 139.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 6. La pluralidad de la instancia.

⁹³ ARIANO DEHO, Eugenia. Reflexiones (viejas y nuevas) sobre la pluralidad de instancias y el derecho de acceso a los medios impugnatorios regulados por ley en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 274 – 275.

En cuanto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancia, la citada autora señala que éste supone que el legislador prevea como mínimo la doble instancia, precisando que la instancia plural no implica en lo absoluto que toda resolución dentro de un proceso sea impugnabile ante Juez distinto del que la emitió, sino sólo el que una vez cerrada la primera instancia del proceso con la emisión de la sentencia, se prevea un medio para que ésta pueda renovarse ante un Juez distinto⁹⁴.

Respecto al derecho a la pluralidad de instancia, el Tribunal Constitucional, como supremo interprete de la Constitución, ha referido que el mencionado derecho constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, con la cual se persigue que lo resuelto por el juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y, de esta manera, permitir que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional⁹⁵.

Asimismo, Mesía Ramírez citando la sentencia del Tribunal Constitucional emitida dentro del expediente N° 1755–2007–PA/TC refiere que si bien la pluralidad de instancia es un derecho de configuración legal, ello no justifica que el legislador pueda decidir si prevé (o no) tales instancias. En efecto el inciso 6) del artículo 139 no precisa cuantas deben ser esas instancias, pero si establece que debe existir una instancia plural, por lo que el contenido constitucionalmente garantizado exige que el legislador prevea, como mínimo, la doble instancia. Sin duda, el número de instancia que el legislador contempla puede variar teniendo en cuenta la naturaleza de la materias que se discuten en cada proceso⁹⁶.

Castillo Córdova señala que, la falibilidad humana es una realidad innegable y que también está presente en la búsqueda de la verdad de los hechos que configuran una controversia o conflicto, y hacia la construcción y ejecución de la decisión justa. Por lo que, a fin de lograr una decisión justa deben neutralizarse los riesgos de la falibilidad humana. Siendo que, estos riesgos se disminuyen, sin anularse, si se prevé al menos dos instancias: una decisora y otra revisora. En ese sentido, indica que la doble instancia es exigida por la naturaleza jurídica del derecho humano al debido proceso, que es una exigencia de justicia natural, que es lo debido a la persona al momento de resolver sus controversias: un proceso

⁹⁴ Idem. p. 284.

⁹⁵ Según el Tribunal Constitucional, “El derecho a la pluralidad de instancia constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, con la cual se persigue que lo resuelto por el juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y, de esta manera, permitir que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional”. EXP N° 282–2004–AA/TC, fundamento 4.

⁹⁶ MESÍA RAMÍREZ, Carlos. “Los Recursos Procesales Constitucionales”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima 2009, p. 16.

justo. Por lo que, la pluralidad de instancia resulta vinculante desde la consideración de la persona como fin⁹⁷.

En ese sentido, el mencionado autor refiere que el mecanismo de revisión debe permitir la evaluación del desempeño procedimental y material del órgano que decidió la controversia. Por lo que deberá prever en primer lugar, la posibilidad de pedir la revisión de una decisión. En segundo lugar, que exista al menos una etapa procesal más para que un órgano distinto y en una instancia distinta revise la decisión primigenia y en tercer lugar, la exigencia que a la etapa de revisión concurren las partes del proceso y no solamente quien alega vicio o irregularidad, en atención a que se trata de confirmar o modificar la decisión inicial. Asimismo, refiere que la entidad encargada de realizar la actividad de revisión, debe: i) Tener la atribución funcional, esto es, ser competente para actuar como ente revisor, ii) ser imparcial, pues busca determinar si la decisión recurrida se ajusta o no a las exigencias de justicia y iii) ser un órgano colegiado y en un número mayor de miembros que el órgano del que provino la decisión sometida a revisión⁹⁸.

En ese sentido, podemos concluir que el derecho a la pluralidad de instancia, supone la exigencia al legislador de prever como mínimo un mecanismo que permita la revisión de la decisión final obtenida dentro de un proceso, sin que ello suponga la efectiva impugnación en distintas instancias, pues corresponde a las partes optar por recurrir o no la decisión que dirime la controversia, es decir, el derecho a la pluralidad de instancia garantiza la posibilidad de revisión más no la exigencia y obligatoriedad de ejercer la impugnación, pues ello dependerá de la voluntad de las partes.

Además, debe tenerse en cuenta que no toda posibilidad de revisión supone una segunda instancia pues para la configuración de una segunda instancia se necesita la concurrencia de tres requisitos: competencia, imparcialidad y un órgano colegiado con mayor número de miembros los que integraron el órgano que emitió la resolución impugnada.

3.1.2. La instancia única en el arbitraje

Como contraparte del derecho a la pluralidad de instancia, tenemos la regulación de la instancia única en el arbitraje, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 inciso 1 y 62 del Decreto Legislativo N° 1071, mediante los cuales se establece que la decisión final emitida en el arbitraje –*laudo arbitral*– es definitiva e inapelable, siendo únicamente posible la revisión del laudo arbitral vía judicial y por determinadas causales a través del recurso de

⁹⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El recurso como elemento...*, ob. cit. pp. 243–244.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 246

anulación, sin que ello suponga el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión, pues ello está prohibido expresamente por el artículo 62 antes mencionado.

De la normativa del arbitraje advertimos que, la posibilidad de revisión del laudo arbitral por una instancia diferente a la que resolvió la controversia, se encuentra limitada para el justiciable, quien únicamente podrá impugnar vía recurso de anulación en los supuestos previstos taxativamente en el artículo 63 del Decreto Legislativo antes señalado, siendo en los demás casos, definitivo e inapelable el pronunciamiento del árbitro o del Tribunal Arbitral, pues en el Decreto Legislativo N° 1071 no se prevé algún otro mecanismo para recurrir en segunda instancia el laudo en los supuestos distintos a los contenidos en el artículo 63 indicado anteriormente.

Asimismo, el dispositivo legal antes mencionado establece que la revisión del laudo arbitral realizada por el Juez a través del recurso de anulación, se encuentra limitada a cuestiones únicamente de forma, estando prohibido cualquier tipo de pronunciamiento sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión bajo responsabilidad, consecuentemente, el Juez está imposibilitado de anular el laudo en caso advierta deficiencias o inconsistencias relacionadas con el pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida.

De modo que, el legislador ha limitado la posibilidad del justiciable de recurrir a una instancia superior de dos maneras: a) Sólo es posible impugnar el laudo arbitral en los supuestos previstos taxativamente en el artículo 63 de Decreto Legislativo N° 1071; y b) la revisión únicamente estará dirigida a cuestiones de forma mas no al fondo de la controversia, restringiendo con ello el pronunciamiento del Juez revisor. Por lo que, ahora analizaremos si estas limitaciones suponen una vulneración al contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia.

La regulación de una instancia única en el arbitraje puede encontrar su justificación en la celeridad procesal, pues como ya se ha mencionado en los capítulos precedentes, la celeridad es una ventaja del proceso arbitral, que supone la rapidez en la solución de conflictos y la inmediata tutela de derechos, razón por la cual el Decreto Legislativo N° 1071 a través de la instancia única busca garantizar una pronta tramitación al proceso arbitral, a fin de obtener una solución del conflicto, y que la misma, al ser definitiva y no apelable salvo algunas excepciones, no sea impugnada injustificadamente en distintos fueros. Asimismo, puede considerarse como justificación de la regulación de la instancia única, la especialización de los árbitros en las materias de controversia, pues en mérito a que son

personas con específicos conocimientos sobre el conflicto a dilucidar no puede preverse su revisión por jueces no especializados en las materias sometidas al arbitraje.

