



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Control constitucional de los laudos arbitrales: ¿puede ser
válida una revisión de fondo?**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Raysa Ivonne Pajuelo Bravo

Asesor:
Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Piura, agosto de 2020



Aprobación

Tesis titulada “Control constitucional de los laudos arbitrales: ¿puede ser válida una revisión de fondo?”, presentada por la bachiller Raysa Ivonne Pajuelo Bravo en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por el Dr. Luis Fernando Castillo Córdoba.



Prof. Dr. Luis Castillo Córdoba
Director de tesis





Dedicatoria

A Dios, por guiar mi camino.

A mis padres, Rosa y Román, por su amor y apoyo incondicional.

A mi hermano, Edwin, por sus consejos y enseñanzas.

A la memoria de mi tía, Ivonne Bravo, por haber sido una segunda madre para mí.





Agradecimiento

A mi asesor de tesis, el Dr. Luis Castillo Córdova, por su apoyo, paciencia y exigencia a lo largo de este trabajo.





Resumen Analítico-Informativo

Control constitucional de los laudos arbitrales: ¿puede ser válida una revisión de fondo?

Raysa Ivonne Pajuelo Bravo

Asesor(es): Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Tesis.

Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, agosto de 2020

Palabras claves: Arbitraje/debido proceso/amparo arbitral/anulación de laudos/revisión de fondo/control constitucional.

Introducción: Tesis de grado en Derecho perteneciente a la línea de investigación de Derecho Constitucional. La autora presenta el resultado de la investigación acerca del control constitucional de los laudos arbitrales y la posibilidad de admitir una revisión de fondo.

Metodología: Investigación dogmático – jurídica.

Resultados: El texto de la tesis está dividido en cuatro capítulos: En el Capítulo I, se estudia el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos y las teorías que explican su naturaleza. El Capítulo II, se dedica a analizar el contenido constitucional del derecho al debido proceso, las garantías constitucionales presentes en el arbitraje y el control constitucional de los laudos arbitrales. En el Capítulo III, se hace referencia a como está regulada la impugnación de los laudo en el Decreto Legislativo N° 1071. Finalmente, en el Capítulo IV, se tratará la posibilidad de admitir una revisión de fondo de los laudos arbitrales en nuestra regulación.

Conclusiones: Se concluye que es necesaria una modificación en la legislación arbitral vigente, que admita una revisión de fondo mediante el recurso de apelación a través de una segunda instancia arbitral bajo la fórmula “todos los laudos son inapelables, salvo pacto expreso en contrario”, como en el precedente vinculante de la STC N° 142-2011-PA/TC, reformulando los criterios de procedencia e improcedencia contra laudo arbitral.

Fecha de elaboración del resumen: 03 de agosto de 2020

Analytical-Informative Summary

Control constitucional de los laudos arbitrales: ¿puede ser válida una revisión de fondo?

Raysa Ivonne Pajuelo Bravo

Asesor(es): Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Tesis.

Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, agosto de 2020

Keywords: Arbitration/due process/arbitral protection/awards annulment/substantive review/constitutional control.

Introduction: Law degree thesis belonging to the line of Constitutional Law research. The author presents the result of the research about the constitutional control of arbitral awards and the possibility of admitting a substantive review.

Methodology: Dogmatic-legal research

Results: The text of the thesis is divided into four chapters: Chapter 1 studies the arbitration as an alternative dispute resolution mechanism and theories that explain its nature. The Chapter 2 analyzes the constitutional content of the right of the due process, the constitutional guarantees present in arbitration and the constitutional control of arbitral awards. Chapter 3 refers to how the awards challenge is regulated in the Legislative Degree N° 1071. Finally, in Chapter IV, we will discuss the possibility of admitting a substantive review of arbitral awards in our regulation.

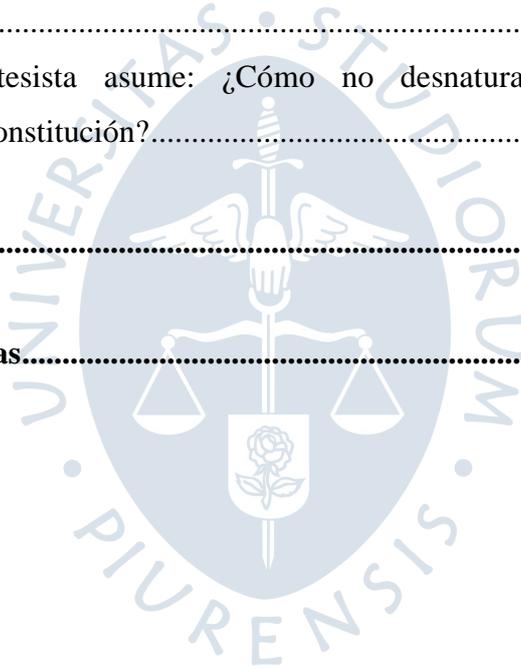
Conclusions: It is concluded that an amendment to existing arbitral legislation is necessary, which allows a substantive review through appeal through a second arbitral instance under the formula “all awards are unappealable, unless expressly agreed otherwise”, as in the binding precedent of the STC N° 142-2011-PA/TC, reformulating the criteria of origin and unfairness against the arbitral award.

Summary date: August 3th, 2020.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1 La naturaleza jurídica del arbitraje	3
1. Arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos	3
1.1. Mecanismos existentes para la solución de conflictos	3
1.2. El arbitraje como destacado mecanismo alternativo para la solución de conflictos	5
1.3. El arbitraje y las teorías sobre su naturaleza jurídica	7
2. Ventajas y desventajas	14
2.1. Ventajas del arbitraje.....	14
2.2. Desventajas del arbitraje	16
3. El laudo arbitral.....	19
Capítulo 2 Arbitraje y debido proceso	25
1. Los términos debido proceso y tutela jurisdiccional.....	25
2. El contenido constitucional del derecho al debido proceso	27
2.1. Las dimensiones del debido proceso	27
2.2. Garantías del debido proceso en el arbitraje	31
2.3. La garantía de pluralidad de instancias	33
3. Control de constitucionalidad del laudo arbitral.....	36
Capítulo 3 Control judicial de los laudos arbitrales.....	41
1. Las causales de impugnación de los laudos arbitrales en el Decreto Legislativo Nº 1071	41
1.1. Que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz	42
1.2. Imposibilidad de las partes de hacer valer sus derechos	44
1.3. Las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable	47
1.4. Que el tribunal haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.....	49
1.5. Cuando el tribunal resuelve sobre materias no susceptibles de arbitraje	50

1.6. Que la controversia haya sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, el previsto en el reglamento arbitral aplicable o el establecido por el tribunal arbitral	53
2. El amparo arbitral	54
2.1. Antecedentes	54
2.2. Amparo arbitral según la STC N° 142-2011-PA/TC	58
3. Precisiones respecto a la impugnación de laudos: ¿Cuestión únicamente de forma?	69
Capítulo 4 La admisión de una revisión de fondo en los laudos arbitrales.....	71
1. Posturas a favor.....	71
2. Posturas en contra	72
3. La postura que tesisista asume: ¿Cómo no desnaturalizar el arbitraje vinculándolo a la Constitución?.....	75
Conclusiones	79
Referencias bibliográficas.....	83



Introducción

El arbitraje es, entre los mecanismos alternativos de solución de conflictos, el que va tomando cada vez más consideración en nuestro país. Lo cual no es de extrañar, debido a la notoria celeridad en la resolución de las disputas que presenta el arbitraje frente a la resolución de conflictos en los tribunales del Poder Judicial. Por esta razón, es necesario analizar la naturaleza de esta institución jurídica y la vinculación que tienen los laudos arbitrales con la Constitución así como indagar cuáles serían las posibles desventajas o vacíos que pudiesen existir en legislación arbitral peruana, de la mano siempre de las decisiones que al respecto ha tomado el Tribunal Constitucional.

El arbitraje se ha caracterizado siempre por ser de carácter privado (dejando a un lado la vía judicial, salvo en lo accesorio), lo que implica que mediante esta figura, las partes en conflicto brindan su consentimiento para darle fin con la decisión que emita un árbitro único, o tres, en caso se opte por un tribunal arbitral, mediante un laudo arbitral, el cual, en caso de no querer ser acatado, permitirá que las partes acudan a la vía judicial para solicitar su ejecución. Sin embargo, los árbitros podrán emitir un laudo que tendrá el mismo valor de cosa juzgada que una sentencia, y el cual debe tener en cuenta, que a diferencia de la sentencia, en el arbitraje no existe una doble instancia que anule el laudo por cuestiones de fondo o ante la vulneración de un derecho, sino que este solo puede ser anulado por motivos formales, regulados taxativamente en la ley y mediante una vía excepcional.

Evidentemente, entre las ventajas, el arbitraje no solo resulta ser una suerte de garantía que consiste en que el conflicto será resuelto en un plazo considerablemente más breve que el plazo en la vía judicial, sino también destaca porque las partes pueden elegir a los árbitros tomando en consideración la especialización que puedan tener estos en la materia, garantizando así, una solución más justa. Teniendo en cuenta, además, que los árbitros tienen notablemente mucho menos carga procesal que los jueces ordinarios, lo cual implicaría una mayor dedicación al estudio de los casos.

En vista de la especialización que pueden tener los árbitros en la materia, una de sus fuertes ventajas es el hecho de que los laudos no puedan impugnarse y así no se tarde más tiempo acudiendo a una segunda instancia (salvo que, como se indicó, sea por un motivo regulado por ley). Sin embargo, considero válido cuestionar si realmente estas ventajas son suficientes para confiar plenamente en que la resolución del conflicto será siempre justa y no traerá consigo la vulneración de algún derecho fundamental. Pues de no ser así, por no

desnaturalizar la figura del arbitraje en cuanto al tiempo, se estaría poniendo en riesgo la sujeción de los laudos arbitrales a la Constitución, ya que por ley se considera que no está permitido, bajo responsabilidad, realizar una revisión sobre el fondo.

Es respecto a este cuestionamiento sobre el que versa la presente tesis, pues al ser los laudos irrevocables o pudiendo estos ser llevados a un control excepcional en vía judicial o al amparo de modo residual, en caso de producirse un error o una vulneración a un derecho, las partes pueden quedar desprotegidas. Si bien ellas pueden optar por elegir árbitros especialistas, no se puede confiar “a ciegas” en una institución o en prohibir una revisión de fondo descartando de plano que pueda ocurrir una situación extraordinaria que atente contra las normas constitucionales.

A continuación, expondré cómo se organizará el presente trabajo. En el Capítulo 1, se procederá a explicar el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos y las teorías que explican su naturaleza. Así también, se estudiará lo referente a los laudos arbitrales según la legislación vigente. En el Capítulo 2, se estudiará el contenido constitucional del derecho al debido proceso y las garantías que se encuentran presentes en el arbitraje. Así también, se tratará sobre el control constitucional del laudo arbitral. En esta misma línea, en el Capítulo 3, se expondrá como está regulado en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley del Arbitraje, la impugnación de los laudos y si estos, en efecto, pueden ser revisados únicamente en cuanto a la forma. Finalmente, en el Capítulo 4, se tratará la conveniencia o no de una admisión de revisión de fondo de los laudos arbitrales en nuestra regulación, por eso, se expondrá algunas posturas a favor y en contra, seguidas de la postura que asume la tesista y las conclusiones a las que se llegó durante esta investigación.

Capítulo 1

La naturaleza jurídica del arbitraje

1. Arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos

1.1. Mecanismos existentes para la solución de conflictos. La diversidad existente en la sociedad, lleva en muchas ocasiones a que por su misma naturaleza surjas conflictos, propios de la interacción entre las personas y sus distintas perspectivas. Esta diferencia de perspectivas trae como consecuencia desacuerdos o conflictos que forman parte de la convivencia cotidiana, sin embargo, se debe tener en cuenta que el objetivo del orden social es principalmente prevenirlos, y si de modo inevitable surgen, solucionarlos. Por ello, la subsistencia del grupo humano no depende tanto de la eliminación de los conflictos, sino más bien de su capacidad para dominarlos, para hallar medios de solucionarlos pacíficamente¹.

Dichos conflictos de intereses o pretensiones entre las personas son un hecho natural. Estas confrontaciones necesitan ser resueltas precisamente para favorecer la convivencia social, entendida como un elemento constitutivo de la naturaleza humana. El favorecimiento de esta convivencia no se obtiene a partir de cualquier tipo de solución de controversias, sino solo a partir de una que pueda ser calificada como la debida y, por ello, como la justa².

Los mecanismos para resolver conflictos pueden ser clasificados según criterios distintos. Así, según su fuente pueden proceder de la autonomía privada y del Estado; según el ámbito: privado y público; y, según su modo: autocomposición, heterocomposición y autojusticia.

Respecto a la fuente, las normas de la autonomía privada de la voluntad proceden de las fuerzas subjetivas privadas, frente a las normas jurídicas que tienen un origen público, además, esta diferencia entre normas privadas y públicas como origen, implican una distinción respecto al alcance de ambas, es decir, las normas que surgen por la autonomía de la voluntad pueden ser individuales, plurilaterales o colectivas, pero nunca generales o

¹ CAIVANO, Roque. *Arbitraje*. 2da edición. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2005, p. 21.

² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. Repositorio Institucional Pirhua, 2013, p. 3. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf?sequence=1&isAllowed=y

de aplicación indeterminada en todo el territorio nacional, como sucede en las normas del ejercicio legislativo³.

Respecto al ámbito, cuando este es un ámbito privado, opera la autonomía privada en la cual los poderes de regulación generan soluciones alcanzadas bajo la reserva y la confidencialidad, a diferencia del ámbito público, donde la actividad jurisdiccional está presente y cuyas soluciones serán regidas bajo la publicidad como garantía de la función jurisdiccional⁴.

Respecto al modo, habría que destacar que, es en la búsqueda de medios pacíficos para solucionar los conflictos sociales, que surgen controversias cuya solución se da por un acuerdo de voluntades adoptado por las partes, siendo estos, los denominados métodos de autocomposición, y, cuando el hombre necesita el apoyo de un tercero que imponga su decisión para resolver el conflicto, estaremos frente a los mecanismos de heterocomposición. Debe resaltarse que, aun cuando en la autocomposición puede recibirse también el apoyo de un tercero, este solo busca facilitar la comunicación entre las partes y no imponer su decisión como en los mecanismos heterocompositivos.