Respecto a la vinculación de la celeridad procesal con el debido proceso, Canelo Rabanal señala que actualmente existen dos tendencias procesales que se contraponen: el eficientismo procesal versus el garantismo procesal, a fin de evitar que la poca o excesiva celeridad de los procesos se contraponga al debido proceso y las garantías de la administración de Justicia, precisando que hay que ser cautelosos, procurando esencialmente que no gane el entusiasmo al debido proceso, y a las garantías que debe reunir el proceso, para evitar caer en lo que con acierto menciona Omar Benaventos: “De no conjurar la 'técnica con la estructura' que sostenga y la haga viable, corremos el riesgo de engendrar una criatura que termine devorando a su bien intencionado progenitor”⁹⁹, es decir, la celeridad procesal debe estar vinculada al debido proceso pues de lo contrario se puede caer en vulneraciones a los derechos integrantes del debido proceso.

En cuanto a la especialización de los árbitros, Ledesma Narváez indica que las materias que son sometidas a arbitraje son dilucidadas por jueces con un particular conocimiento en la materia, garantizándose así un resultado fiable. En atención a que, si bien el Juez ordinario podría recurrir al auxilio de las pericias, los riesgos de la información mediatizada se superarían si los árbitros son precisamente los expertos en la materia a dilucidar¹⁰⁰.

De lo antes expuesto, se advierte que tanto la celeridad para la solución de controversias que garantiza el arbitraje como la especialización de los árbitros buscan sustentar que la legislación prevea una instancia única en el arbitraje, regulando al laudo arbitral como definitivo. Sin embargo, ello no elimina los riesgos de pronunciamientos erróneos y vulneradores de derecho.

3.1.3. Planteamiento y solución de la cuestión

Luego de analizar el derecho a la pluralidad de instancia como garantía del debido proceso y la instancia única del arbitraje, corresponde desarrollar en este apartado si la particular regulación del proceso arbitral –*instancia única*– vulnera el contenido constitucional del derecho fundamental a la doble instancia previsto en la Constitución. Ahora

⁹⁹ CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro. *La celeridad procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)). Consultado el 29 de abril de 2016.

¹⁰⁰ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. 1 ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, p. 28.

bien, sobre la posible vulneración del derecho a la pluralidad de instancia en la regulación del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Constitucional¹⁰¹, señala que la pretensión referida a la afectación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancia no resulta amparable por las siguientes razones:

En primer lugar, la decisión de una persona para someter una controversia determinada al conocimiento de un tribunal arbitral (unipersonal o pluripersonal) conlleva una renuncia expresa a que dicha *litis* sea resuelta a través del órgano constitucional investido por la Constitución para ejercer la potestad jurisdiccional y, por tanto, que su desarrollo se realice con algunas de las garantías formales que integran el derecho al debido proceso¹⁰².

En segundo lugar, aparte del derecho a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley, cuya renuncia es ínsita a la decisión de someterse a un tribunal arbitral, otra de las garantías formales del debido proceso a las que se renuncia con dicha decisión la constituye el derecho a la pluralidad de instancias, cuya titularidad y ejercicio está previsto sólo para el caso de las personas que deciden someter sus diferencias ante el Poder Judicial. En sede arbitral, en efecto, no está constitucionalmente garantizado que una determinada controversia necesariamente tenga que ser resuelta por una instancia plural¹⁰³.

Por ello, el Tribunal Constitucional no considera, por un lado, que el derecho a la pluralidad de instancias resulte afectado como consecuencia de que el legislador haya previsto sólo un conjunto de supuestos para que un laudo arbitral pueda ser cuestionado mediante el recurso de apelación; y, de otro, que una operación semejante haya efectuado el artículo 77° de la Ley General de Arbitraje en relación con el recurso de casación, el que sólo ha quedado habilitado, muy excepcionalmente, para aquellos casos en los que la Corte Superior hubiera anulado, total o parcialmente, un laudo arbitral¹⁰⁴.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la afirmación De Bernandis, respecto a que frente a la manera irrestricta del derecho a la pluralidad de instancia, se encuentra la necesidad de brindar a todos los justiciables el acceso a un proceso que arribe a una resolución final dentro de los plazos razonables y que, por la demora en su tramitación, no convierta en ilusoria la tutela que el proceso debe otorgar. Por tal motivo, la regulación específica de este derecho en las normas procesales debe encontrar el justo medio entre la posibilidad de acceder a una

¹⁰¹ EXP. N° 1755-2007-PA/TC, fundamento 5.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem.

instancia jerárquicamente superior y la necesidad de no prolongar más allá de lo razonable la resolución del conflicto, teniendo en cuenta la necesidad de justicia de ambas partes¹⁰⁵.

Cabe precisar que, sin perjuicio de la obligatoriedad de la observancia de las garantías del debido proceso, debemos tener en cuenta las consideraciones de Ledesma Narváez con relación a que el arbitraje no debilita la justicia estatal, tampoco una crece en detrimento de la otra, pues ambas responden a modelos distintos, con sus propias reglas y limitaciones. De modo que, el ámbito para el estudio del arbitraje no es exclusivamente el Derecho Procesal¹⁰⁶.

De lo antes descrito advertimos que, el justiciable debe tener la posibilidad de recurrir a una segunda instancia ante la eventual vulneración de sus derechos, pues el derecho a la pluralidad de instancia supone la exigencia al legislador de prever como mínimo un mecanismo que permita la revisión de la decisión final obtenida dentro de un proceso, para garantizar la posibilidad de revisión. Siendo necesaria para la configuración de una segunda instancia la concurrencia de competencia, imparcialidad y de un órgano colegiado con mayor número de miembros los que integraron el órgano que emitió la resolución impugnada.

La pluralidad de instancia no supone la efectiva impugnación, es decir, el derecho a la pluralidad significa la exigencia y obligatoriedad de ejercer la impugnación, dado que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden renunciar a hacer efectivo su derecho de la pluralidad de instancia, pues es un derecho subjetivo y no un requisito del ordenamiento jurídico que la decisión que pone fin a una controversia sea revisada en distintas instancias.

Sin embargo, esta posibilidad de recurrir a una segunda instancia no se encuentra regulada en el Decreto Legislativo 1071, ya que sólo es posible impugnar el laudo arbitral en los supuestos previstos taxativamente en el artículo 63 de Decreto Legislativo N° 1071 y la revisión únicamente estará dirigida a cuestiones de forma mas no al fondo de la controversia, restringiendo con ello el pronunciamiento del Juez revisor. En ese sentido, no contempla una segunda instancia revisora integrada por un órgano colegiado, con competencia para la evaluación del desempeño tanto procedimental como material del órgano que decidió la controversia respecto a la vulneración de cualquier derecho constitucional.

Por lo antes expuesto, la revisión del laudo a través del recurso de anulación prevista en el arbitraje vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, pues la impugnación prevista en el Decreto Legislativo N° 1071, no se encuentra configurada en los términos de doble instancia exigidos por el artículo 139° inciso 6 de la Constitución, esto es, no contempla la

¹⁰⁵ DE BERNANDIS, Luis Marcelo. *La garantía procesal del Debido Proceso*. Cultural Cuzco S.A, Lima 1995, p. 117.