La autojusticia, por su lado, es aquella en la que el individuo decide resolver el conflicto tomando justicia por sus propias manos, predominando “la ley del más fuerte”, abriendo la posibilidad incluso de poner en riesgo la vida de las personas. Castillo Córdova⁵ sostiene que la solución debe venir justificada en la razón y no en la fuerza, pues aunque la fuerza no lleve necesariamente a razones injustas, posibilita una muy alta probabilidad de injusticia, lo que exige descartarla como mecanismo de solución. Por ello, al constituir la autojusticia un mecanismo primitivo y no acorde a nuestras normas y al orden público, no se tomará en cuenta en este trabajo como un mecanismo de solución de conflicto propiamente dicho, y se explicará la clasificación de los métodos de autocomposición y heterocomposición.

Respecto a los métodos de autocomposición habría que destacar la negociación, la conciliación y la mediación. La negociación es el mecanismo mediante el cual, las partes buscarán conversar directamente hasta llegar al acuerdo que ellas consideren es el mejor. La conciliación es un proceso en el que un tercero (conciliador) facilitará la comunicación

³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Arbitraje y Jurisdicción. 3er edición, Perú: Fondo Editorial de la PUCP, 2014, p. 26.

⁴ *Ibidem*.

⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El significado iusfundamental del debido proceso. En: Sosa Sacio, J. (coordinador). El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 12.

entre las partes y propondrá fórmulas conciliatorias, pero sin decidir. Si las partes llegan a un acuerdo, se plasmará en un acta. Según la Ley de Conciliación, esta es una institución consensual, en tal sentido, los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes⁶. Y, en la mediación, el mediador es también un tercero imparcial que facilitará la comunicación entre las partes al igual que en la conciliación. Sin embargo, el mediador no propone fórmulas conciliatorias, solo se limita a fomentar una buena comunicación entre las partes.

Mientras que, en los mecanismos heterocompositivos (llamados también, adversariales) habría que destacar el juicio y el arbitraje. En el juicio, un tercero ajeno a las partes e imparcial, se encuentra en una entidad pública y será quien decide sobre los conflictos que llegan a su competencia. Por otro lado, en cuanto al arbitraje, este es un mecanismo alternativo al proceso ordinario, mediante el cual se busca a un tercero imparcial (árbitro) para que dé solución al conflicto emitiendo un laudo arbitral, el cual será vinculante para las partes, y que, trataremos a mayor profundidad a lo largo de la presente tesis.

Las controversias que a estos mecanismos de solución de conflictos existentes les interesa componer, son aquellas que generan consecuencias jurídicas por la insatisfacción de las necesidades humanas de todo tipo y no se preocupa de los conflictos internos, de identidad, psicológicos o personales del ser humano. Al Derecho le interesa solo los conflictos que se den, originen o surjan entre dos o más personas, sean estas naturales o jurídicas, y que tienen relevancia o generan consecuencias jurídicas⁷.

1.2. El arbitraje como destacado mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Según la clasificación expuesta en el apartado anterior, el arbitraje es el ejercicio de la autonomía privada de voluntad, bajo un modo heterocompositivo, en un escenario privado⁸. En ese sentido, el arbitraje es una de las formas a través de las cuales las partes intentan dar solución a un conflicto mediante una gestión que se caracteriza por el posicionamiento de las partes como adversarios y por la existencia de un tercero neutral (árbitro) que tiene el poder de administrar la solución, en función de una autoridad que le

⁶ Artículo 3 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

⁷ FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. *Negociación, conciliación y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la UIGV, 2016, p. 23.

⁸ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.*, p. 29.

permite imponérselas aun contra su voluntad⁹. Por esta razón, considero que el arbitraje bien resulta ser, no solo uno más de estos mecanismos alternativos de conflicto a los que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, sino que se va convirtiendo con el tiempo en el mecanismo de solución pacífica de controversias más expandido, asumiendo una clara función social, desde que puede, junto con otros métodos alternativos, constituir una malla protectora de la justicia que retenga asuntos que no requieren el desgaste del sistema tribunalicio¹⁰.

Que el arbitraje se desarrolle en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad se debe a que las partes previamente han establecido en sus relaciones jurídicas una cláusula arbitral en la que se comprometen a que, ante un eventual conflicto, recurrirán al arbitraje. Además, al estar el arbitraje en un ámbito privado, trae consigo que tenga como característica principal ser un mecanismo flexible para las partes, en la medida que podrán elegir si optar por un arbitraje institucional que se llevará a cabo en una institución arbitral con reglas y listado de árbitros propios, o por un arbitraje ad hoc cuyas reglas y árbitros son elegidos por las partes. Además, el arbitraje destaca como mecanismo de solución de conflictos frente a los demás, debido a sus características de celeridad y especialización, las cuales son además ventajas notables frente a la vía judicial y que serán expuestas a detalle más adelante.

Sin embargo, aunque el arbitraje cobre cada vez más importancia y tenga notables ventajas frente al sistema judicial, ello no significa que el arbitraje tenga como finalidad anular por completo a esta vía. Por el contrario, el arbitraje adquiere mayor importancia en la medida que funciona junto al sistema judicial, cooperando entre sí. Roque Caivano sostiene que la existencia de tribunales es imprescindible pues no es posible evitar que sobrevengan situaciones de conflicto y sería utópico asumir que todos los conflictos que se produzcan sean resueltos cooperativamente entre las partes; de este modo, la importancia radica en que los tribunales resultan ser un medio objetivamente idóneo para resolver conflictos que las partes desean canalizar a través de una gestión adversarial, al mismo tiempo que constituye un freno a la justicia por mano propia¹¹. He aquí la importancia del arbitraje como mecanismo alternativo pues la administración de justicia no debe estar únicamente a cargo del Estado ya que ello trae consigo una sobrecarga de controversias,

⁹ CAIVANO, Roque. *Control judicial en el Arbitraje*. 1era edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot S.A, 2011, p. 03.

¹⁰ CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2005, p. 25.

¹¹ CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2011, p. 03.

las cuales en su mayoría son en materia de libre disposición. De esta manera, acudir a la vía arbitral cuando surgen conflictos en materia de libre disposición, no solo descongestiona el sistema judicial, sino que también evita la demora innecesaria que se produciría si se acude a él.

Así lo señala también el Tribunal Constitucional al sostener que “[e]l arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución de las controversias en la contratación internacional”¹². En esta misma línea sostiene Ledesma Narváez que la jurisdicción y el arbitraje no son antagónicos sino complementarios y que, el éxito, entendido como el logro de la paz social como meta indiscutible de ambas vías se logra tan solo mediante el delicado equilibrio de su complementariedad y de su interdependencia pues ambas modalidades se necesitan mutuamente para poner fin a las disputas¹³.

En conclusión, el arbitraje es una forma heterocompositiva para la solución de conflictos, así como lo es también el proceso judicial, destacando en ambas la imparcialidad que tiene quien lo resuelve. En palabras de Cordón Moreno, el arbitraje es una alternativa heterocompositiva a la solución jurisdiccional de los conflictos privados fundada en la voluntad de las partes, que deciden eludir la intervención jurisdiccional y sujetar la decisión del conflicto a un tercero, no juez, cuya resolución, que puede ser de derecho o de equidad, aceptan previamente¹⁴. Es decir, el árbitro coincide con el juez en el sentido de “poder juzgar”, sin embargo, no cuenta con el *ius imperium* de poder “hacer ejecutar lo juzgado” pues esto solo le corresponde al juez, quien, de ser el caso, será quien evalúe la forma de ejecución de lo decidido en un laudo arbitral.

1.3. El arbitraje y las teorías sobre su naturaleza jurídica. En cuanto a la definición del arbitraje, podemos encontrar algunos matices dependiendo el enfoque que se tenga respecto a su naturaleza. En nuestro país, es en la STC N° 6167-2005-PHC/TC, en la que se fijan los criterios referentes a la naturaleza jurídica del arbitraje. Además, de acuerdo a los criterios de la doctrina, se puede explicar la naturaleza jurídica del arbitraje

¹² STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 10.

¹³ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁴ CORDÓN MORENO, Faustino. *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. 1era edición. España: Editorial Arazandi, 2010, p. 15.

desde cuatro teorías: la teoría autónoma, la teoría contractualista, la teoría jurisdiccionalista y la teoría mixta. A continuación, se abordarán muy sucintamente cada una de ellas, aunque me detendré un poco más en la teoría jurisdiccionalista debido a que es la que adopta nuestra Constitución y el Tribunal Constitucional, como se justificará más adelante.

A. Teoría autónoma

Esta teoría ha sido desarrollada por Rubellin-Devichi, quien sostiene que la naturaleza del arbitraje se puede determinar analizando las prácticas y los objetivos que persigue, por lo que el arbitraje no se puede clasificar como exclusivamente contractual o jurisdiccional, y tampoco como institución mixta¹⁵. Sostiene que con el arbitraje se está frente a una institución autónoma, que debe dar origen a un estudio que sistematice sus elementos y encuentre su lógica interna con el propósito de crear un conjunto de reglas e instituciones que respondan adecuadamente a los problemas que surjan en la teoría y en la práctica¹⁶. Además, si se tiene en cuenta que esta institución cuenta con una ley especial, es por ello que debe existir un “Derecho Arbitral” con plena autonomía. Sin embargo, no considero que pueda ser el arbitraje de naturaleza autónoma pues es un mecanismo alternativo que toma algunos caracteres del proceso común, y que recurre a él para anular su decisión en caso se caiga en una causal prevista por ley.

B. Teoría contractualista

A favor de esta teoría se encuentran autores como Rubio Guerrero, Jaime Guasp, Vicente Herce y Giuseppe Chiovenda. En esta teoría se considera que el arbitraje tiene una naturaleza contractual, en el sentido que para acudir a él es necesario el consentimiento de las partes mediante una cláusula arbitral, y de esta manera, no habría jurisdicción sin contrato y todo dependería finalmente de la voluntad de las partes, y se anularía por completo el control por parte del Estado. Sin embargo, este control del Estado si bien se anula respecto a la decisión de las partes de acudir o no a un arbitraje, no se anula después,

¹⁵ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y REPETTO DEVILLE, José. *La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino*. Lima. DERUP Editores. Recuperado de: <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/la-naturaleza-juridica-del-arbitraje-segun-el-tribunal-constitucional-peruano-riesgos-en-el-camino>

¹⁶ Cfr. PANDURO MEZA, Lizbeth. *Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje* (Tesis de pregrado, Facultad de Derecho de la PUCP, Perú), 2011, p. 76 y ss. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/793>

ya que, en el supuesto de acudir a una anulación por razones establecidas en la ley, el Estado tendrá que intervenir.

La mencionada STC N° 6167-2005-PHC/TC, en su fundamento 16, sostiene que la noción de contrato en el marco del Estado Constitucional de Derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal a) de la Constitución, y que, en relación a la jurisdicción arbitral, puede tener dos vertientes: a) Una negativa: En cuya virtud permite regular del modo que los particulares estimen oportuno sus relaciones jurídicas, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas; y, b) Una positiva: En cuya razón el carácter autónomo, garantista y procesal del arbitraje, equivale a facultar a los particulares para que sustraigan del ámbito del ejercicio funcional de la jurisdicción estatal aquellas materias consideradas de libre disposición.

Esta teoría niega en absoluto que exista una función jurisdiccional propia en los árbitros, pues esta únicamente es brindada por el Estado a los jueces ordinarios, quienes en virtud de dicha jurisdicción, hacen ejecutar sus sentencias, a diferencia de los árbitros respecto a los laudos que emiten.

C. Teoría jurisdiccionalista

Otros autores como Santos Balandro y Roque Caivano, consideran que la naturaleza del arbitraje es de tipo jurisdiccional, pues se configura como una suerte de justicia privada, contando con todas las facultades del juez, salvo el *imperium*. El enfoque se centra en la conducta arbitral para solucionar la controversia. Para esta teoría, la función del árbitro es equivalente a la del juez ordinario, pues tanto la sentencia como el laudo buscan darle fin al conflicto intersubjetivo. Sin embargo, algunos autores consideran una contradicción la idea de equiparar al arbitraje con la jurisdicción estatal pues el arbitraje carece de una serie de principios, derechos y garantías propios de la jurisdicción, como son la instancia plural, juez natural, el procedimiento legal previamente establecido por la ley, la publicidad en los procesos, la gratuidad, entre otros¹⁷.

Por su parte nuestra Constitución asume esta teoría, reconociendo la existencia de un carácter jurisdiccional en el arbitraje al sostener que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”¹⁸. Además, así

¹⁷ CHIPANA CATALÁN, Jhoel. *Los árbitros y la ley de arbitraje en el Perú*. 1era edición. Perú: ECB Ediciones S.A.C, 2014, p. 59 y 60.

¹⁸ Artículo 139, inciso 1 de la Constitución Política del Perú.

también lo ha contemplado el Tribunal Constitucional: “Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”¹⁹. De este modo, si bien el arbitraje se inicia por un acuerdo entre las partes, es una jurisdicción alternativa y complementaria a la jurisdicción ordinaria porque lo dispone la Constitución y su Supremo intérprete.

El reconocimiento del arbitraje como jurisdicción por parte del Tribunal Constitucional, trajo consigo que en la mencionada STC N° 6167-2005-PHC/TC, se declarara el fundamento 11 como precedente, de modo que: “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 son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia”. Además, en el fundamento 12 acotó que: “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 139º de la de Constitución, relacionadas a los 10 principios y derechos de la función jurisdiccional”.

Sin embargo, se debe mencionar que si bien en esta sentencia se determinan los precedentes que dibujan la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, el Magistrado Gonzales Ojeda emitió un voto singular en el cual, aunque señaló estar de acuerdo con el fallo, expuso que no coincidía con las precisiones dadas respecto a la naturaleza, de este modo manifestó que: “¿La composición de conflictos mediante dichos institutos o entes constituye un ejercicio de la jurisdicción? La respuesta, a mi juicio, como entiendo sucede en casi toda la doctrina nacional que se ha dedicado seriamente al tema, es que no. No sólo por lo que antes se ha dicho. (Que, la jurisdicción es única y ésta la ejercen los órganos estatales en nombre del pueblo); si no, además, porque a la misma conclusión se puede

¹⁹ STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 14.

arribar al comprender, en la unidad que representa la Constitución, que el vocablo "jurisdicción" utilizado por los artículos 139.1° y 149° de la Constitución, y también en otros de la misma Ley Fundamental, no tiene un significado unívoco²⁰.

Santos Balandro sostiene que el compromiso arbitral es un pacto procesal que autoriza a los árbitros para actuar en derecho como si fueran órganos jurisdiccionales del Estado, no difiriendo el proceso arbitral del proceso común en cuanto a los presupuestos que de este se extienden a aquel: los árbitros no son mandatarios de las partes, y deben en el desempeño de su función proceder con la misma autoridad que los jueces. Para dicho autor, los árbitros tienen la calidad de funcionarios judiciales desde que el juicio arbitral ha sido creado como una jurisdicción especial que les confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y los laudos deben ser obedecidas como si emanasen de los jueces ordinarios; sin embargo, a diferencia de los jueces estatales, la calidad de la que están investidos es esencialmente fungible, cesa una vez dictado el laudo, transformándose a partir de ese momento en simples particulares. Y aún más, sus atributos están adjudicados para ser desempeñados en un litigio específico. Tampoco en este aspecto se parecen a los jueces estatales, quienes están dotados de una competencia general. Sostiene que, fungibilidad y especificidad son las dos características que señalan el ejercicio de la función jurisdiccional²¹.

Además, como se puede desprender de lo expuesto tanto en la teoría contractual como en la jurisdiccionalista, en esta última no se busca negar en absoluto la existencia del contrato en tanto que, en virtud del acuerdo entre partes nace el arbitraje lo cual sería además innegable (como sí ocurre en la teoría contractual que niega por completo el carácter jurisdiccional), sino que, aunque reconoce su existencia y sostiene que si bien la existencia del arbitraje se deba al origen contractual, la esencia del arbitraje es que este únicamente es eficaz al ejercer función de jurisdicción.

Por otro lado, el reconocimiento de la jurisdicción arbitral en la Constitución tiene como consecuencia que el arbitraje esté sujeto al cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, con el fin de proteger el derecho fundamental al debido proceso. Ello se explicará con mayor detalle en el siguiente capítulo.

²⁰ STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 2 del voto del Magistrado Gonzales Ojeda.

²¹ Este autor se encuentra citado en: LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Op. cit.*, 2014, p. 33.

D. Teoría mixta

La también denominada teoría intermedia o ecléctica considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual en su origen, pero jurisdiccional en sus efectos²². Sostiene que al inicio del arbitraje predomina una naturaleza contractual, pues para que se lleve a cabo es necesario que las partes hayan brindado su consentimiento, pero que a lo largo del proceso adopta una naturaleza jurisdiccional, llegando a ser un prototipo de justicia privada, y podrá juzgar, pero no hacer cumplir el laudo (*imperium*). Ledesma Narvaez sostiene que en esta teoría se pueden reafirmar dos ideas centrales: el arbitraje tiene un origen contractual pero una eficacia jurisdiccional; y, la actividad que realizan los árbitros no es jurisdiccional sino expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, pues no tienen la fuerza para la ejecución y están sujetos al control de la jurisdicción²³.

Esta teoría busca reconciliar a las teorías anteriores ya que, si bien ambas son criticadas, cuentan con valiosos aportes para definir cuál es realmente la naturaleza del arbitraje. La teoría fue desarrollada por el profesor Sauser-Hall en su reporte al *Institut du Droit International* en 1952, en el cual argumentaba que el arbitraje no podía apartarse de los sistemas jurídicos, tenía que existir algún derecho que pudiera determinar la validez del sometimiento al arbitraje y la ejecutabilidad del laudo. Reconoció que cada arbitraje tiene su origen en un contrato privado y que los árbitros designados y las reglas para regir el arbitraje dependen en forma primaria del acuerdo de las partes. Por consiguiente, sostenía que existen elementos contractuales y jurisdiccionales en el arbitraje que están interrelacionados en forma indisoluble²⁴.

Es decir, en palabras de Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze: “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. La realización del propósito pone término al carácter contractual y jurisdiccional del arbitraje”²⁵.

²² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.* p. 37.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Citado por GONZÁLES DE COSSÍO, Francisco. *Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje*, p.16. Recuperado de: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20Raul%20Medina.pdf>

²⁵ CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo. *El juicio privado: La verdadera reforma de justicia*. Perú: Palestra Editores, 2006, p. 47.

Finalmente, tras un desarrollo de las teorías, aunque la Constitución y el Tribunal Constitucional adopte la teoría jurisdiccionalista, coincido en parte con dicha teoría, esto es, en reconocer al arbitraje como jurisdicción, a la cual la persona tiene derecho a acudir tal y como lo tiene respecto al juez ordinario, pues junto al derecho fundamental de pedir tutela judicial efectiva coexiste otro derecho de terminar las controversias haciendo uso del arbitraje pues ambas son vías que se complementan para conseguir un bien común: la solución de los conflictos²⁶. Por ello, debido a la importancia que tiene la naturaleza jurídica del arbitraje para poder definirlo, considero relevante a modo de conclusión señalar por qué en este trabajo se opta por la teoría mixta y no por la teoría contractualista ni la teoría jurisdiccional, sobre todo cuando esta última es la que reconoce la Constitución y el Tribunal Constitucional:

En primer lugar, como se ha expuesto anteriormente, no es posible desconocer por completo que se depende del reconocimiento del arbitraje en la Constitución, pues esto traería consigo entender que el arbitraje es únicamente un contrato. Lo más acertado de tomar la teoría mixta es reconocer que, la voluntad de las partes es esencial para dar inicio al arbitraje, pero que este necesita del Estado para ser eficaz, y esta necesidad es tal, que entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción arbitral, existe, como se ha dicho una relación de cooperación. Esta cooperación de la jurisdicción ordinaria se da en distintos momentos del arbitraje: para apoyar al acopio de medios probatorios, para asegurar la eficacia del laudo mediante medidas cautelares, o al solicitar la ejecución de los laudos arbitrales ante la negativa de las partes de adoptar la decisión. De este modo, el principio de autonomía de la voluntad de las partes es fundamental para el origen del arbitraje, así como el reconocimiento del Estado, pero ninguno de los dos es absoluto porque ambos deben complementarse.

En segundo lugar, el hecho de asumir que el arbitraje es puramente jurisdiccional, implica desconocer que la autonomía de la voluntad de las partes es fundamental para el nacimiento del arbitraje, y en consecuencia, para las reglas que desarrollarán su funcionamiento.

En tercer lugar, la teoría jurisdiccional trae consigo tener que equiparar al juez con el árbitro, y, como se explicó anteriormente ello no resulta conveniente debido a que el arbitraje carece de una serie de principios, derechos y garantías propios de la jurisdicción (instancia plural, publicidad en los procesos, etc.). Así también, no es correcto equiparar al

²⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.*, p. 39.

juez y al árbitro si se tiene en cuenta que ambos se distinguen respecto a la forma de ser designados, requisitos, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, la presente tesis pretende ir más allá de únicamente analizar el estudio de la naturaleza del arbitraje, busca estudiar a lo largo de este trabajo en qué medida la naturaleza del arbitraje, tal y como está definida, asegura las garantías constitucionales de los justiciables.

2. Ventajas y desventajas

2.1. Ventajas del arbitraje. En los casos en que no se necesite el imperio del Estado, la utilización de otras formas de resolver los conflictos permitirá no sólo dar satisfacción a los intereses particulares en juego, sino también aliviar la sobrecarga del Poder Judicial, con lo que éste podría, a su vez, mejorar su prestación²⁷. Esto guarda relación, además, con la imagen que en muchas ocasiones tiene el sistema del Poder Judicial frente al ciudadano de a pie, como uno de tipo deficiente y antiguo, lo cual refleja que aunque existan leyes que contengan derechos y garantías, no se cumple la función de administrar justicia de la mejor manera, pues el hecho de que el sistema esté “colapsado” ocasiona que las sentencias que dan fin a los conflictos sean emitidas muchos años después de que estos se originaron.

Chipana Catalán, en la misma línea, afirma que “la solución a este problema no pasa por la creación de nuevos juzgados o la modificación de la legislación que regula esta cuestión, sino que el problema debe ser abordado desde otra óptica que tienda a descongestionar el sistema de administración de justicia. Aquí es donde interviene el arbitraje, no como una solución a este problema, sino más bien como una vía, distinta y ajena a aquella instaurada como ordinaria por el Estado”²⁸.

Por otro lado, la descongestión de la carga en el sistema judicial depende también de que la sociedad en su conjunto interiorice que en materias de libre disposición no es necesaria la intervención del Estado, pues se tiene en ocasiones una especie de cultura en la que todo debe ser llevado a juicio, cuando en realidad solo si se encuentran en juego intereses de la sociedad será necesaria la participación del Poder Judicial. De esta manera, cabe señalar que, un gran porcentaje de los conflictos que en una sociedad como la nuestra

²⁷ CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2005, p. 25.

²⁸ CHIPANA CATALÁN, Jhoel. *Op. cit.*, 2014, p. 50.

se origina, versa sobre materias de libre disponibilidad que pueden resolverse en un espacio que no sea el que ofrece la justicia ordinaria.

Así, el arbitraje, una vez más, se presenta como esa nueva vía para lograr resolver los diversos conflictos de intereses que por su propia naturaleza pueden ser resueltos por terceros imparciales que no tengan calidad de jueces ordinarios²⁹. En este sentido, conforme a lo mencionado en el párrafo anterior, puede deducirse que una ventaja del arbitraje es que, al ser su organización de tipo privada, existe una mayor inversión en los centros arbitrales o por parte de los árbitros mismos, por ir acorde a la tecnología o en materia de infraestructura, logística, sistemas de información, etc., que puede no existir o no haber con la misma prontitud, en el sistema judicial ordinario. Es decir, en el arbitraje puede haber un mayor desembolso económico en beneficio de su sistema, que el que puede estar asignado en el presupuesto del Estado para la mejora del sistema judicial.

El factor económico muchas veces resulta determinante para la persona cuando busca un mecanismo para obtener justicia. Suele tenerse la idea de que acudir al sistema judicial ordinario resultará menos oneroso que acudir al arbitraje, el cual implica un costo más alto. Sin embargo, en mi opinión, el costo elevado es compensado con la celeridad y el nivel de especialización que ofrece el arbitraje para dar solución a la controversia, el cuál a largo plazo, puede terminar siendo el mismo desembolso económico realizado en el Poder Judicial durante todos los años que pueda durar el proceso. De esta manera, se evita estar frente a una sentencia que debido a una excesiva demora ya no sirva o no cause el mismo efecto favorable para quien buscaba darle solución a su conflicto pues, en el arbitraje, en cambio, estaremos frente a etapas mucho más breves.

En cuanto a la especialización, Chipana Catalán sostiene que “en un proceso ordinario, si bien los magistrados poseen una especialización y experiencia que les es exigida antes de ocupar su cargo, las áreas en las que se dividen los diversos Juzgados y Salas son bastante generales (Civil, Comercial, etc.). En un arbitraje esto es distinto, ya que, al existir infinidad de clases de transacciones comerciales, así como diversos tipos de actos jurídicos que se celebran, los árbitros necesariamente deberán tener un alto grado de especialidad. Materias como las telecomunicaciones, la compraventa internacional de mercaderías, la contratación pública, entre otras, son ramas que normalmente se discuten al interior de un arbitraje. De esta forma, al existir un tribunal arbitral especializado en la materia objeto del conflicto, se produce una mayor garantía de que la solución que se emitirá a través de un

²⁹ *Ibidem*, p. 51.

laudo sea más satisfactoria para las partes”³⁰. Así también, Ledesma hace referencia a cómo se puede plasmar la ventaja de la especialización respecto a los recursos que pueden emplear el juez o el árbitro para solucionar un conflicto: “Si bien el juez ordinario puede recurrir al auxilio de las pericias, los riesgos de la información mediatizada se superarían si los árbitros fueran precisamente los expertos en el tema a dilucidar. Esto no impide que también ellos puedan recurrir, para una mejor ilustración, a las pericias en el procedimiento arbitral, para aclarar o precisar algún asunto dudoso, ajeno a su especialidad”³¹.

Además, sin necesidad de poner al arbitraje en un cuadro comparativo con el sistema judicial, como un mecanismo para solucionar controversias en sí mismo, tiene como ventaja que, debido a su origen privado les permite a los sujetos crear la manera cómo quieren que se desarrolle el arbitraje. Como se indicó en el párrafo anterior, cada parte puede proponer a un árbitro basándose en la preparación especializada con la que cuentan, no es necesaria su publicidad y puede ser más informal, y así, a menos formalidades (entendidas éstas como esos engorrosos procedimientos para llegar a fin que tranquilamente puede prescindir de ellos) mayor eficacia en lo que se desea obtener³². De esta manera, es necesario recalcar, que lo que se busca plantear no es el arbitraje como un contrapuesto al Poder Judicial, sino que debe ser entendido como una herramienta que, además, ayuda a descongestionar y complementar la justicia ordinaria, quedando ésta reservada para los casos que realmente merezcan su análisis. Es evidente, que el arbitraje no podría, ni busca reemplazar a la justicia ordinaria pues esta cuenta a su favor con el poder del Estado para hacer cumplir las decisiones tanto de jueces como de árbitros.

2.2. Desventajas del arbitraje. Si bien el arbitraje tiene notables ventajas frente al sistema judicial, puede presentarse una serie de desventajas. En primer lugar, como se ha señalado anteriormente, en la función jurisdiccional del árbitro se cuenta con todas las facultades del juez, menos el *imperium*. De esta manera, para hacer ejecutar el laudo, debe acudir al Poder Judicial, lo cual, puede tomarse como una desventaja pues implicaría que el árbitro no tiene autonomía para hacer ejecutar su decisión. Sin embargo, para autores como Ledesma Narváez, ello no es necesariamente una desventaja pues sostiene que: “El éxito del arbitraje se aprecia por el auxilio que le brinda la jurisdicción. Aparentemente, esta intervención podría llevar a una confusión de roles, porque quien brinda apoyo

³⁰ *Ibidem*, p. 52.

³¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.*, p. 29.

³² CHIPANA CATALÁN, Jhoel. *Op. cit.*, p. 51.

jurisdiccional es el juez estatal y no el árbitro; entonces, ¿qué atributo jurisdiccional se puede atribuir a los árbitros? Ellos, careciendo de los atributos de la *vis compulsiva*, están a la expectativa de lo que pueda brindarle la jurisdicción para el éxito de la actividad arbitral”³³.

Al respecto, sí considero lo mencionado como una desventaja en el sentido de que se pierde en parte el grado de autonomía por el que se caracteriza el arbitraje, ya que el tener que acudir al Estado para ejecutar lo que se decidió mediante un mecanismo distinto, puede traer consigo una lentitud en el proceso, aspecto del cual el arbitraje se aparta.

En segundo lugar, la no necesaria publicidad en los procesos arbitrales en virtud al principio de confidencialidad, puede llegar a traer como desventaja la no existencia de jurisprudencia vinculante y de uniformidad en los laudos, sobre todo si se tiene en cuenta que como mecanismo de solución de conflicto tiene como finalidad mantener el orden social. Mientras que, en las sentencias, no se debe ir en contra de pronunciamientos respecto a casos similares, en el arbitraje no se cuenta con esa garantía, lo cual, hasta cierto punto como explicaré más adelante, puede traer vulneración a algún derecho fundamental.