¹⁰⁶ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. ob. cit., p. 20.

posibilidad de los justiciables para impugnar en laudo arbitral y lograr su revisión en otra instancia tanto en cuestiones de forma como de fondo, en caso exista vulneración de sus derechos fundamentales.

3.2. Principio de gratuidad vs costos del arbitraje

En este apartado, revisaremos si los elevados costos del arbitraje que asumen las partes, según lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071, suponen una vulneración al principio de gratuidad como garantía integrante del derecho al debido proceso, para la administración de justicia y la tutela efectiva de los derechos a aquellas personas con escasos recursos económicos.

3.2.1. El principio de gratuidad

El principio de gratuidad se encuentra recogido en el inciso 16 del artículo 139¹⁰⁷ de la Constitución Política del Perú, como garantía de la administración de justicia y la defensa gratuita de los derechos de personas con escasos recursos económicos y para los casos en los que la ley señala, a fin de garantizar a todos los justiciables el acceso a la justicia para la solución de sus controversias y evitar la indefensión de sus derechos e intereses.

Rojas Tudela, respecto al principio de gratuidad señala que, el dar justicia no puede estar condicionado a un pago, a una contraprestación sino que la administración de justicia debe ser concebida de manera gratuita, como un servicio a la población y no como una fuente de financiamiento o un agenciamiento de las relaciones de poder¹⁰⁸. Castillo Córdova enfatizando la importancia del principio de gratuidad indica que, este principio está plenamente justificado en el hecho de que es vital que no exista ningún tipo de elemento que obstruya el acceso a los medios de salvación de los derechos constitucionales o de los medios que tienden a hacer efectivamente vigente el orden constitucional¹⁰⁹.

Respecto al principio de gratuidad, el Tribunal constitucional, refiere que el mencionado principio en la administración de justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio–derecho de igualdad, establecido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los

¹⁰⁷ Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

¹⁰⁸ ROJAS TUDELA, Farid. *Principio de gratuidad*. Consultado en línea (http://www.la-razon.com/index.php?url=/opinion/columnistas/Principio-gratuidad_0_2209579051.html), consultado el 01 de octubre de 2016

¹⁰⁹ CASTILLO CORDOVA, Luis. “Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional”. Repositorio Institucional Pirhua, agosto de 2005, p. 5.

ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor¹¹⁰.

Asimismo, en cuanto al contenido del principio de la gratuidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que, el precepto constitucional contenido en el inciso 16 del artículo 139 de la Constitución, contiene dos disposiciones diferentes: por un lado, garantiza “El principio de la gratuidad de la administración de justicia para las personas de escasos recursos”; y, por otro, consagra “la gratuidad de la administración de justicia para todos, en los casos que la ley señala”¹¹¹.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional refiere que el principio de la gratuidad de la administración de justicia para las personas de escasos recursos, comporta una concretización del principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia. Según éste, no se garantiza a todos los justiciables la gratuidad en la administración de justicia, sino sólo a aquellos que tengan escasos recursos económicos. Precisando que, el principio de igualdad, que subyace en los términos de la gratuidad en la administración de justicia, no obliga a tratar igual a todos siempre y en todos los casos, sino a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Siendo que, dicho principio contiene también un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales. En el ámbito judicial ese mandato se traduce en asegurar a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito¹¹².

De lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podemos concluir que, el principio de gratuidad consagrado en la Constitución, constituye una garantía de acceso a la justicia y a la tutela efectiva de todas las personas, evitando que la falta de recursos económicos acarree una limitación para los justiciables al momento de reclamar o defender sus derechos. En mérito al principio de gratuidad, no quedan vulnerados los derechos por falta de dinero, pues se garantiza la administración de justicia para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

¹¹⁰ EXP N° 05644–2008–PA/TC, fundamento 6.

¹¹¹ EXP N°1607–2002–AA/TC, fundamento 5.

¹¹² EXP N°1607–2002–AA/TC, fundamento 6.

3.2.2. *Los costos del arbitraje*

El principio de gratuidad en la administración de justicia descrito anteriormente, no se encuentra recogido en el Decreto Legislativo que norma el arbitraje. En ese sentido tenemos que, el artículo 69¹¹³ del decreto legislativo 1071 regula la libertad de las partes para establecer las pautas de determinación de los costos del arbitraje, es decir, las partes fijaran las reglas para el pago del mismo, siendo que a falta de acuerdo, será el tribunal arbitral quien disponga las reglas para la determinación de los costos. Asimismo, el numeral 1 del artículo 73¹¹⁴ del dispositivo legal antes mencionando, se establece que a falta de acuerdo entre las partes sobre el pago de los costos, será la parte vencida quien los asuma, siendo que el tribunal puede prorratarlos y distribuirlos en caso de considerarlo razonable.

Ahora bien, en el supuesto que una o ambas partes no cumplan con pagar en el plazo establecido, los anticipos de los costos solicitados por el árbitro, éste puede proceder a la suspensión de las actuaciones arbitrales, siendo que, si las partes no realizan el pago, el árbitro o árbitros pueden ordenar la terminación del procedimiento arbitral sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, de conformidad con lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 72¹¹⁵ del Decreto Legislativo antes señalado.

De ello se advierte que, son las partes las responsables de cancelar los costos que implique el arbitraje, sin que se encuentre previsto en ninguna parte la posibilidad del principio de gratuidad. De modo que, el incumplimiento del pago de una o de ambas partes, acarrea la terminación de las actuaciones arbitrales, sin la solución de la controversia y; por ende, sin la administración de justicia.

Ledesma Narváez, señala que los altos costos que encierra el arbitraje hacen que este mecanismo esté solo al alcance de los sectores que tengan la posibilidad de satisfacer dichos

¹¹³ Artículo 69. Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

¹¹⁴ Artículo 70. asunción o distribución de los costos

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

¹¹⁵ Artículo 72. Anticipos.

3. Si una o ambas partes no efectúan el depósito de los anticipos que les corresponde dentro de los plazos conferidos, el tribunal arbitral podrá suspender las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren. Si a criterio del tribunal arbitral transcurre un plazo razonable de suspensión sin que la parte obligada haya cumplido con su obligación o la otra parte haya asumido dicha obligación, el tribunal arbitral, a su entera discreción, podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales.

4. La decisión del tribunal arbitral de terminar las actuaciones ante el incumplimiento de la obligación del depósito de los anticipos correspondientes no perjudica el convenio arbitral. La misma regla se aplica a las reclamaciones excluidas del arbitraje por no encontrarse cubiertas con los respectivos anticipos.

costos; de ahí que se aprecie al arbitraje bajo una mirada, focalizada en grupos de poder económico, distante del arbitraje popular o doméstico¹¹⁶.

3.2.3. Planteamiento y solución de la cuestión

Por lo que, siendo la gratuidad un principio de observancia obligatoria para la correcta administración de justicia, dirigida a evitar que la falta de recursos económicos acarree una limitación para los justiciables al momento de reclamar o defender sus derechos, cabe analizar si el hecho que no se encuentre prevista en el arbitraje supone una vulneración al debido proceso.

En ese sentido, tenemos que las partes al pactar someter sus controversias al arbitraje se obligan implícitamente a las reglas particulares contenidas en el mismo, entre ellas a pagar los costos del arbitraje. Por lo que, las partes asumen voluntariamente la obligación de pagar los costos y renuncian al principio de gratuidad previsto en la Constitución. Bullard Falla señala que, siendo los intereses de las partes los que se encuentran en juego, son ellas las que se encuentran en mejor posición para protegerlos. De modo que, pueden someterse al arbitraje y con ello fijar las reglas del proceso, designación de quienes van a decidir la controversia, los costos y asignación de las partes¹¹⁷.

Por ello, al ejercer la autonomía de su voluntad y someter sus controversias al arbitraje, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1071, las partes se obligan implícitamente a las reglas establecidas en el mismo, entre ellas a pagar los costos resultantes del arbitraje, caso contrario, el arbitraje es finalizado sin la solución del conflicto. Asimismo, en mérito de su autonomía, las partes renuncian a la posibilidad de invocar el principio de gratuidad previsto en la Constitución, en el caso de falta de medios económicos, pues el mencionado Decreto establece que, son los justiciables quienes deben asumir los costos del arbitraje. Además, el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos particular, en el que el estado no asume los costos de su tramitación.

Por ende, la disposición sobre la asunción de los costos arbitrales por los justiciables y el eventual archivo del arbitraje por falta de pago, no suponen una vulneración al principio de gratuidad, pues las partes previamente aceptan el pago de la administración de justicia privada otorgada por el arbitraje. Asimismo, la fijación de costos a cargo de las partes no supone la

¹¹⁶ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*, ob. cit., p. 29.

¹¹⁷ BULLARD FALLA, Alfredo y otro. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo II. Instituto Peruano de Arbitraje. Consultado en línea (http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/10/pub_art69_afj_comentariosleyperuanaarbitraje.pdf). Consultado el 16 de noviembre de 2017

vulneración en la administración de justicia, pues la regulación arbitral no limita a las partes a recurrir a la vía judicial para obtener una solución gratuita a sus conflictos.

3.3. Acceso a la jurisdicción ordinaria vs celeridad

3.3.1. El acceso a la jurisdicción ordinaria

La jurisdicción ordinaria emana del pueblo y es ejercida únicamente por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 138¹¹⁸ de la Constitución política del Perú. La jurisdicción comprende de manera genérica la instancia judicial a la que el actor se dirige al interponer las acciones pertinentes, con poder y legitimidad para resolver el conflicto jurídico y con capacidad de hacer cumplir lo juzgado. Asimismo, el poder de la jurisdicción reside en última instancia en que sus resoluciones posean la naturaleza de “cosa juzgada”: la sentencia emitida se convierte en realidad jurídica última, pudiendo crear y extinguir obligaciones para las partes. Igualmente, la jurisdicción abarca la ejecución de sus resoluciones, mediante la vía coactiva si fuese necesaria, pues de otra manera sus resoluciones serían meramente declarativas¹¹⁹.

Martel Chang, señala que el acceso a la jurisdicción ordinaria contempla la posibilidad de acceder a los órganos Jurisdiccionales como demandantes o demandados, con el propósito de que se les reconozca un interés legítimo¹²⁰. Laura Ortiz, señala que el derecho a la Jurisdicción, es el que le corresponde a toda persona, por el solo hecho de ostentar tal calidad, que es implicada en un proceso o juicio o para iniciar un proceso o juicio, para actuar dentro del juicio y ofrecer oportunamente sus medios de prueba, o en su caso recurrir las resoluciones que considere agraviantes, a obtener una resolución final, sea esta favorable o no favorable a sus intereses y por último que la resolución final sea posible de ejecución o cumplimiento¹²¹. En cuanto a la jurisdicción ordinaria, el autor señala que la jurisdicción principal, conocida también como fuero común, tiene sus propios principios y características,

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ MUÑOS BARRIOS, Andrés. *Acción, Jurisdicción y Proceso*. Consultado en línea (<https://proactivado.wordpress.com/2015/06/14/accion-jurisdiccion-y-proceso/>), consultado el 26 de agosto de 2017.

¹²⁰ MARTEL CHANG, Rolando Alonso. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil*. Consultado en línea (http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualldata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf), consultado el 26 de agosto de 2017.

¹²¹ LAURA ORTIZ, Luis Neiser. *Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales*. Consultado en línea <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/jurisdiccion-ordinaria-y-jurisdicciones-especiales/>; consultado el 26 de agosto de 2017.

previstos por la Constitución y por su ley orgánica. Siendo ejercida únicamente por el Poder Judicial y se identifica con los principios de unidad, exclusividad e independencia¹²².

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, pero ello no quiere decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con la interposición de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado¹²³.

De lo antes expuesto, podemos concluir que el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria comprende la posibilidad de todo justiciable a recurrir a un proceso o juicio para debatir un interés legítimo, obtener una decisión justa y ejecutar la misma a fin de satisfacer su derecho vulnerado. Cabe precisar, que el hecho de que los justiciables tengan el derecho a recurrir al Poder Judicial para dirimir sus controversias, no supone en ningún caso la garantía de obtener una decisión favorable, pues lo que se otorga es una decisión justa.

3.3.2. La celeridad en el arbitraje

De acuerdo con lo señalado en el apartado III del primer capítulo –*Definición y características especiales: celeridad y autonomía*–, la celeridad constituye una de las ventajas del arbitraje a través de la regulación de plazos cortos para las actuaciones arbitrales, constituye una ventaja en la tramitación del proceso arbitral, garantizando la rapidez en la solución del conflicto y la inmediata tutela de derechos vulnerados.

Cabe resaltar la opinión de Canelo Rabanal, en cuanto que la celeridad procesal no es un principio abstracto, sino más bien constituye el alma del servicio de justicia. Pues la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. En ese sentido, señala que las consecuencias de falta de celeridad es que no garantiza el debido proceso, pues al retardar la defensa

¹²² *Íbidem*.

¹²³ EXP N° 763–2005–PA/TC, fundamento 8.

adecuada de los derechos, por no haber dado pronta solución al conflicto, puede que éste ya no tenga razón de ser porque el daño se ha vuelto irreparable¹²⁴.

Por lo que, la ausencia de celeridad no garantiza el debido proceso, pues al retardar la defensa adecuada de los derechos sin la solución del conflicto, se puede llegar a la irreparabilidad del daño, siendo la demora en la tramitación de los procesos, la causa de la vulneración de derechos. En consecuencia, la celeridad se encuentra en concordancia con el desarrollo del debido proceso y es necesaria para la lograr la satisfacción de los derechos vulnerados.

En concreto, la regulación prevista en el Decreto Legislativo N° 1071, busca garantizar la obtención de una inmediata solución al conflicto, a través de la regulación de plazos cortos para la solución del conflicto y límites en la posibilidad de recurrir a la vía judicial ordinaria, a fin de agilizar la solución definitiva del conflicto.

3.3.3. Planteamiento y solución de la cuestión

Ahora bien, luego de haber revisado el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria de todos los justiciables para dirimir sus controversias y la celeridad como característica especial del arbitraje en la solución de controversias, corresponde determinar si la celeridad del arbitraje vulnera el derecho de todo justiciable de recurrir a la vía ordinaria.