La Segunda Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial señala que “dada la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje para administrar justicia, el Tribunal Arbitral no se encuentra obligado a resolver de la misma manera que otro tribunal arbitral, manteniendo cada uno su independencia e imparcialidad”³⁴. Sin embargo, considero que al ser la única diferencia entre el árbitro y el juez ordinario la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, y al tener el laudo la misma validez que una sentencia, puede tomarse en cuenta lo expuesto en laudos anteriores de manera excepcional, pues esto beneficia una mayor protección de los derechos, ya que el hecho de que el árbitro cuente con independencia no puede traer consigo no contar con ciertos límites.

Lo mencionado tampoco encuentra discrepancia con la Ley que regula el Arbitraje, pues respecto a la confidencialidad dispone que: “Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial”³⁵.

³³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.*, p. 39.

³⁴ Exp. N° 222-2017-0 de la Segunda Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial – Corte Superior de Justicia de Lima, fundamento 18.

³⁵ Artículo 51, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

Conforme a lo anterior Óscar Sumar se cuestiona si la independencia de los árbitros es un argumento suficiente para dejar de lado las doctrinas de cosa juzgada material o “*collateral estoppel*” y afirma: “No hay que malinterpretar ‘independencia’ como no tener límites. El debido proceso es un límite de la función arbitral y no respetar lo resuelto por tribunales anteriores cuando esas decisiones son antecedentes lógicos para la nueva decisión o se han incorporado al texto de los contratos a través de la interpretación de los árbitros, configura un error de motivación del laudo que –a su vez- es una afectación al debido proceso”³⁶.

El *stoppel* es una norma consuetudinaria del derecho anglosajón, cuyo origen se remite a pronunciamientos arbitrales en los siglos XIX y XX, cuya finalidad es velar por la coherencia procesal. Una modalidad de esta figura es el denominado “*collateral estoppel*”, instituto propio del derecho anglosajón en virtud del cual se previene que situaciones que han sido ya discutidas en sede judicial o arbitral, sean nuevamente litigadas, mediante una acción diferente, reabriendo el debate procesal y desconociendo, en parte, la solución que previamente ha sido proferida, en forma válida, por un árbitro o un juez³⁷. La evolución jurisprudencial³⁸ del *collateral estoppel* permite que, en un caso particular, pueda omitirse el requisito de que haya identidad de sujetos al invocar un laudo anterior.

Sonia Calaza afirma: “el efecto positivo o vinculante señala que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firma que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a todos ellos por disposición legal”³⁹. De este modo, considero que esta no es una desventaja fuerte en el arbitraje, ya que, si se tomara en consideración a la figura del *collateral stoppel* en la práctica arbitral peruana, la independencia del árbitro no resultaría excluyente con la revisión de laudos emitidos con anterioridad.

³⁶ SUMAR ALBUJAR, Óscar. “*Collateral stoppel*” o “*cosa juzgada material*” en los arbitrajes. 2018. Recuperado de <https://legis.pe/collateral-estoppel-cosa-juzgada-material-arbitrajes-oscar-sumar/>

³⁷ BERNAL-FANDIÑO, Mariana y ROJAS-QUINONES, Sergio. *La vinculatoriedad de un laudo arbitral frente a terceros en la doctrina del collateral estoppel*. Colombia: International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional, 8(16), 2010, p. 469-470.

Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13846>

³⁸ En un principio, los requisitos de procedibilidad para el *collateral stoppel* eran: a) que, en sede judicial o arbitral se traiga a colación un asunto que había sido resuelto ya por un pronunciamiento que, del mismo modo, debe ser judicial o arbitral; b) se requiere que esa resolución judicial o arbitral haya sido válidamente proferida, de una parte, y se encuentre ejecutoriada, de la otra; c) que haya identidad objetiva; y d) identidad subjetiva.

³⁹ CALAZA LÓPEZ, Sonia. *La cosa juzgada en el proceso civil y penal*. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, núm. 24, 2004, p. 45. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2004-24-10040&dsID=PDF>

En tercer lugar, hay autores⁴⁰ que consideran como desventaja el hecho de que las partes elijan a sus árbitros debido a que esto podrá tomarse como que no existe independencia o suficiente neutralidad pues, los árbitros no son considerados como jueces sino como defensores de quienes los han nombrado; de esta manera, actúan como “mandatario de las partes” o guardan un deber de lealtad con quienes los han designado, perdiendo de este modo, el carácter de imparcialidad que tendría un juez asignado por el sistema.

Al respecto, no considero que el hecho de que las partes puedan elegir quien solucione su controversia sea una desventaja que pueda llegar a tal nivel como para no tomar al arbitraje como un mecanismo idóneo para solucionar conflictos, pues, la imparcialidad finalmente de quien tiene en manos la decisión de un conflicto no depende del rol que desempeñe, ya sea como juez o árbitro, sino finalmente de cualidades intrínsecas con las que cuente como persona.

Por otro lado, si se toma en cuenta el grado de especialización con el que cuentan los árbitros en la materia a resolver, se tiene más seguridad de que la decisión será resuelta no solo de modo imparcial, sino objetivo y con fundamentos lógicos acorde a derecho.

3. El laudo arbitral

Roque Caivano define el laudo arbitral de la siguiente manera: “El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, tiene fuerza vinculante y es obligatorio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de resolución de conflictos”⁴¹. El mencionado autor, dice también del laudo que es el resultado de un juicio contradictorio de conocimiento, enderezado a obtener certidumbre respecto de una situación fáctica y jurídica determinada⁴².

En este sentido, podemos decir que, el laudo arbitral es la decisión que finalmente es tomada por el árbitro dándole fin a la controversia y vinculando a las partes a su decisión.

⁴⁰ Cfr. RIVERA, Julio César. *Arbitraje y poder judicial. Los perjuicios de los jueces respecto al arbitraje*. Recuperado de https://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_arbitraje_y_poder_judicial2.pdf

⁴¹ CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2005, p. 247.

⁴² CAIVANO, Roque. *El Arbitraje: Nociones Introductorias*. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

El laudo tiene el valor de una sentencia, será por tanto inapelable y tiene el valor de título ejecutivo⁴³, y podrá ser de dos tipos: De derecho, cuando esté fundamentado conforme al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto y debidamente motivado; o, de conciencia, el cual no necesitará tener fundamentación jurídica, pero sí motivación. Además, se encuentra regulado en el Título V de la norma que regula el arbitraje, este es, el Decreto Legislativo N° 1071, del cual podemos además del concepto, determinar sus requisitos, contenido y efectos.

En cuanto a los requisitos para la emisión del laudo, a continuación se mencionarán algunos de ellos. Así, las decisiones se toman por mayoría, salvo que las partes pacten algo distinto. Si no se alcanzara la mayoría, la norma le otorga la facultad al presidente para que sea quien decida. Así también, la norma afirma que el tribunal podrá decidir la controversia en un solo laudo o en laudos parciales⁴⁴. Me encuentro de acuerdo con este requisito establecido de decidir por mayoría, pues considero que es la manera más objetiva de que se tome una decisión en caso no se logre un acuerdo, así también, con la facultad otorgada al presidente en caso de no alcanzar la mayoría ya que se refuerza la celeridad que el arbitraje busca brindar.

El plazo en el que debe resolverse la controversia es decidido por las partes, o en todo caso, se determinará según lo establecido en el reglamento arbitral o el tribunal⁴⁵. Particularmente, me encuentro de acuerdo con este requisito debido a que establecer un plazo específico podría ser un límite en casos complejos, y llevar como consecuencia que el laudo no sea finalmente bien motivado. El laudo, por lo tanto, deberá ser emitido en el plazo que se ha establecido, y así, reforzar como se ha indicado, la ventaja que tiene el arbitraje respecto a la celeridad.

La forma exigida por ley es que el laudo conste por escrito, lo cual resulta conveniente pues es la forma más certera en la que se puede tomar conocimiento de la decisión. De esta manera, si algún árbitro no está de acuerdo, podrá expresar su opinión discrepante. La forma además requiere que en lo referente a las firmas que debe contener el laudo, bastarán las de la mayoría o solo la del presidente, siempre que se manifiesten las razones. Se entenderá que aquel que no firma ni emite opinión discrepante se ha adherido a la decisión de la mayoría o del presidente, según sea el caso⁴⁶.

⁴³ Artículo 668 del Código Procesal Civil.

⁴⁴ Artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁴⁵ Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁴⁶ Artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

En cuanto al contenido, la norma establece que: “Todo laudo debe ser motivado”⁴⁷. Es decir, el laudo debe precisar cuáles son los argumentos fácticos y jurídicos que han llevado al árbitro a tomar dicha decisión, debiendo ser lo más claro y preciso posible.

Conforme a ello, autores como Bernardo Cremades mencionan: “No son buenos laudos aquellos que pretenden hacer doctrina, es decir, aquellos en los cuáles los árbitros explayan páginas y páginas para fundamentar su fallo sin ser realmente necesarias. El árbitro tiene que alcanzar un equilibrio entre la lógica información a las partes del por qué llega a la decisión. Los árbitros no sientan doctrina y misión primordial ha de ser la de solucionar pretensiones, pues no hay nada más práctico que la labor decisoria estimando o rechazando pretensiones”⁴⁸. Lo dicho guarda concordancia con lo expuesto en una reciente resolución de la Sala Penal Nacional: “Motivar no implica una transcripción del íntegro de medios de prueba actuados durante el proceso ni copiar doctrina, jurisprudencia, normas sustantivas o procesales”⁴⁹.

La finalidad del laudo si bien no es sentar doctrina y realizar una transcripción íntegra de los textos y las normas, su contenido no debe limitarse únicamente a estimar o desestimar las pretensiones, sino que lo más importante es que el contenido del laudo sea coherente y conciso, evitando argumentaciones innecesarias que solo lleven a la ambigüedad. Es importante una explicación clara del por qué se toma tal o cual decisión, pues la motivación es finalmente un aspecto elemental en el laudo. Para Guzmán Galindo, la motivación tiene dos aspectos: por un lado, el aspecto metodológico racional y argumentativo, que incide en el nivel o calidad del razonamiento y por otro, el imperativo legal y constitucional, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico⁵⁰.

Se debe tener en cuenta también que de la STC N° 728-2008-PHC/TC podemos determinar que entre los tipos de motivación inválida tenemos: la motivación aparente, con falta de motivación interna de razonamiento, con deficiencias en la motivación externa, la motivación insuficiente, la motivación incongruente y las motivaciones cualificadas⁵¹. Así también, el Tribunal Constitucional delimita en la mencionada sentencia en qué consiste cada tipo de motivación.

⁴⁷ Artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁴⁸ Citado en CARBONELL O'BRIEN, Esteban. *Derecho Arbitral con énfasis en la Ley de Arbitraje Peruana*. Lima: Jurista Editores, 2016, p. 437.

⁴⁹ R.N N° 1163-2017 – Junín, Sala Penal Nacional. Fundamento 2.5.

⁵⁰ GUZMÁN GALINDO, Julio. *La falta de motivación de laudo como causal de anulación en la ley de arbitraje peruana*. Perú: Revista de Arbitraje PUCP, 2014, p. 37. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/viewFile/9385/9800>

⁵¹ STC N° 728-2008-PHC/TC, fundamento 7.

De este modo, la motivación es aparente o inexistente en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

La falta de motivación interna del razonamiento se presentará cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

Las deficiencias en la motivación externa surgen en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas, y el Juez en lugar de ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión se deja persuadir por la simple lógica formal. La motivación insuficiente, se refiere al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. La motivación incongruente obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal.

Y, en las motivaciones cualificadas, el Tribunal Constitucional sostiene que resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión, como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o tribunal.

Por lo tanto, el contenido del laudo puede formalmente cumplir con el requisito de motivación exigido por la norma, aun cuando en el fondo el contenido configure uno de los tipos de motivación anteriormente mencionados y pese a ello, ser válido y ejecutable debido a que no se puede revisar el fondo del asunto una vez dictado el laudo. De este modo, podría incluso llegar a tenerse un laudo correcto aparentemente en lo formal pues cuenta con motivación, pero esta podría ser materialmente inconstitucional. Para González

de Cossío, en arbitraje se da preferencia al principio de finalidad sobre el principio de certeza, y la posibilidad de que ello suceda es uno de los riesgos del arbitraje⁵².

Por las razones expuestas anteriormente, incluyendo el tema de la debida motivación que no es el único, como se expondrá, es necesario plantearse la posibilidad de una revisión de fondo en los laudos arbitrales, con la finalidad de una mayor protección de los derechos pues, ante esta situación la institución arbitral tiene una suerte de vacío legal pues el recurso de anulación solo es aplicable a cuestiones de forma establecidas en la ley.

Finalmente, en cuanto a los efectos, el principal que genera el laudo arbitral es que configura una decisión obligatoria para las partes que decidieron resolver su conflicto mediante el arbitraje, y por tanto, no podrán realizar modificaciones de lo decidido. En ese sentido, la ley señala que el laudo produce efectos de cosa juzgada, y es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes⁵³. Siguiendo a Esteban Carbonell O'Brien⁵⁴, aquellas resoluciones cuya eficacia u obligación se someten a la aceptación de las partes no pueden ser consideradas laudo.

Por otro lado, el laudo arbitral no solo constituye la decisión del árbitro para poner fin a la controversia, sino que también su emisión implica dejar agotado su contenido y su jurisdicción, lo que determina otra diferencia importante entre las atribuciones de los árbitros y la de los jueces⁵⁵, pues como se ha indicado, en caso de disconformidad en el laudo o de buscar hacerlo cumplir, se deberá recurrir al Poder Judicial.

⁵² Citado por CARBONELL O'BRIEN, Esteban. *Op. cit.*, p. 441.

⁵³ Artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁵⁴ CARBONELL O'BRIEN, Esteban. *Op. cit.*, p. 441.

⁵⁵ *Ibidem*.



Capítulo 2

Arbitraje y debido proceso

1. Los términos debido proceso y tutela jurisdiccional

La Constitución en el artículo 139, inciso 3 establece como principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, de tal modo que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. Es decir, este artículo materializa el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que garantiza a la persona la protección de sus derechos cuando busca acceder a la justicia y obtener una solución a su controversia fundada en derecho, siendo el debido proceso una pieza elemental en la tutela jurisdiccional efectiva pues este consiste en los derechos exigibles durante el proceso.

Respecto a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, el Tribunal Constitucional sostiene 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 subjetivos⁵⁶. Diversos sectores de la doctrina también se han dedicado a analizar la diferencia existente entre los términos tutela jurisdiccional y debido proceso, mostrándose a favor o en contra de equipararlos. Se expondrá ambas posturas y finalmente, la postura que se elige en este trabajo.