En ese sentido tenemos que la celeridad en la solución de las controversias se manifiesta en el restringido acceso que tienen las partes a la jurisdicción ordinaria vía recurso de anulación, pues como se mencionó anteriormente, el artículo 63 del Decreto Legislativo 1071 establece únicamente la posibilidad de acceder a la vía ordinaria en siete supuestos: en primer lugar cuando el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz; en segundo lugar, cuando 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; en tercer lugar, que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición del Decreto Legislativo antes señalado, de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento; en cuarto lugar, que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión; en quinto lugar, que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias

¹²⁴ CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro. *LA CELERIDAD PROCESAL, NUEVOS DESAFÍOS Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)) consultado el 27/04-72016. Consultado el 27 de mayo de 2018.

que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional; en sexto lugar, 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 y en último lugar, que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

De modo que, en los demás supuestos la decisión arbitral que pone fin al conflicto no podría ser recurrida en la vía judicial a través del recurso de anulación, y con ello la regulación del arbitraje busca garantizar una tutela realmente efectiva con la inmediata solución del conflicto.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que si bien la celeridad en el arbitraje garantiza la efectiva tutela de derechos por la inmediata obtención de una solución al conflicto, la misma celeridad en un caso en concreto puede suponer una vulneración a los derechos de los justiciables porque a fin de garantizar una celeridad en la administración de justicia el Decreto Legislativo N° 1071 sólo contempla la revisión judicial en los siete supuestos contenidos en su artículo 63 antes mencionado, y no prevé la posibilidad de revisión del fondo del laudo arbitral. De modo que, si la inmediata solución al conflicto supone una vulneración a algún derecho fundamental, la parte afectada no podría recurrir a la instancia judicial para solicitar la revisión del laudo arbitral tanto en su aspecto formal como en el fondo. Por lo que, el arbitraje garantiza la efectiva solución del conflicto pero no prevé la posibilidad de impugnación del laudo arbitral para la revisión de cuestiones de fondo, conllevando así a que una posible vulneración de los derechos de los justiciables devengan en irreparables.

En consecuencia, la celeridad del arbitraje para la solución de las controversias, al limitar el acceso a la justicia ordinaria vulnera el derecho al debido proceso, pues los justiciables no siempre pueden recurrir a la vía ordinaria para impugnar el laudo arbitral en casos de posibles vulneraciones de derechos fundamentales. El Decreto Legislativo N° 1071, únicamente contempla la revisión judicial del laudo arbitral en los siete supuestos contenidos en su artículo 63 y sólo para cuestiones de forma.

Capítulo 4

Mecanismos previstos para la efectiva protección del debido proceso

Como hemos visto en el capítulo anterior, durante el desarrollo del arbitraje o con la emisión del laudo arbitral pueden presentarse situaciones de vulneración al debido proceso. En razón a ello, en el presente apartado, analizaremos los mecanismos de protección existentes en nuestro ordenamiento jurídico, orientados a lograr una efectiva tutela del derecho al debido proceso lesionado por la actividad arbitral y las posibles mejoras que se pueden incorporar en referido sistema de protección.

4.1. Recurso de anulación

Como ya fue indicado, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139 inciso 3, consagra al debido proceso como un principio de la administración de Justicia y al encontrarse el arbitraje sujeto a las normas constitucionales, tal como se explicó en los capítulos precedentes, este principio es de observancia obligatoria durante su desarrollo. Por lo que, en mérito a la mencionada norma de observancia obligatoria, dentro del arbitraje se debe tutelar el derecho al debido proceso de los justiciables.

Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje ha previsto la posibilidad de impugnar el laudo arbitral a través del recurso de anulación, siempre que se presente alguna de las causales previstas en su artículo 63. Por lo que, a continuación se determinará, si la mencionada regulación legal habilita la impugnación del laudo cuando se presente la vulneración al debido proceso a fin de que se verifique en sede judicial la correcta administración de justicia impartida por los árbitros.

Díaz Chocano señala que las causales previstas en el dispositivo legal antes mencionado tienen sustento constitucional. Así, en cuanto a la causal contenida en el literal a) señala que cada vez que se pone en duda la propia validez del convenio arbitral lo que se quiere decir es que la autonomía de alguna de las partes ha sido prestada de manera viciada, afectándose de esta manera la libertad de contratación de la persona, derecho Constitucional de la persona reconocido en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución; y en cuanto a la causal prevista en literal b) está referida a uno de los aspectos del derecho al debido proceso: el derecho de defensa, derechos reconocidos en los incisos 14 y 3 del artículo 139 de la Constitución¹²⁵.

¹²⁵ DIAZ COLCHADO, ob. cit., p. 258

En ese sentido, mediante la causal contenida en el literal b) del artículo 63, se reconoce la protección dentro de la actividad arbitral a uno de los derechos integrantes del debido proceso: el derecho de defensa. Sin embargo, como ya se señaló anteriormente el órgano revisor se encuentra impedido de pronunciarse sobre el fondo de la controversia y en caso de anular el laudo, deberá remitirlo a la instancia arbitral a fin de que reinicie las actuaciones desde el momento en el cuál se produjo la lesión al derecho de defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 inciso 1 literal b) del Decreto Legislativo 1071. De modo que, la protección al derecho de defensa prevista por el referido Decreto legislativo consiste en anular la lesión sin pronunciarse sobre la controversia, debiendo remitir los actuados para un nuevo pronunciamiento.

En cuanto a las causales contenidas en los literales c) y g), el mencionado autor indica que, las mismas encuentran su fundamento en el derecho al procedimiento predeterminado, reconocido en el artículo 139.2 de la carta Constitucional y respecto a los literales d), e) y f), señala que están vinculados con el derecho a un debido proceso, en tanto y en cuanto la materia arbitral es sólo aquella que ha sido decidida por las partes o que de acuerdo o que de acuerdo a las leyes es una materia arbitrable; por lo que una decisión sobre aquello no ha sido sometida a su conocimiento o sobre aquello que no pueden decidir conforme al ordenamiento jurídico, constituye una actuación arbitraria, proscrita por el principio de interdicción de la arbitrariedad¹²⁶.

De modo que, de todos los derechos comprendidos en el debido proceso, indicados en el capítulo 2 del presente trabajo, los incisos antes referidos, prevén la posibilidad de discutir su vulneración en sede judicial vía recurso de anulación sólo en los siguientes casos: Que el tribunal arbitral resuelva sobre materias no sometidas a su decisión, que el tribunal arbitral resuelva sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional o 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.

Sin embargo, no se contempla la procedencia del recurso de anulación cuando se presente la vulneración de otros derechos integrantes del debido proceso como: derecho a la libertad probatoria, a la igualdad procesal, etcétera. En estos casos no se establece un mecanismo de protección dentro del Decreto Legislativo N° 1071.

¹²⁶ Íbidem.

Asimismo, Díaz Colchado refiere que si es posible efectuar una lectura constitucional de las causales previstas en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, entonces, podría sostenerse una tesis según la cual sólo en estos casos, taxativamente establecidos, el recurso de anulación puede convertirse en una vía específica e igualmente satisfactoria al amparo, precisamente para salvaguardar los derechos ya mencionados, determinando la improcedencia del amparo, en virtud a lo establecido en el artículo 5 numeral 5.2 del Código Procesal Constitucional¹²⁷.

Asimismo, refiere que, los efectos no están configurados para reponer las cosas al estado anterior de la violación de un bien jurídico constitucional valioso, como pueden ser los derechos fundamentales, sino para otorgar una tutela declarativa de tipo ordinario, en tanto se busca lograr la plena cognición de los jueces sobre la materia controvertida sometida a su conocimiento, salvo que, sea afectación al derecho de defensa o si el Tribunal no se constituyó conforme al acuerdo de las partes o no siguió las reglas establecidas (infracción del procedimiento), se repone las cosas al estado anterior. Siendo que, el arbitraje deberá retrotraerse a la etapa en que se produjo la afectación del derecho de defensa, o el propio tribunal deberá subsanar la infracción de procedimiento advertida¹²⁸.

Arrarte Arisnabarreta señala que, en atención al carácter excepcional y taxativo de las causales de procedencia del recurso de anulación, su interpretación debe ser restrictiva, por lo que la defensa de algunos derechos que integran el debido proceso no puede ser ampliada a todos los derechos que la integran.¹²⁹

Cabe precisar que, el Tribunal Constitucional, establece que el recurso de anulación constituye una vía igualmente satisfactoria para la tutela de derechos lesionados en el arbitraje¹³⁰, pero dado que este recurso solo es procedente en determinados casos, no puede sostenerse que brinde una absoluta protección a todos los derechos integrantes del debido proceso. Además, como ya se justificó anteriormente, en estricto el recurso de anulación no constituye una vía igualmente satisfactoria, sino una vía previa al proceso de amparo pues la anulación cumple específicamente con la característica de un recurso: la impugnación y no se configura como una acción ni tampoco presenta las características de restablecimiento y sumariedad del proceso de amparo.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *ídem*, p. 261.

¹²⁹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. *Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación del laudo y el proceso de amparo*, p. 7; en línea <http://justiciayderecho.org.pe/revista1/articulos/anamariaarrarte.pdf>; consultado el 6 de junio de 2018.

¹³⁰ Pronunciamiento contenido en el EXP N° 142-2011-PA/TC, fundamento 20.

Ahora bien, es un propósito de este trabajo analizar si el debido proceso se encuentra garantizado en el arbitraje. Por lo que corresponde determinar si la protección del derecho al debido proceso se logra a través de ese mecanismo y si resulta suficiente para una efectiva tutela de los derechos posiblemente vulnerados en la actividad arbitral; es decir si las causales de procedencia del recurso de anulación conllevan a una efectiva tutela de derechos.

Bajo este contexto, se puede concluir que si bien el recurso de anulación es un mecanismo para impugnar el laudo arbitral frente a determinadas lesiones presentadas en el desarrollo del arbitraje o con la emisión del laudo, no resulta ser un mecanismo para la protección de todos los derechos que conforman el contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso, pues no contempla todos los derechos o garantías integrantes del mismo para evitar la lesión, sino solamente algunos, los que taxativamente se encuentran contenidos en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. Además, en la mayoría de sus causales únicamente otorga una tutela declarativa de modo ordinario más no la tutela urgente que corresponde a los derechos fundamentales. Por tanto, la protección que el recurso de anulación brinda a algunos derechos integrantes del debido proceso, no es una protección que garantice la efectiva tutela y con ella la plena vigencia del debido proceso.

En ese sentido, en el siguiente apartado analizaremos la acción de amparo, como otro mecanismo de protección del derecho al debido proceso, el mismo que sí tiene por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación del contenido constitucional de un derecho fundamental como el debido proceso, evitando que la lesión se torne irreparable.

4.2. La acción de amparo

El proceso constitucional de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los que protege el hábeas corpus y el hábeas data, de conformidad con el artículo 200° inciso 2) de la Constitución Política del Estado. Asimismo, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece que el amparo tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. De estos dispositivos se puede concluir, que el proceso de amparo está regulado como un mecanismo de solución efectivo que procede contra cualquier persona que vulnere o amenaza de modo manifiesto el

contenido constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución¹³¹, con una finalidad reparadora reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el numeral 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo no será una vía de protección para todos los derechos; pues los procesos constitucionales no procederán cuando existan vías específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo que se trate de un proceso de habeas corpus. Por lo tanto, el amparo será improcedente cuando la otra vía judicial sea igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado¹³².

En ese sentido, y como ya fuera objeto de estudio en el Capítulo I del presente trabajo, el Tribunal Constitucional establece seis reglas de improcedencia del amparo para cuestionar un laudo arbitral¹³³, a fin de evitar una intervención constitucional que resulte contraproducente en la solución de conflictos cuando pueda originar una dilación innecesaria del proceso que en lugar de lograr una efectiva tutela de derechos, suponga una vulneración a los mismos. Reglas que analizamos también en el mencionado capítulo y de las cuales se concluyó: i) que el recurso de anulación no configura una vía igualmente satisfactoria al amparo y ii) que es posible la protección del debido proceso a través del amparo siempre que se cumpla con el agotamiento de las vías previas de conformidad con lo previsto en el artículo 5 inciso 4 del Código Procesal Constitucional.

Por lo antes expuesto, una interpretación constitucional de las seis reglas contenidas en la sentencia recaída en el expediente N° 142-2011-PA-TC, como precedentes vinculantes exige la posibilidad de recurrir al amparo cuando se vulneren derechos del debido proceso siempre que se agote la vía previa en los casos previstos *–recurso de anulación–*. De lo que podemos concluir también que, en los casos en los cuales no exista vía previa que agotar, la parte afectada puede recurrir directamente al amparo.

Asimismo, como ya se señaló, el Tribunal Constitucional ha previsto tres supuestos en los cuales procede el amparo: i) cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, ii) 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

¹³¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Ser y deber ser en los procesos constitucionales de la libertad”, en *Pensamiento Constitucional*, número 19, 2014, pp. 265–284.

¹³² CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad”, en *Pensamiento constitucional*, Fondo editorial de la PUCP, N° 15, 2011, pp. 51–83.

¹³³ EXP N° 142-2011-TC/PA, fundamento 20.

artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y iii) 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 14 del Decreto Legislativo N.º 1071¹³⁴.

Sin embargo, para lo que concierne a este trabajo, advertimos que estos tres supuestos específicos de procedencia del amparo establecidos por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante, no se encuentra el supuesto de afectación de los derechos que integran el debido proceso. Por lo que, consideramos que es posible la procedencia del amparo para la protección del debido proceso cuando se cumpla con agotar la vía previa, dado que con una correcta interpretación de las reglas de improcedencia del amparo, no se limita el amparo para cuestionar vulneraciones al debido proceso.

Cabe precisar que, luego de la emisión de la sentencia contenida en el expediente 142–2011–PA/TC, el Tribunal constitucional en un proceso de amparo seguida por el Ministerio de Educación contra el Tribunal Arbitral por declarar la caducidad del derecho de expropiación ante el incumplimiento del pago de la indemnización justipreciada fijada en el laudo, deja abierta la posibilidad de plantear un amparo para cuestionar resoluciones posteriores al laudo arbitral siempre que se trate de una resolución que desconozca, incumpla, desnaturalice o ineficace el laudo¹³⁵. De modo que, actualmente es posible la intervención de los jueces a través del amparo con la finalidad de tutelar los derechos constitucionales, no sólo respecto el laudo sino contra resoluciones posteriores, en atención a que contra resoluciones posteriores el Decreto Legislativo 1071 no prevé medio impugnatorio alguno.

En ese sentido, se advierte que el Tribunal Constitucional amplía nuevamente la procedencia del amparo para que las partes cuestionen el incumpliendo del laudo arbitral en lugar de que se solucione esa controversia en un proceso de ejecución del laudo. Por lo que, consideramos que si es posible ampliar los supuestos de procedencia del amparo para tutelar los derechos integrantes del debido proceso vulnerados con la actividad arbitral.