A favor, Castillo Córdova sostiene que cuando el constituyente hace referencia como derecho relacionado a la función jurisdiccional, tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva, está aludiendo a aspectos distintos y complementarios de una misma realidad: el proceso en sentido amplio. Así también señala que, con la expresión “debido proceso” se hace referencia a la dimensión dinámica y subjetiva del proceso, mientras que con la expresión tutela procesal efectiva se alude a la dimensión estática y

⁵⁶ STC N° 8123-2005-PHC/TC, fundamento 6 y STC N° 9727-2005-PHC/TC, fundamento 7.

objetiva del mismo⁵⁷. Por otro lado, el mencionado autor sostiene que definir la corrección en este asunto terminológico exige necesariamente tomar en consideración la justificación del derecho humano al debido proceso desde la necesidad humana (esencial) y el bien humano (esencial) que le dan origen y sentido. Desde esta consideración, la constitucional fórmula lingüística que recoge por separado la expresión “debido proceso” y “tutela jurisdiccional”, debería ser entendida como alusiva a una misma realidad: el derecho humano al debido proceso, comprendiéndose esta expresión como comprensiva no solo del procesamiento en sí mismo, sino también del derecho de acceso a la justicia (que posibilita el procesamiento), y del derecho a ejecutar las resoluciones judiciales (que es el fin del procesamiento)⁵⁸.

Monroy Gálvez se encuentra también a favor de equiparar ambos términos y establece la relación entre ambos realizando la siguiente afirmación: “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 solo reside 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”⁵⁹.

Mientras que, en contra de la identificación de ambos términos, se encuentra Bustamante Alarcón quien sostiene que dicha identificación resulta inadecuada, no solo porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el proceso justo de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales, el proceso justo o debido proceso rige además en los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares. Sin embargo, el mencionado autor hace referencia a que cuando en un mismo ordenamiento jurídico se reconoce tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales, como en nuestra Constitución, corresponde a los intérpretes de la misma definir sus respectivos alcances⁶⁰.

⁵⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Op. cit., 2010, p. 17.

⁵⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Op. cit., p. 06.

⁵⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan. Teoría General del proceso. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 459-460.

⁶⁰ BUSTAMANTE, Reynaldo. El derecho fundamental a un proceso justo-llamado también debido proceso. Recuperado de http://www.isdeh.org/pdf/El_derecho_fundamental.pdf

En el presente trabajo se empleará dichos términos de modo indistinto pues, como señala la postura a favor, si con una u otra expresión se está haciendo referencia a una misma realidad, entonces, está permitido emplear una u otra de modo indistinto a la hora de hacer referencia al bien humano que subyace y da sentido a este derecho fundamental constitucionalizado, tanto en su dimensión dinámica como en la estática. Sin embargo, Castillo Córdova considera mejor emplear el término debido proceso porque encaja con el bien humano que representa ese derecho: solo a través del procedimiento justo que es el proceso debido, será posible satisfacer la exigencia humana esencial de obtener una decisión justa (debida) en un determinado procesamiento, y además, porque es la expresión clásica y mayoritariamente aceptada por la doctrina procesal⁶¹.

Por otro lado, se considera que si bien tutela jurisdiccional y debido proceso, terminológicamente hacen referencias a etapas distintas del proceso, ambos términos son complementos de un mismo núcleo y no pueden ser excluyentes. Por lo cual, si el fin es uno solo, esto es, solucionar las controversias respetando las garantías materiales y formales reconocidas constitucionalmente, no debería entenderse que se tiene derecho al debido proceso por etapas, sino entenderlo como un proceso en su totalidad, como correspondería a la naturaleza de estas garantías en su calidad de “bien debido”, es decir, como derecho fundamental que es.

2. El contenido constitucional del derecho al debido proceso

2.1. Las dimensiones del debido proceso. De este modo, al reconocer el artículo 139, inciso 1 de nuestra Constitución al arbitraje como jurisdicción, e independientemente de las posturas relacionadas a la naturaleza del arbitraje (posturas además, expuestas en el capítulo anterior), se puede concluir que el reconocimiento constitucional del arbitraje implica no solo la validez de los laudos en el ordenamiento, sino también que se protege la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, el fuero arbitral debe contar con los derechos y garantías reconocidos en la jurisdicción ordinaria, y de este modo configurarse como un debido proceso y por ende, un proceso justo.

Conforme a ello, se debe tener en cuenta la sujeción del arbitraje a la Constitución en tanto que, el hecho de que el arbitraje cuente con carácter jurisdiccional, implica el deber de respetar los derechos fundamentales durante el proceso. De esta manera, el Tribunal

⁶¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, 2010, p. 18.

Constitucional sostiene 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.

Es sobre la composición del derecho al debido proceso que se tratará en este apartado, de este modo, podremos justificar en el siguiente apartado qué garantías del debido proceso se encuentran presentes en el arbitraje.

El derecho al debido proceso es aquel que tiene toda persona de ser parte de un proceso justo en el que se respeten los derechos que corresponden a la tutela jurisdiccional efectiva y reconocidos en el artículo 139 de la Constitución y se cumpla con las garantías reconocidas en la Constitución. Como se indicó, el debido proceso abarca tanto la dimensión estática como dinámica del proceso, y en este sentido, es importante mencionar cuál es el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental. Según Castillo Córdova⁶², este contenido está conformado por tres elementos.

El primer elemento es que la controversia surgida se resuelva no desde la fuerza sino desde la razón ínsita en el Derecho. Este elemento del bien humano debido conforma parte del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso: el derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico. El segundo elemento es que el procesamiento mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorecieran en la mayor medida de lo posible la consecución de una decisión justa. Señala que estas exigencias aparecen como garantías del cumplimiento del objetivo de arribar a una decisión justa, y podrán ser tanto de naturaleza procedimental como material. El tercer elemento tiene que ver con la superación plena y oportuna del conflicto a través de la ejecución, también plena y oportuna, de la decisión justa y construida como justa al caso concreto. La ejecución de la sentencia es, de este modo, contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso.

De acuerdo a la STC N° 2386-2008-PA/TC, se reconoce que el debido proceso tiene una dimensión formal y una dimensión material sosteniendo que el contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se

⁶² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, 2013, p. 07.

encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo⁶³. Así mismo, el Tribunal Constitucional sostiene que las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)⁶⁴.

Es decir, en la dimensión formal, procesal o procedimental, el debido proceso está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), y, en la dimensión sustantiva o material, exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad determinado, con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales⁶⁵.

Es importante resaltar la protección que debe tener el derecho al debido proceso, pues para garantizar la vigencia efectiva de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto –en suma, de la paz social en justicia–, resulta necesario reconocer y garantizar los derechos que conforman el debido proceso⁶⁶, los cuales, se encuentran contenidos en la lista de derechos del Artículo 139 de la Constitución y en el Artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

La Constitución sostiene que son principios y derechos de la función jurisdiccional: la exclusividad jurisdiccional para el Poder Judicial, excepto jurisdicción arbitral y militar, ser juzgado por un juez independiente, garantía de la cosa juzgada, a ser juzgado en la jurisdicción y según el procedimiento previamente establecido en la ley, publicidad en los procesos, motivación escrita de las resoluciones judiciales, pluralidad de instancias,

⁶³ STC N° 2386-2008-PA/TC, fundamento 11.

⁶⁴ STC N° 3075-2006-AA/TC, fundamento 4.

⁶⁵ STC N° 579-2013-AA/TC, fundamento 5.

⁶⁶ BUSTAMANTE, Reynaldo. *Op. cit.*

indemnización por errores judiciales en procesos penales y detenciones arbitrarias, no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos, no ser penado sin proceso judicial previo, aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto temporal de leyes penales, no ser condenado en ausencia, defensa en todo el proceso, ser informado de las causas de una detención, gratuidad de la administración de justicia, defensa gratuita para personas de escasos recursos y para las que la ley señale, participación popular en el nombramiento y revocación de magistrados, colaboración del Ejecutivo cuando sea necesario para la consecución de la finalidad procesal, no se puede ejercer función judicial si no se ha sido nombrado por la Constitución y la ley, derecho de reclusos a contar con establecimientos adecuados y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en la sociedad.

Y, el Código Procesal Constitucional, sostiene que se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal⁶⁷.

Para Castillo Córdova, todas estas concreciones formuladas por el Constituyente peruano se ajustan al contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso constitucionalizado a través de la forma genérica con máximo grado de indeterminación normativa del artículo 139.3 de la Constitución⁶⁸. Así lo dice también el Tribunal Constitucional sosteniendo que: “constituye un derecho, por decirlo de algún modo, ‘genérico’ que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados, principalmente, en el mencionado artículo, o deducidos implícitamente de él”⁶⁹.

Así, al ser tomado el arbitraje como un mecanismo alternativo al judicial para solucionar las controversias, le corresponde también asegurar el derecho a obtener justicia,

⁶⁷ Artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

⁶⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, 2013, p. 08.

⁶⁹ STC N° 0004-2006-AI/TC, fundamento 22.

en este caso, al emitir el laudo, y que el inicio, desarrollo y conclusión del proceso arbitral sea propio de un proceso justo.

Con ello se concluye que, el hecho de que las personas acudan a un mecanismo distinto a la vía judicial no debe implicar una desprotección a su derecho al debido proceso, sino que deben contar de la misma forma con un proceso justo, pues no se puede dejar de lado que, como hemos indicado, todos los mecanismos están orientados a un mismo fin: el bien común y la máxima realización del orden social.

2.2. Garantías del debido proceso en el arbitraje. El Tribunal Constitucional ha sido claro en sostener que el derecho al debido proceso 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 jurisdiccionales⁷⁰. Es decir, al ser el debido proceso una exigencia de justicia inherente a la dignidad de la persona, necesaria para su realización, la realidad del debido proceso tratada en el apartado anterior no puede limitarse únicamente al ámbito judicial, sino que debe aplicarse a toda clase de proceso.

Tras haber enunciado las garantías que integran el contenido constitucional del debido proceso en el artículo 139 de la Constitución y el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, se considera en la presente tesis que las garantías presentes en el arbitraje son: a) Exclusividad jurisdiccional para el Poder Judicial, excepto jurisdicción arbitral y militar; b) Ser juzgado por un juez independiente, en este caso, por un árbitro que al igual que el juez debe actuar de modo imparcial; c) Garantía de la cosa juzgada, pues, en el arbitraje el laudo será definitivo; d) Ser juzgado en la jurisdicción y según el procedimiento previamente establecido en la ley, en este caso, será el Decreto Legislativo N° 1071 y las cláusulas arbitrales pactadas; e) Motivación escrita de las resoluciones, contenido además como requisito del laudo arbitral en el Título V del Decreto Legislativo N° 1071; f) No dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, pues no debe olvidarse la finalidad del arbitraje como mecanismo de solución de conflicto: el bien común y el mantenimiento del orden social; g) Principio de defensa, contradicción e igualdad procesal cuyas exigencias en la norma que regula al arbitraje son las de notificar a las partes con la debida antelación de la celebración de las audiencias⁷¹ y aportar todos los documentos que

⁷⁰ STC N° 7289-2005-PA/TC, fundamento 4.

⁷¹ Artículo 42, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

se consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos o pruebas que vayan a presentar o proponer las partes⁷²; y, h) Acceder a los medios impugnatorios regulados; en el caso del arbitraje, el recurso de anulación en los supuestos taxativamente establecidos, el cual se analizará con mayor detalle más adelante.

Las garantías antes mencionadas integran el debido proceso arbitral pues tienen en común que estas desarrollan lo establecido en la Constitución para ambas jurisdicciones. La Ley de Arbitraje busca, en consecuencia, desarrollar y asegurar la protección de las garantías constitucionales del Artículo 139.

Garantías como: indemnización por los errores judiciales en los procesos penales y por detenciones arbitrarias, no ser penado sin proceso judicial, inaplicabilidad por analogía de la ley penal y normas que restrinjan derechos, aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales, a no ser condenado en ausencia, ser informado de las razones o causas de una detención y el derecho de los reclusos, sentenciados de ocupar establecimientos adecuado y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, evidentemente no forman parte de las garantías presentes en el arbitraje pues corresponden a los procesos penales. De igual forma, sucede con las garantías de participación popular por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley, que no guardan concordancia con los procesos arbitrales.

Por otro lado, también hay garantías del debido proceso que aparentemente entran en conflicto con los aspectos propios del arbitraje. Robledo Maza sostiene que las discordancias que pueden hallarse son: la instancia única del arbitraje contrapuesta a la pluralidad de instancia; los elevados costos del arbitraje frente al principio de gratuidad como beneficio en alguno supuestos dentro de la justicia ordinaria; y la celeridad en la tramitación del arbitraje contrapuesto al acceso a la jurisdicción ordinaria⁷³. A ellas, considero que debe agregarse el derecho a la publicidad en los procesos contrapuesto al deber de confidencialidad en el arbitraje, expuesto en el capítulo anterior.

Respecto a los costos elevados en el arbitraje y a la celeridad, se ha tratado en el primer capítulo en los aspectos referidos a los pro y contra del arbitraje. Sin embargo, es importante resaltar respecto a la celeridad que, esta es una de las ventajas principales en el

⁷² Artículo 39, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁷³ ROBLEDO MAZA, Sarai. *La garantía del debido proceso en el arbitraje* (Tesis de pregrado, Facultad de Derecho de Universidad de Piura, Perú), 2018, p. 47. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3701>

arbitraje en la medida que ofrece que el tiempo transcurrido hasta obtener una decisión final no implique el riesgo de que el derecho que se buscaba proteger sea ya irreparable, y no solo por tener una solución en poco tiempo sin más. Es decir, no puede justificarse una vulneración a un derecho fundamental teniendo como motivo la celeridad que debe tener el arbitraje.

Por esa razón, se procederá a centrar el enfoque en la controversia que existe entre la instancia única del arbitraje y la pluralidad de instancia en la jurisdicción ordinaria.

2.3. La garantía de pluralidad de instancias. El inciso 6 del artículo 139 prevé la pluralidad de instancias como derecho contenido en el derecho al debido proceso y como garantía de obtener una decisión justa y debida, si se tiene en cuenta que, en la medida que los elementos tiendan a asegurar la decisión justa, puede reconocérseles como garantías procesales⁷⁴.

Frente a lo regulado por la Constitución, el Decreto Legislativo N° 1071 que regula al arbitraje establece en su Artículo 59° que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento, mientras que en el Artículo 60° determina que las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal cesará sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia, lo cual muestra que la ley de arbitraje tiene como fin que el arbitraje cuente con una instancia única.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la STC N° 0282-2004-AA/TC, sostiene que “el derecho a la pluralidad de instancias 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”.

El derecho a la pluralidad de instancias, por tanto, supone la exigencia al legislador de prever como mínimo un mecanismo que permita la revisión de la decisión final obtenida dentro del proceso, sin que ello suponga la efectiva impugnación en distintas instancias, pues corresponde a las partes optar por recurrir o no a la revisión de la decisión que dirime la controversia, es decir, el derecho a la pluralidad de instancias garantiza la posibilidad de

⁷⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El recurso como elemento del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia. En particular sobre el recurso de agravio constitucional. Repositorio Institucional Pirhua UDEP, 2011, p. 5. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2131>

revisión más no la exigencia y obligatoriedad de ejercer la impugnación, pues ello dependerá de la voluntad de las partes⁷⁵.

El Tribunal Constitucional señala que si bien el Artículo 139 inciso 6 no precisa cuántas instancias deben conformar un proceso, el contenido constitucionalmente garantizado exige que el legislador prevea, como mínimo, la doble instancia⁷⁶. Así también, el criterio del Tribunal respecto a este derecho es que es uno que exige su plena materialización en sede jurisdiccional, pero que puede exigirse también en otras sedes como la administrativa o privada, entre otras, siempre y cuando la naturaleza de estas lo permita⁷⁷.

Por otro lado, el artículo 62 establece que contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación por las causales taxativamente expuestas en el artículo 63, las cuáles como expondremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo, son únicamente de forma.

Es decir, el legislador ha previsto en el arbitraje únicamente un mecanismo de anulación para causales formales, y limita a la persona a contar con otro mecanismo para supuestos distintos a los contenidos en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, esto es, referidos al fondo de la controversia. La justificación de esta restricción puede ser principalmente que la celeridad es una ventaja sumamente fuerte en el arbitraje, por ello, abrir una opción a otra instancia puede hacer más lento el proceso, sin embargo, creo que no es establecer un mayor bloque de protección a los derechos lo que desnaturizaría el arbitraje, sino más bien, una decisión injusta que implique una desprotección al justiciable. Una solución más rápida, únicamente por el hecho de serlo, no necesariamente trae consigo una solución justa.

Robledo Maza considera que otra justificación para que se establezca una instancia única en el arbitraje, puede encontrarse en la especialización con la que cuentan 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 arbitraje⁷⁸. Lo cual, así como la celeridad, si bien garantiza una solución con vocación de infalible, no puede afirmarse que no deja espacio al error, que está siempre presente en la naturaleza humana.

⁷⁵ ROBLEDO MAZA, Sarai. *Op. cit.*, p. 52.

⁷⁶ STC N° 1755-2007-AA/TC, fundamento 4.

⁷⁷ STC N° 037-2009-AI/TC, fundamento 51.

⁷⁸ ROBLEDO MAZA, Sarai. *Op. cit.*, p. 54.

Respecto a esta controversia entre la pluralidad de instancia que promueve la Constitución y la instancia única que prima en el arbitraje, el Supremo intérprete de la Constitución ha precisado en un caso en el que se alegaba una vulneración al derecho a la pluralidad de instancia en el arbitraje, lo siguiente: “En primer lugar, que la decisión de una persona para someter una controversia determinada al conocimiento de un tribunal arbitral (uni 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 determinadas garantías formales que integran el derecho al debido proceso; y, en segundo lugar, que además 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 lo 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 plural”⁷⁹.

Es decir, para el Tribunal Constitucional es justificable la ausencia de la garantía formal de la pluralidad de instancias sin vulnerar el debido proceso en el arbitraje; pues considera que dicha ausencia es consecuencia de la propia voluntad de la persona al elegir un mecanismo alternativo a la vía judicial. Es decir, si el justiciable puede, en sede judicial, abstenerse de recurrir a la doble instancia, aceptando la decisión del primer juzgador del caso, igualmente puede decidir de antemano que solo exista una instancia en la sede arbitral que está eligiendo para resolver sus posibles futuras controversias con sus contrapartes.

Al respecto, no me encuentro de acuerdo con la postura del Tribunal Constitucional pues la pluralidad de instancias es una exigencia constitucional dentro del debido proceso en sede arbitral así como lo es en sede judicial, y que no puede dejar de aplicarse únicamente por la voluntad de las personas de someterse al mecanismo arbitral, pues en caso de un fallo erróneo y que, en consecuencia, traiga consigo una vulneración a un derecho, permitirá solicitar una revisión de la decisión si así se considera necesario pues la pluralidad de instancias no implica que su ejercicio sea obligatorio. Se debe tener en cuenta además, que todo aquel que tenga como responsabilidad decidir sobre un conflicto, no deja

⁷⁹ STC N° 1755-2007-AA/TC, fundamento 5.

de ser persona y como tal se encuentra expuesto siempre al error, sea un juez ordinario o un árbitro pues la falibilidad humana es una realidad innegable, y está presente en toda actividad humana, también en aquella dirigida hacia la búsqueda de la verdad de los hechos que configuran una controversia o conflicto, y hacia la construcción y ejecución de la decisión justa que resuelve un conflicto⁸⁰. Es decir, me parece adecuado contar con doble instancia dentro del proceso arbitral rescatando la ventaja de la especialidad, así, de admitirse una revisión de fondo de laudo en sede judicial requeriría para aplicarse con mayor ventaja que los jueces se especialicen más pues de lo contrario estaríamos, por ejemplo, en un caso en el que el laudo de tres árbitros especializados sería revisado por un juez que no lo es.

Al tener el arbitraje una instancia única, expone a quien recurra a él a que se encuentre desprotegido en caso de que se dicte un laudo contrario a los derechos fundamentales, no solo al no poder acceder a una segunda instancia revisora sino también a que en caso busque anularlo en la vía judicial, esta solo pueda pronunciarse referente a las causales taxativas que regula la ley de arbitraje, y no sobre el fondo de la controversia. Por ello, si la razón de la instancia única es darle fin a la controversia dentro de un plazo breve, puede concluirse que el riesgo de verse vulnerado un derecho fundamental en el arbitraje, se encuentra además de en la instancia única, en una mala regulación por parte del legislador en prever mecanismos para la protección al debido proceso en el arbitraje únicamente hacia las causales establecidas en la ley que como se verá más adelante son cuestiones de forma, y no para cuestiones de fondo, esto último, puede traer consigo una desprotección ante vulneraciones manifiestas a derechos fundamentales.

La propuesta de contar con una doble instancia en el arbitraje no desnaturaliza el principal distintivo del arbitraje que es la breve duración, sino que busca otorgar mayores garantías al justiciable. En este sentido, puede verse también que optar por una doble instancia, no altera el carácter de jurisdicción independiente que la Constitución brinda.

3. Control de constitucionalidad del laudo arbitral

Es en el Fundamento 26 de la Sentencia recaída en la STC N° 142-2011-PA/TC en el que el Tribunal Constitucional fija el precedente vinculante referido al control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral sosteniendo lo siguiente como justificación:

⁸⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, 2011, p. 09.

“El ejercicio del control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral debe ser objeto de modulación por este Supremo intérprete de la Constitución, con el propósito de que cumpla debidamente su finalidad de garantizar la primacía de la Constitución y evitar así cualquier desviación en el uso de este control constitucional”.

En ese sentido, instituyó como regla para el mencionado control: “El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”. Siguiendo a Castillo Córdova⁸¹ dicho precedente puede ser mostrado según el siguiente enunciado deóntico:

N26: Está ordenado que el control difuso en la jurisdicción arbitral se rija por el artículo VI del Código Procesal Constitucional y por la jurisprudencia vinculante emitida por el TC. Los requisitos para la procedencia del control difuso son: a) que de la norma sobre la cual recae dependa la validez del laudo; b) que no sea posible una interpretación conforme a la Constitución; c) que se verifique un perjuicio manifiesto sobre el derecho de alguna de las partes.

El mencionado autor señala que todas las reglas jurídicas en las que consisten los precedentes vinculantes que establece el Tribunal Constitucional son normas constitucionalmente adscriptas. Estas normas concretan y enriquecen las normas constitucionales y directamente estatuidas por el Constituyente, y pueden ser escritas en el texto constitucional que conforma un artículo determinado en la Constitución. En el caso de la norma N26, esta se adscribe al segundo párrafo del Artículo 138 de la Constitución, el cual queda definido con el siguiente alcance normativo: “(...) En todo proceso, de existir compatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces judiciales y arbitrales prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre otra norma de rango inferior. La inaplicación que de las leyes y reglamentos realice los jueces arbitrales deberá regirse por el artículo VI del Código Procesal Constitucional, así como la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional. Para la aplicación del

⁸¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje*. Perú: Gaceta Constitucional N° 59, 2012, p. 275.

control difuso por parte de los jueces, se exige que de la norma sobre la cual recae dependa la validez del laudo; que no sea posible una interpretación conforme a la Constitución; y que se verifique un perjuicio manifiesto sobre el derecho de alguna de las partes”⁸².

Al respecto, para analizar el precedente en cuestión, se debe tener en cuenta que el Artículo VI del Código Procesal Constitucional sostiene que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Esta prohibición se extiende, por lo tanto a los árbitros. No obstante, señala Castillo Córdova, se debe recordar que lo constitucional de modo abstracto, puede dejar de serlo en las circunstancias de un caso concreto, esto es, tanto el juez como el árbitro podrán inaplicar leyes o reglamentos confirmados en su constitucionalidad abstracta, si existen razones para sostener su inconstitucionalidad en el caso concreto, de tal modo que sería:

N26’: Está permitido al tribunal arbitral inaplicar una ley o un reglamento confirmados en su constitucionalidad en abstracto por el TC o por el Poder Judicial a través de la acción de inconstitucionalidad y de la acción popular respectivamente, siempre que pueda ser justificada la inconstitucionalidad de la ley o del reglamento en el caso concreto⁸³.

La STC N° 4227-2005-AA/TC, justifica la prohibición antes mencionada en el hecho de que al haberse confirmado la constitucionalidad de la ley o reglamento, implica comprender que en él, no se encontró ningún vicio de inconstitucionalidad⁸⁴. Al respecto, el autor mencionado sostiene que la constitucionalidad de esta regla exige mantener la prohibición solo para los casos en los que el tribunal arbitral se halla ante un caso sustancialmente igual al caso respecto del cual el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de la ley o del reglamento⁸⁵.

De este modo, la STC N° 4227-2005-AA/TC y el precedente vinculante de la STC N° 142-2011-PA/TC dan lugar como norma complementaria, a la siguiente:

N26’’: Está permitido al tribunal arbitral inaplicar una ley o un reglamento confirmados en su constitucionalidad por el TC o por el Juez en un caso concreto, siempre que el caso en el que se produjo la confirmación de

⁸² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, 2012, p. 275-276. La cursiva de la letra es añadida.

⁸³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, p. 703.

⁸⁴ STC N° 4227-2005-AA/TC, fundamento 43.

⁸⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, 2018, p. 704.

constitucionalidad sea sustancialmente distinto al caso conocido por el tribunal arbitral⁸⁶.

En conclusión, los árbitros dentro de todos los procesos arbitrales deben preferir la norma constitucional frente a una norma de derecho material que pueda contravenir la Constitución, es decir, los árbitros deben velar por la plena sujeción y respeto a los derechos fundamentales que se vieran involucrados, inclusive si por mandato legal se dispusiera algo distinto a lo que manda la Constitución⁸⁷. En este sentido, Roque Caivano afirma que no resultaría lógico que un órgano arbitral en la disyuntiva de aplicar la Constitución se abstenga de hacerlo, ya que ello implicaría laudarse contra la Constitución misma desconociendo su carácter de norma fundamental y su preeminencia sobre toda otra disposición jurídica de rango inferior, es decir, aplicar una norma inconstitucional es aplicar mal el derecho⁸⁸



⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ CEVASCO GARCÍA, Carlos. *¿Aún proceden los amparos arbitrales?* (Tesis de pregrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Perú), 2017, p. 14-15. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3082>

⁸⁸ CAIVANO, Roque. *Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje*. Lima: Revista Peruana de Arbitraje, N° 2, 2006, p. 107.



Capítulo 3

Control judicial de los laudos arbitrales

1. Las causales de impugnación de los laudos arbitrales en el Decreto Legislativo N° 1071

Se puede concluir hasta el momento que por parte de la Constitución y del Tribunal Constitucional se protege la autonomía que persigue el arbitraje y las garantías constitucionales presentes en él, exigiendo siempre como límite el respeto a la Constitución. Sin embargo, como hemos mencionado, es el legislador quien limita al juez encargado del recurso de anulación y al juez constitucional de pronunciarse sobre materias que versen sobre el fondo de la controversia, lo cual puede implicar que no se cumpla con las garantías materiales del debido proceso en la totalidad de sus dimensiones, pues no podría analizarse si la decisión fue razonable y proporcional ya que solo se admite una revisión de causales establecidas taxativamente por ley.

La impugnación del laudo está contenida en el Título VI de la ley de arbitraje, en él se sostiene que contra el laudo solo podrá interponerse el recurso de anulación, el cual se constituye como única vía de impugnación y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63⁸⁹. Así también, la ley de arbitraje sostiene que 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 tribunal⁹⁰. En caso de ser anulado el laudo por las causales establecidas, la Segunda Disposición Modificatoria de la ley de arbitraje señala que se podrá acudir al recurso de casación, el cual tiene por finalidad la revisión de las resoluciones de las cortes superiores, para una correcta aplicación de las causales de anulación del laudo arbitral.

Es decir, el recurso admitido para los laudos arbitrales en la actualidad es únicamente el de anulación, acabando con el régimen de impugnación arbitral que existía en la derogada Ley N° 26572 basado en dos recursos: apelación y anulación. El recurso de apelación en la derogada ley procedía ante Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si estaba previsto en el reglamento de la institución arbitral, además, este recurso tenía por objeto la

⁸⁹ Artículo 62, inciso 1 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁹⁰ Artículo 62, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba, aplicación e interpretación del derecho, y se resolvía confirmando o revocando total o parcialmente el laudo⁹¹. Por otro lado, el recurso de anulación en la derogada ley era básicamente el mismo que se encuentra regulado en la ley vigente actualmente: procedía su interposición ante el Poder Judicial, aunque también se podía interponer contra los laudos arbitrales de segunda instancia, y, tenía por objeto revisar la validez del laudo sin entrar al fondo de la controversia únicamente invocando las causales taxativamente establecidas⁹², las cuales también son básicamente las mismas⁹³. A continuación, se procederá a analizar dichas causales de anulación reguladas por la ley de arbitraje vigente.