¹³⁴ EXP N° 142–2011–TC/PA, fundamento 21.

¹³⁵ EXP N° 8448–2013–PA/TC, fundamento 12.

Conclusiones

Primera. El proceso de arbitraje se encuentra sujeto al control constitucional pues no hay ámbitos exentos del control constitucional. Por lo tanto, el derecho fundamental al debido proceso resulta exigible en el arbitraje, encontrándose en nuestra legislación y jurisprudencia mecanismos de control constitucional de la actividad arbitral a fin de evitar lesiones a los derechos integrantes del mismo, pues en los casos concretos dentro del arbitraje puede resultar vulnerado el derecho al debido proceso.

Segunda. Asimismo, tanto el Decreto Legislativo N° 1071 como la jurisprudencia buscan limitar la intervención de los jueces a fin de evitar la demora indebida del proceso arbitral, pues el desarrollo del arbitraje puede verse entorpecido por la conducta de alguna de las partes que busque judicializar la controversia conllevando a la demora en la solución del conflicto. Sin embargo, la regulación y la tendencia de la autonomía y la celeridad en el arbitraje, está vinculada a brindar una debida protección a los derechos fundamentales, es decir, la vía alternativa al arbitraje considerada rápida y efectiva debe garantizar igualmente los derechos constitucionales a través de mecanismos de control.

Tercera. La vía igualmente satisfactoria supone que el proceso ordinario deberá garantizar una protección indistinta a la protección otorgada por el amparo, tanto en su dimensión material (brindar igual protección a la prevista en el amparo) como en su dimensión formal (tramite sumario) a fin de brindar una tutela efectiva a derecho agredido y obtener el restablecimiento del ejercicio del derecho.

Cuarta.- El control judicial del arbitraje se realiza a través del recurso de anulación y del proceso de amparo; sin embargo, el recurso de anulación no resulta ser una vía que brinde igual tutela al derecho fundamental al debido proceso que la que brindaría el amparo, en mérito a que no incluye en su ámbito de protección a todos los derechos integrantes del mismo, ni tiene el efecto de reponer las cosas al estado anterior a la lesión del derecho y siendo que, de acuerdo con las reglas contenidas en el fundamento 21 del EXP. 142-2011-PA/TC analizadas en el Capítulo I, el amparo está únicamente habilitado para determinados supuestos creemos que sería mejor que el Tribunal Constitucional involucre dentro de los supuestos de procedencia al debido proceso, pues con ello se garantizará la posibilidad de recurrir al proceso de amparo en un caso de vulneración al debido proceso de las partes. Además, se debe tener en cuenta que, la posibilidad de incluir nuevos supuestos de procedencia se ve reflejado en reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional al incluir la procedencia del amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales emitidas con posterioridad

al laudo arbitral. Siendo este, un supuesto que no se encontraba previsto en la EXP. 0142–2011-PA/TC.

Quinta. Asimismo, el fondo de lo resuelto en el laudo no es materia de revisión judicial vía recurso de anulación, pues expresamente se establece que se revisara únicamente la forma. Por lo tanto, las posibles vulneraciones al debido proceso en su dimensión material contenidas en el laudo, no serán de control judicial, sino únicamente cuestiones formales. En ese sentido consideramos que en casos de manifiesta vulneración del derecho al debido proceso es conveniente la posibilidad de revisión del laudo a través de amparo, teniendo en cuenta que para la admisibilidad de la misma se exija que exista una vulneración manifiesta de alguno de los derechos integrantes del debido proceso, a fin de que no prosperen demandas maliciosas dirigidas a retrasar el proceso.

Sexta. Así, advertimos que la regulación del arbitraje, no contempla la garantía de la pluralidad de instancia, pues la impugnación prevista en el Decreto Legislativo N° 1071, no se encuentra configurada en los términos de doble instancia exigidos por el artículo 139 inciso 6 de la Constitución, esto es, no contempla la posibilidad de los justiciables para impugnar en laudo arbitral y lograr su revisión en otra instancia tanto en cuestiones de forma como de fondo, en caso exista vulneración de sus derechos fundamentales, ya que sólo es posible impugnar el laudo arbitral en los supuestos previstos taxativamente en el artículo 63 de Decreto. En ese sentido, el Decreto Legislativo N° 1071 no contempla una segunda instancia revisora integrada por un órgano colegiado, con competencia para la evaluación del desempeño tanto procedimental como material del órgano que decidió la controversia respecto a la vulneración de cualquier derecho constitucional.

Sétima. El principio de gratuidad consagrado en la Constitución, constituye una garantía de acceso a la justicia y a la tutela efectiva de todas las personas, evitando que la falta de recursos económicos acarree una limitación para los justiciables al momento de reclamar o defender sus derechos. En mérito al principio de gratuidad, no quedan vulnerados los derechos por falta de dinero, pues se garantiza la administración de justicia para las personas de escasos recursos. Sin embargo su falta de regulación en el Decreto Legislativo N° 1071, no supone la vulneración al Debido Proceso, pues las partes en virtud a su autonomía, previamente aceptan el pago de la administración de justicia privada otorgada por el arbitraje.

Octava. El derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria comprende la posibilidad de todo justiciable a recurrir a un proceso o juicio para debatir un interés legítimo, obtener una decisión justa y ejecutar la misma a fin de satisfacer su derecho vulnerado. Por lo que, la celeridad prevista el Decreto Legislativo N° 1071, limita el acceso a la justicia ordinaria

vulnerando con ello el derecho al debido proceso, pues a fin de garantizar la rapidez de la solución de conflictos, limita la posibilidad de recurrir a una instancia revisora, siendo que los justiciables no siempre pueden recurrir a la vía ordinaria para impugnar el laudo arbitral en casos de posibles vulneraciones de derechos fundamentales. El Decreto Legislativo N° 1071, únicamente contempla la revisión judicial del laudo arbitral en los siete supuestos contenidos en su artículo 63 y sólo para cuestiones de forma, sin prever ningún otro mecanismo de salvaguarda del Debido Proceso.

Novena. Al ser el debido proceso un derecho fundamental y, por tanto, tener a su favor la garantía del proceso urgente del amparo, las afectaciones de este derecho deberían discutirse de manera inmediata a través del proceso constitucional del amparo. Como hemos visto no todos los derechos integrantes del debido proceso se encuentran contenidos en las causales del recurso de anulación, por lo que, en estos casos no se necesitaría la firmeza del laudo al no existir una vía impugnatoria que agotar.

Decima. Asimismo, debemos tener en cuenta que en la calificación de la demanda de amparo, el Juez verifica que exista una vulneración manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental. Por lo que existe una barrera para que prosperen demandas maliciosas. Asimismo, siempre que se busque suspender los efectos del laudo con una medida cautelar dentro del proceso de amparo, el recurrente deberá ofrecer una contracautela, pues debe estar de igual modo asegurada la ejecución inmediata del laudo, en caso de que no le sea favorable el amparo.

Referencias bibliográficas

ARIANO DEHO, Eugenia. Reflexiones (viejas y nuevas) sobre la pluralidad de instancias y el derecho de acceso a los medios impugnatorios regulados por ley en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. *Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación del laudo y el proceso de amparo*. Consultado en línea <http://justiciayderecho.org.pe/revista1/articulos/anamariaarrarte.pdf>.