1.1. Que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

El convenio arbitral de acuerdo a la actual ley de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza⁹⁴. Las leyes precedentes a la ley de arbitraje vigente, esto es, la Ley N° 26572 y en la Ley N° 25935 (ambas derogadas) no tenían regulado como causal de anulación que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz, sino que ambas contemplaban en la literalidad de la causal únicamente que el arbitraje sea nulo.

Sobre la inexistencia del convenio, la ley de arbitraje exige que el convenio arbitral conste por escrito y pueda adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente⁹⁵. La ley de arbitraje señala también que el convenio arbitral consta por escrito cuando queda constancia de su contenido en cualquier forma⁹⁶, cuando se cursa una comunicación electrónica entre las partes por medio de mensajes de datos (intercambio electrónico de datos, correo electrónico, telegrama, télex o telefax) y cuando la información consignada en la comunicación es accesible para su ulterior consulta⁹⁷. De este modo, la ley busca que el acuerdo para someterse al arbitraje sea inequívoco, es decir, que no se pacte acudir a otro método de resolución de controversia y que no exista en la cláusula arbitral o en otras cláusulas del contrato, estipulaciones

⁹¹ Artículo 60 de la Ley N° 26572 (Ley de Arbitraje derogada)

⁹² Artículo 61 de la Ley N°25672 (Ley de Arbitraje derogada)

⁹³ Artículo 73 de la Ley N° 25672 (Ley de Arbitraje derogada)

⁹⁴ Artículo 13, inciso 1 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁹⁵ Artículo 13, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁹⁶ Artículo 13, inciso 3 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

⁹⁷ Artículo 13, inciso 4 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

contradictorias que puedan generar duda sobre la intención común de las partes de someterse al arbitraje⁹⁸. Los requisitos contenidos en Título II, sobre convenio arbitral, serán también aquellos necesarios para la validez del convenio.

En este sentido, por citar algunos pronunciamientos de la Sala Comercial, esta interpreta que el convenio arbitral es inexistente cuando en los contratos que sustentaron una demanda arbitral (en dicho caso, una demanda arbitral por incumplimiento de contrato en la que se adjunta un contrato de locación de servicios y contrato de servicios profesionales) no existe dicho convenio sino un sometimiento expreso a la competencia de los jueces de justicia ordinaria⁹⁹. Así también, la Sala Comercial sostiene que no existe convenio arbitral cuando la pretensión postulada en sede arbitral no deriva del contrato que vincula a las partes, pues, para aplicar la cláusula arbitral del contrato (de obra, en el caso que llevaba la Sala Comercial), la controversia debe derivar del mismo contrato, tal como se establece en la cláusula¹⁰⁰. Tampoco existirá convenio arbitral, a criterio de la Sala Comercial cuando un laudo arbitral resuelve pretensiones respecto de un contrato que no tiene cláusula arbitral¹⁰¹.

Respecto a la nulidad y anulabilidad del convenio arbitral, se debe recordar que en el presente trabajo se adoptó la postura de que el arbitraje tiene naturaleza mixta, pues, aunque es reconocido constitucionalmente como jurisdicción, no se puede desconocer que su origen es contractual. De este modo, al no regular la ley de arbitraje cuáles son las causales de nulidad y anulabilidad de la cláusula arbitral contenida en un contrato, corresponde acudir a lo regulado por el Código Civil para aplicarlo de manera supletoria. En este sentido, Cantuarias Salaverry señala que el convenio arbitral será nulo cuando se encuentre incurso en alguno de los supuestos del artículo 219 del Código Civil pues si se alega y prueba que el convenio arbitral se encuentra incurso en alguna causal de nulidad del acto jurídico, éste y el laudo deben anularse por el Poder Judicial¹⁰². Es decir, se deberá remitir a lo regulado en el Artículo 219 del Código Civil, el cual contiene que todo acto

⁹⁸ Cfr. CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2011, p. 21.

⁹⁹ Res. N° 13 del Exp. 174-2015-0-1817-SP-CO-01, Primera Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial, Considerando Quinto. En: Martel Chang, R. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁰⁰ Res. N° 06 del Exp. 208-2013-0, Segunda Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial, Considerando Décimo Segundo. En MARTEL CHANG, Rolando. *Op. cit.*, p. 109.

¹⁰¹ Cfr. Res. N° 24 del Exp. 166-2012-0-1817-JR-CO-02, Considerando Décimo Séptimo: “Así entonces, la causal del inciso a del numeral 1 está plenamente acreditada, pues no existe convenio arbitral en el contrato de 2 de abril de 1975 y, por tanto, el laudo no podía definir nada sobre dicho contrato, mas al hacerlo ha generado su nulidad”. En: MARTEL CHANG, Rolando. *Op. cit.*, p. 128.

¹⁰² CASTILLO FREYRE, Mario y otros, *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte*. 1era Edición. Perú: ECB Ediciones, 2014, p. 976.

jurídico es nulo cuando: a) falta manifestación de voluntad del agente; b) se ha practicado por persona absolutamente incapaz; c) el objeto es física o jurídicamente posible o cuando sea indeterminable; d) el fin es ilícito; e) Cuando adolezca de simulación absoluta; f) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; g) Cuando la ley lo declara nulo y h) En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. Mientras que para la anulabilidad corresponde aplicar las causales del Artículo 221 del Código Civil: a) Por incapacidad relativa del agente; b) Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación; c) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de un tercero; y, d) Cuando la ley lo declara anulable.

Finalmente, en cuanto a la ineficacia del convenio, esta causal sería aplicable cuando a pesar de existir un convenio arbitral que, en apariencia, justificaría el arbitraje, este se encuentra afectado por alguna circunstancia que lo priva de sus efectos¹⁰³.

En conclusión, esta causal reconoce a la voluntad de someterse al arbitraje como elemento esencial y brinda incluso mayor protección que las anteriores normas arbitrales pues se encuentra redactada de una manera más específica. Esta causal, además, debe analizarse junto al literal a) del inciso 1 del artículo 65 de la Ley del Arbitraje el cual establece como consecuencia que, si el laudo se anula por esta causal, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo un acuerdo distinto entre las partes. Al respecto, Cantuarias Salaverry sostiene que de ser anulado un laudo basado en la causal de nulidad de convenio arbitral, sí es conveniente que la controversia se someta al Poder Judicial porque la anulación del laudo arbitral se debió al hecho de que no existía entre las partes un convenio arbitral, por lo que no cabe la menor duda de que la competencia del Poder Judicial se restablecerá para resolver cualquier controversia existente entre las partes, salvo que suscriban válidamente un acuerdo de arbitraje¹⁰⁴.

1.2. Imposibilidad de las partes de hacer valer sus derechos. Esta causal hace referencia a las partes que no hayan podido hacer valer sus derechos debido a que no han sido debidamente notificadas del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o que no hayan podido hacer valer sus derechos por cualquier otra razón. Partiendo de que el nombramiento del árbitro y las actuaciones arbitrales son elección de las partes en virtud de la autonomía de la voluntad, resulta lógico que se busque anular

¹⁰³ ALVA NAVARRO, Esteban. En Carbonell O'Brien, E. *Op. cit.*, 2011, p. 480.

¹⁰⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *Op. cit.*, p. 977.

cualquier laudo que vulnere el consentimiento de las partes. Además, esta causal va ligada con la protección al derecho de defensa, garantía contenida en el derecho al debido proceso, es por ello que, esta causal se encuentra ligada al tema de la presente tesis.

Como se indicó en Capítulo 2, el derecho al debido proceso es un derecho continente de garantías materiales y formales, pero, el recurso de anulación no admite una revisión de fondo, lo cual da como consecuencia que la Sala encargada de la anulación no pueda realizar una adecuada protección de la garantía material del debido proceso, dirigida a la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión arbitral. La Sala Comercial, en muchas ocasiones encargada de revisar los recursos de anulación, en reiterados pronunciamientos ha establecido que: “El proceso de anulación de laudo no ha sido diseñado por nuestro legislador nacional como un medio para reabrir una discusión ya resuelta en sede arbitral, y menos para evaluar si el criterio adoptado por el árbitro para aplicar el derecho o evaluar las pruebas ha sido el mejor, sino como un instrumento para determinar si el desarrollo del proceso arbitral se encuentra afectado por una causal que lo afecte en cuanto a su validez como acto jurídico mismo, y no en relación al sentido de la decisión que contiene”¹⁰⁵.

La Sala Comercial también desarrolla cómo se configura esta causal, así tenemos: cuando el tribunal omite analizar un argumento central de la defensa de una de las partes¹⁰⁶, y, cuando no existe en sede arbitral un recurso previo a través del cual se pueda cuestionar la motivación aparente o inexistente¹⁰⁷. Además, en virtud de la protección del contenido del derecho al debido proceso, esta causal debe aplicarse conjuntamente con la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, la cual establece que para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

Sin embargo, como se expuso en Capítulo 1, es necesario que el laudo arbitral se encuentre debidamente motivado, y es la STC N° 728-2008-PHC/TC la que clasifica cuales son los tipos de motivación contrarias a la ley que pueden darse en las resoluciones, esto

¹⁰⁵ Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre (2014), *La anulación del laudo, Tercera Parte*. Primera Edición.

¹⁰⁶ Exp. N° 00277-2015-0-1817-SP-CO-01, Resolución N° 08, Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial. En el fundamento noveno señala: “como es fácil de advertir, la defensa del recurrente no ha sido analizada para definir este extremo, razón por la cual debe anularse el laudo a fin de que se evalúe esta defensa y los medios probatorios que se ofrecieron para ese fin, luego de lo cual deberá adoptarse la decisión respectiva”.

¹⁰⁷ Exp. 00018-2014-0-1817-JR-CO-02, Resolución N° 05 Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial, Sala: 00012-2013-0, Considerando Séptimo. En: Martel Chang, R. *Op. cit.*, p. 172.

es: la motivación aparente, con falta de motivación interna de razonamiento, con deficiencias en la motivación externa, la motivación insuficiente, la motivación incongruente y las motivaciones cualificadas. Así también, en la STC N° 142-2011-PA/TC se ha establecido la improcedencia del amparo arbitral para la protección de derechos constitucionales aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. De este modo, si se sostiene que se puede acudir al recurso de anulación invocando una vulneración al derecho a la debida motivación podría entenderse que se asume al recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo, lo cual no puede admitirse debido a que esto implicaría tener al recurso de anulación como una acción judicial que el agraviado tiene a su disposición para encontrar protección al derecho fundamental que encuentra vulnerado, con la misma eficacia y celeridad con la que encontraría protección a través de una acción de amparo, y esto no ocurre, pues la anulación es un recurso y no una acción, por lo tanto, como recurso funciona como vía previa y debe agotarse por quien encuentra agredido un derecho fundamental, antes de acudir al amparo, como se explicará con mayor detalle en el apartado referente al amparo arbitral.

Por otro lado, si se toma en cuenta los supuestos de motivación mencionados en la STC N° 728-2008-PHC/TC, debería admitirse la anulación de laudo por falta de motivación interna del razonamiento pues esta se presenta cuando existe invalidez en las premisas que establece previamente el juez en su decisión y cuando esta es incapaz de transmitir de modo coherente las razones en las que se apoya la decisión, de esta manera, habría una mayor protección al derecho al debido proceso, en concreto, al derecho al exigir una decisión lógicamente válida.

La Sala Comercial sostiene que si bien esta causal solo será procedente si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y desestimada, tal requisito de procedibilidad debe ser apreciado con sumo cuidado y considerando que al interior del proceso arbitral haya la posibilidad de formular el reclamo expreso, y de que a partir de ello se pueda corregir el efecto o error. Los recursos admitidos en la ley de arbitraje son la rectificación, interpretación, integración y exclusión, es decir, ningún recurso habilita protestar cuando el laudo no tiene motivación, por ello, la Sala sostiene que en estos casos, por excepción debe admitirse el recurso de anulación sin exigir el citado requisito de procedibilidad y considerando el principio *pro actione*, pues es claro para el colegiado que de comprobarse una vulneración a la motivación de resoluciones, se

vulnera la causal que se está analizando, pues cuando se vulnera este derecho, una de las partes no ha podido hacer valer sus derechos, es decir, se ha vulnerado el debido proceso legal, un derecho continente que comprende el derecho a la motivación¹⁰⁸.

Lo expuesto en el párrafo anterior, también se muestra en el “Pleno Jurisdiccional Regional Comercial: Conclusiones sobre anulación y ejecución de laudos arbitrales y embargo de bienes estatales”, el cual, plantea la cuestión de si es exigible el reclamo previo cuando en el recurso de anulación se denuncia vicio de motivación del laudo¹⁰⁹, y que concluyó por mayoría que “El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos en el Artículo 58 de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley”. Así también queda concluido en el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial de Lima de fecha 2 y 3 de octubre del 2014¹¹⁰.

Es decir, esta causal es la que tiene como principal fin proteger a las partes de una afectación al debido proceso, abarcando incluso, el derecho a la debida motivación. Sin embargo, no llega aún hasta el fondo de la controversia para realizar una revisión de la razonabilidad del laudo, sino que únicamente se limita a verificar si la motivación es de un determinado tipo o no.

Finalmente, la ley de arbitraje sostiene que, si el laudo se anula por esta causal el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa¹¹¹.

1.3. Las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable. Esta causal protege la autonomía de la voluntad de las partes, contenida en el Decreto Legislativo N° 1071, que en su artículo 34 establece la libertad con la que cuentan las partes para regular las actuaciones arbitrales y la manera en

¹⁰⁸ Exp. 0002-2013-0-JR-CO-02, Sala: 00012-2013-0, Resolución N° 09, Considerando Décimo Tercero. En: Martel Chang, R. *Op. cit.*, p. 357-358.

¹⁰⁹ Tema N° IV del Pleno Jurisdiccional Regional Comercial: Conclusiones sobre anulación y ejecución de laudos arbitrales y embargo de bienes estatales, de fecha 30 de setiembre y 1 de octubre del 2016, Lima.

¹¹⁰ Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial: Conclusiones, Lima, 02 y 03 de octubre del 2014, Tema N° 02: Recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de afectación del debido proceso, por vulneración del derecho a la debida motivación. En: Martel Chang, R. *Op. cit.*, p. 395.

¹¹¹ Artículo 65, inciso 1, literal b) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

cómo se conformará el tribunal arbitral, salvo que se acuda a un arbitraje institucional. Sin embargo, la norma sostiene que cuando las reglas del proceso arbitral determinadas por acuerdo entre las partes sean establecidas de manera contraria al reglamento de la institución arbitral, deberá primar lo establecido en el reglamento de la institución, pues se entiende que las partes al someterse a ese tipo de arbitraje dan su consentimiento a dichas reglas.