BULLARD FALLA, Alfredo y otro. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo II. Instituto Peruano de Arbitraje. Consultado en línea ([http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/10/pub_art69_afj_comentariosleyperuana arbitraje.pdf](http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/10/pub_art69_afj_comentariosleyperuana_arbitraje.pdf))

CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro. *LA CELERIDAD PROCESAL, NUEVOS DESAFÍOS Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)) consultado el 27/04/2016.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y otro. *El arbitraje en el Perú*. Fundación M.J Bustamente de la Fuente, Lima, 1994.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Los criterios objetivos y subjetivos para la determinación de la vía igualmente satisfactoria”, en *Gaceta Constitucional* número 93, 2015.

----- “Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad”. En *Pensamiento Constitucional*. N° 15, Año 15.

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

----- “Ser y deber ser en los procesos constitucionales de la libertad”, en *Pensamiento Constitucional*, número 19, 2014.

----- “El recurso de anulación en el arbitraje y el amparo constitucional”. Repositorio Institucional Pirhua, febrero de 2013.

----- “El significado iusfundamental del debido proceso”, en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2

----- “Amparo contra resoluciones judiciales” en *Dialogo con la Jurisprudencia*. N° 99, Lima, 2006.

----- “Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional”. Repositorio Institucional Pirhua, agosto de 2005.

----- *Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional*. Consultado en línea (https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2066/Principios_procesales_Codigo_procesal_constitucional.pdf?sequence=1), el 12/10/2016.

CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “El amparo durante la ejecución de un Laudo: Comentarios a la sentencia recaída en el expediente N° 8448–2013–PA/TC”, en *Actualidad Jurídica*. Tomo 256, 2015.

----- Arbitraje y Amparo, en *Arbitraje y Constitución*, Vol. 21, 2012.

CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia*. Palestra Editores, Lima, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil* (trad. Casais y Santaló). Madrid 1922, tomo I, pp. 144y ss., citado en HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra laudos arbitrales*. Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1991.

CUBAS PACHAS, Ana María y otros. *Afectación al debido proceso por vulneración al derecho de defensa en la revisión de la pretensión reivindicatoria*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0AAE071385B90C0405257BA90064DD78/\\$FILE/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DERECHO_DEFENSA.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0AAE071385B90C0405257BA90064DD78/$FILE/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DERECHO_DEFENSA.pdf)) el 26/04/2016.

DE BERNANDIS, Luis Marcelo. *La garantía procesal del Debido Proceso*. Cultural Cuzco S.A, Lima 1995.

EVERTZ RODRIGUEZ, César. *Sobre el debido proceso y la tutela judicial efectiva*. Consultado en línea (<https://letrado21.wordpress.com/2014/04/25/sobre-el-debido-proceso-y-la-tutela-judicial-efectiva/>) el 01/05/2016

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción*, en RGD, N° 600, Valencia, 1994, pp. 9257–9284. En LANDA, Cesar. *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)) el 01/05 2016

FRONT SERRA. “*La nueva configuración del arbitraje en el Derecho Español*”, En Justicia, 1989. Núm. II.

GUASP, Javier. “El arbitraje en el Derecho Español”. Barcelona, 1956, pp. 23–24. Citado en ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MONTEVELLAN, Pedro. *La anulación del Laudo Arbitral*. Editorial Comares, Granada, 1996.

HADERSPOCK GUTIERREZ, Briam. *El arbitraje y Aspectos Generales*. Consultado en línea (<http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/arbitrajespectos-generales/arbitraje-aspectos-generales.pdf>) consultado el 13/03/2016.

LAURA ORTIZ, Luis Neiser. *Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales*. Consultado en línea (<https://trabajadorjudicial.wordpress.com/jurisdiccion-ordinaria-y-jurisdicciones-especiales/>) el 26/08/2017

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Estudios críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.

----- *Jurisdicción y Arbitraje*. 3era ed., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.

----- *Jurisdicción y Arbitraje*. 1era ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2009.

MARTEL CHANG, Rolando Alonso. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil*. Consultado en línea (http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf) el 26/08/2017.

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. “Los Recursos Procesales Constitucionales” *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima 2009.

MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría general del Proceso*. Palestra, Lima, 2007.

MUÑOS BARRIOS, Andrés. *Acción, Jurisdicción y Proceso*. Consultado en línea (<https://proactivado.wordpress.com/2015/06/14/accion-jurisdiccion-y-proceso/>) el 26/08/2017.

PEDRO SAGÜÉS, Néstor. *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2 Astrea, Buenos Aires, 1993.

PORTOCARRERO QUISPE, Jorge Alexander. *El Derecho al Debido Proceso en el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos*, Lima, 2005.

RIOJA BERMUDEZ, Alexander. *El debido proceso y la tutela judicial efectiva*. Consultado en línea (<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>), consultado 01/05/2016.

RODRIGUEZ SANTANDER, Roger. Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano. *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*, año 1 número 2, agosto–diciembre 2005, pp. 97–136. Citado en DIAZ COLCHADO, Juan Carlos. *Amparo y arbitraje. La subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral*. Consultado en línea http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5249/DIAZ_COLCHADO_JUAN_AMPARO_ARBITRAJE.pdf?sequence=1&isAllowed=y (26/12/2016), consultado el 26/12/2016.

ROJAS TUDELA, Farid. *Principio de gratuidad*. Consultado en línea (http://www.la-razon.com/index.php?url=/opinion/columnistas/Principio-gratuidad_0_2209579051.html), el 01/10/2016.

RUBIO, Marcial en LANDA, Cesar. *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Consultado en línea ([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)) el 01/05 2016.

RUIZ DE SOMORCURCIO, Paolo del Águila. “Arbitraje principios, convenio arbitral y nulidad de laudo arbitral”, en *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, 2011.

SABROSO MINAYA, Rita. *El nuevo precedente del Tribunal Constitucional y la autonomía del arbitraje*. Consultado en <http://enfoquederecho.com/el-nuevo-precedente-del-tribunal-constitucional-y-la-autonomia-del-arbitraje>. Consultado el 03/03/2017.

SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.). *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Gaceta Jurídica. Lima. 2010.

SOTO COAGUILA, Carlos. *Decreto Legislativo N° 1071. Nueva Ley Peruana de Arbitraje 2008*. http://peruarbitraje.org/pdf/Ley%20Peruana%20de%20Arbitraje/NUEVA_LEY_PERUANA_DE_ARBITRAJE_2008.pdf. Consultado el 24-03-2016.

TORRES MANRIQUE, JORGE ISAAC. *Breves consideraciones acerca del debido proceso civil. A propósito del exiguo desarrollo y reconocimiento del debido proceso, en sus diversas variantes de debidos procesos específicos.* Consultado en línea (<http://noticias.juridicas.com/articulos/00-Generalidades/201003-25789630147512.html>) el 01/05/2016.

Sentencias del Tribunal Constitucional

- EXP N°1607–2002–AA/TC.
- EXP N° 0763–2005–PA/TC.
- EXP. N° 6167–2005–PHC/TC
- EXP. N° 6712–2005–PHC/TC,
- EXP N° 05644–2008–PA/TC.
- EXP. N° 142–2011–PA/TC
- EXP N° 7787–2011–PA/TC
- EXP N° 2383–2013–PA/TC
- EXP N° 8448–2013–PA/TC.
- CAS. N° 127–2002–Callao.
- CAS. N° 1196–2000–Lima.
- CAS. N° 1476–2000–Lambayeque.