La Sala Comercial sostiene que esta causal también se configura cuando en un arbitraje de derecho, la decisión contenida en el laudo no observa los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. De este modo, la Sala Comercial en uno de sus pronunciamientos anula un laudo sosteniendo en sus fundamentos que: “El laudo se ha dictado sin observar los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, los mismos que ni siquiera han sido citados en el razonamiento arbitral, y, en tal sentido, demostrado que el laudo es nulo por infracción de la causal del inciso c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, toda vez que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes”¹¹². En dicho caso, de acuerdo a los argumentos presentados por el recurrente, en el acta de instalación de arbitraje las partes señalaron que el laudo debía ajustarse al marco normativo vigente, tomando en cuenta los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, para que el arbitraje voluntario sea constitucional¹¹³. Me encuentro de acuerdo con este pronunciamiento de la Sala Comercial, pues como se ha explicado, es parte del derecho al debido proceso obtener una decisión debidamente motivada en derecho, de este modo, si se exige que el pronunciamiento del árbitro no vulnere la Constitución, de la misma manera debe exigirse, incluso sin necesidad de que las partes lo pacten expresamente, que no se vulnere ni omitan los precedentes vinculantes o interpretaciones realizadas sobre el contenido constitucional de derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional.

En esta causal, aun cuando se comprende velar por la aplicación correcta de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional en los laudos arbitrales, sigue siendo una protección únicamente al aspecto formal del derecho al debido proceso, pues, lo único que está admitido para la Sala es verificar si se emitió o no el laudo observando los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional sobre la materia en controversia, pero no, sobre el fondo, quedando de este modo, en la presente causal, nuevamente

¹¹² Exp. 0002-2013-0-JR-CO-02, Sala: 00012-2013-0, Resolución N° 09, Considerando Noveno. En: Martel Chang, R. *Op. cit.*, p. 355.

¹¹³ *Ibidem*, p. 349.

desprotegido el aspecto material del debido proceso. De esta manera, lo que debería invocarse sería que se han omitido los precedentes vinculantes o interpretaciones realizadas sobre el contenido constitucional de derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional, que desarrollan los principios de razonabilidad y protección de derechos fundamentales en el arbitraje.

De este modo, como hemos indicado en el apartado referente a las dimensiones del derecho al debido proceso, la Constitución reconoce en el Artículo 139°, inciso 1 al arbitraje como jurisdicción, lo cual implica que el reconocimiento constitucional del arbitraje trae consigo el deber de respetar los derechos fundamentales durante el proceso. Por ello, con el fin de buscar obtener una mayor protección de derechos fundamentales dentro de esta causal, podría invocarse pronunciamientos como las anteriormente mencionadas STC N° 2386-2008-PA/TC, en la cual se establece la dimensión formal y dimensión material (la cual comprende principios de razonabilidad y proporcionalidad) del debido proceso, y como la STC N° 6167-2005-PHC/TC, la cual establece la doble dimensión del proceso arbitral: dimensión subjetiva en tanto su fin es proteger los intereses de las partes y la dimensión objetiva definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución. Sin embargo, como se ha indicado antes, observar la razonabilidad o proporcionalidad del laudo arbitral, necesariamente debe implicar una revisión en el fondo de la decisión, lo cual, no busca el recurso de anulación pues las causales taxativamente establecidas son de tipo formal.

Finalmente, si el laudo se anula por esta causal, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable¹¹⁴.

1.4. Que el tribunal haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. En referencia a esta causal, Martel Chang sostiene que nos encontramos ante dos supuestos: el primero, cuando los árbitros emiten un laudo en el cual se otorga más de lo solicitado por las partes (*ultra petita*) y, en el segundo, en el cual se decida sobre algo no previsto en las

¹¹⁴ Artículo 35, inciso 1, literal c) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

pretensiones de la demanda arbitral (*extra petita*). En ambos casos la decisión de los árbitros sería incongruente con lo requerido por las partes¹¹⁵.

Es decir, aun cuando los árbitros tienen el deber de aplicar el derecho, esta función encuentra como límite el principio de congruencia, pues se busca garantizar que no se otorgue algo que no ha sido solicitado por las partes¹¹⁶. Además, esta causal es configurada como una de forma, pues el juez encargado de revisar el recurso de anulación únicamente se limitará a comprobar si el laudo ha sido acorde o no a las pretensiones planteadas por las partes.

Finalmente, la ley arbitral sostiene que la anulación por esta causal trae como consecuencia que la materia en controversia no podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, es decir, la anulación afectaría solo a las materias que no estaban pactadas de ser sometidas a arbitraje siempre que puedan ser separadas de aquellas que sí debían ir a arbitraje, y si eso no fuera posible, el laudo debería ser anulado en su totalidad. Por otro lado, puede darse un nuevo arbitraje si estuviera contemplada esta posibilidad en el convenio arbitral, en caso de que proceda la anulación, en caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente¹¹⁷.

1.5. Cuando el tribunal resuelve sobre materias no susceptibles de arbitraje.

Esta causal presenta dos partes: la primera, cuando el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional; y la segunda, cuando lo resuelto por el tribunal arbitral resulte contrario al orden público internacional, cuando se esté ante un arbitraje internacional.

Respecto a la primera parte, aun cuando en el arbitraje prima la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes para fijar el objeto de controversia y las actuaciones arbitrales durante todo el proceso, esta libertad encuentra un límite en las materias indisponibles establecidas por ley. El inciso 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071 establece cuáles son las materias que son susceptibles de acudir a arbitraje: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”. Es decir, *a contrario sensu*, aquellas materias que no son de libre disposición o que no

¹¹⁵ MARTEL CHANG, Rolando. *Op. cit.*, p. 40.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 41.

¹¹⁷ Artículo 65, inciso 1, literal d) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

estén autorizadas por ley o tratados no podrán someterse a arbitraje y, por lo tanto, podrán ser anuladas.

Aunque la ley de arbitraje no mencione expresamente cuales son las materias disponibles e indisponibles para el proceso arbitral, esta disposición remite a la legislación prevista para cada materia específicamente y solo en la medida que en ellas se encuentre alguna disposición que, de manera manifiesta, es decir, de manera expresa y clara, diga que no podrá ser arbitrable¹¹⁸ o que se trata de un derecho que no es de libre disposición, por ejemplo, no sería posible someter a arbitraje temas relacionados a derecho de familia como tenencia de menores de edad, divorcio o filiación; o, temas relacionados a derecho penal como el hecho de haber cometido alguna falta o delito. En este sentido, concuerdo con posturas como la de como la de Campos Medina quien sostiene que se entenderá que, si el objeto de una controversia es de carácter patrimonial, entonces es arbitrable¹¹⁹. También tenemos a Perales Viscocillas, quien sostiene que la libre disposición se refiere a la patrimonialidad de la materia, por tanto, las materias patrimoniales podrán ser objeto de arbitraje, pero no las relativas a las personas¹²⁰, por ejemplo, controversias referidas al estado civil de las personas.

Como indica el artículo 63, inciso 3 de la ley de arbitraje, esta causal puede ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación. En esa línea, Ana María Arrearte indica: “para que el juez pueda declarar de oficio la nulidad de un laudo, es imprescindible que el pronunciamiento al que se pretende aplicar esta sanción haya decidido sobre una materia que de manera clara, evidente e indubitable es considerada como no susceptible del arbitraje”¹²¹, lo cual significa que, si al remitirse a la normativa específica, esta no señala que materias no son susceptibles de arbitraje, no podrá aplicarse esta causal de oficio. Además, según la ley de arbitraje, de anularse el laudo por esta causal, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente¹²².

¹¹⁸ Cfr. ARRARTE ARISNABARRETA, Ana. *Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable, y su invocación de oficio*. Perú: Revista Ius et Veritas. N° 50, 2015, p. 249. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14818>

¹¹⁹ CAMPOS MEDINA, Alexander. En CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *Nueva ley de arbitraje: ¿cuáles son las materias arbitrables?*, p. 05. Recuperado en: https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/119_Nueva_Ley_de_arbitraje_cuales_son_las_materias_arbitrales.pdf

¹²⁰ PERALES VISCOSILLAS, Pilar. En CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *Nueva ley de arbitraje: ¿cuáles son las materias arbitrables?*, p. 05. Recuperado en: https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/119_Nueva_Ley_de_arbitraje_cuales_son_las_materias_arbitrales.pdf

¹²¹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana. *Op. cit.*, p. 252.

¹²² Artículo 65. inciso 1, literal e) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

Por otro lado, respecto a la segunda parte, también hace referencia a la materia no arbitrable, pero, se diferencia de la expuesta anteriormente en el sentido de que va enfocada al caso concreto de los arbitrajes internacionales. En este sentido, bajo esta causal un laudo internacional podrá ser anulado en dos supuestos: cuando contravenga lo previsto en el derecho peruano y cuando el laudo resulte contrario al orden público internacional.

Respecto al supuesto de anulación del laudo internacional referente a materia arbitrable, acorde a lo expuesto en lo referente al arbitraje nacional, debe remitirse a la ley de materia específica para determinar cuando estamos ante una materia arbitrable. Ello, aplicado al caso de los laudos internacionales, significará que un laudo podrá ser anulado cuando de acuerdo a las leyes peruanas, la materia de la controversia no sea susceptible de arbitraje.

Como se ha dicho, un laudo internacional también podría anularse cuando sea contrario al orden público internacional. Sobre orden público internacional, tenemos a la Convención de Panamá de 1975 que en su Artículo 5, numeral 2 señala que “puede negarse el reconocimiento de un laudo extranjero siempre que dicho laudo sea contrario al orden público del país en el cual se pretende su reconocimiento” y a la Convención de New York de 1958 que en su Artículo V.2 señala también que “No es posible reconocer un laudo extranjero cuando contraría el orden público de dicho lugar”.

En este sentido, para efectos de la presente tesis, se tomará la definición de orden público como un conjunto de principios, implícita o explícitamente reconocidos en el ordenamiento jurídico, que por ser considerados fundamentales, se imponen imperativamente, excluyendo cualquier validez a las relaciones jurídicas voluntarias que sean contrarias a ellos¹²³. De este modo, el orden público internacional resulta ser consecuencia de la necesidad de que los Estados cuenten con un límite a las instituciones extranjeras que resulten contrarias a su normativa interna. Por ejemplo, se estaría atentando contra el orden público internacional cuando se convalida actos de corrupción, en acciones lesivas a la justicia y la moralidad, cuando hay abuso del derecho, atentado a la buena fe, infracción a la fuerza obligatoria de un contrato, no observancia de la prohibición de discriminación, etc.¹²⁴.

¹²³ STRENGER, Irineu. En: CAIVANO, Roque. *Arbitrabilidad y Orden Público*. Foro Jurídico PUCP, 2013, p. 66 y 67. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801>

¹²⁴ ISIQUE, Marcos. *El recurso de anulación de laudo arbitral: principios, causales, condiciones y consecuencias*, 2018. Recuperado de <https://legis.pe/recurso-anulacion-laudo-arbitral/>

Finalmente, se señaló en lo referente a la primera parte de este apartado, que dicha causal podrá ser anulada de oficio. En esta causal expuesta en la segunda parte, de acuerdo al inciso 6 del artículo 63 de la ley, la causal también podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación, lo cual significa que en el caso de los laudos internacionales, el juez competente puede anular el laudo si comprueba que la materia en controversia no puede someterse a arbitraje de acuerdo a las normas peruanas.

1.6. Que la controversia haya sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, el previsto en el reglamento arbitral aplicable o el establecido por el tribunal arbitral. Esta causa guarda relación con lo regulado en el artículo 53 de la ley de arbitraje, la cual señala que: “la controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo previsto por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral”.

De este modo, esta causal muestra nuevamente que la función del árbitro se encuentra limitada por lo establecido según la voluntad de las partes, en este caso, las funciones del árbitro durante el proceso tienen como límite el plazo como concepto de validez, pues, en caso, el laudo fuera expedido fuera del plazo previamente establecido, estaríamos ante un laudo inválido de acuerdo a esta causal.

De acuerdo al inciso 4 del Artículo 63, esta causal solo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo. Lo cual, considero correcto, porque el hecho de reclamar y realizar actuaciones después de haber vencido el plazo, daría a entender que existe la voluntad de continuar con el arbitraje fuera del plazo.

Martel Chang sostiene que para determinar si es posible aplicar esta causal o no, los magistrados de la Sala Superior deberán tomar en cuenta todas aquellas situaciones que hubieran podido retrasar la emisión del laudo, como las suspensiones o interrupciones del proceso, antes de señalar que el plazo para laudar ha vencido y, por lo tanto, el laudo y el convenio arbitral carecen de efecto entre las partes¹²⁵. Considero al respecto, que podría irse más allá de lo pactado por las partes, de modo excepcional cuando se está frente a un caso fortuito o fuerza mayor que traiga como consecuencia suspensiones o interrupciones en el plazo, pues en estos casos, el incumplimiento del plazo es ajeno a la voluntad de los

¹²⁵ MARTEL CHANG, Rolando. *Op. cit.*, p. 46.

árbitros. Respecto a ello, para una mayor protección del plazo determinado por la voluntad de las partes o el reglamento arbitral, puede añadirse una cláusula en el que se admita un incumplimiento de plazo en los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Finalmente, de anularse el laudo por esta causal, la ley arbitral establece que puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia¹²⁶. En este sentido, estoy en desacuerdo con que de anularse el laudo pueda iniciarse un nuevo arbitraje pues, considero que hacer respetar el plazo pactado por las partes se encuentra ligado a velar por la celeridad que caracteriza al arbitraje y no en cuestionar lo resuelto hasta dicho momento, de este modo, reiniciar el proceso no resulta lógico si lo que se quiere es evitar demoras. Por otro lado, si se admite que la Corte Superior que conoció el recurso de anulación resuelva el fondo de la controversia, entraría en contradicción con la prohibición de revisión de fondo en este recurso, que como se ha indicado, solo puede pronunciarse respecto a la forma. En consecuencia, considero que en esta causal la única salida que debería contemplar la norma es que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral que resuelva la controversia en base a las actuaciones realizadas.

2. El amparo arbitral

2.1. Antecedentes. La primera sentencia que reconoce el amparo arbitral es la STC N° 0189-1999-AA/TC, en la que se cuestionó la validez del laudo arbitral cuando se configura una vulneración de derechos fundamentales. Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró necesario realizar una interpretación que sirva como precedente vinculante pues hasta ese momento, a su criterio, no existía a nivel de instancias judiciales una idea suficientemente precisa respecto de la procedencia o no del proceso constitucional en tales circunstancias¹²⁷. De este modo, el Tribunal Constitucional sobre el amparo arbitral establece que “es un hecho incontrovertible que la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional,

¹²⁶ Artículo 65, inciso 1, literal d) del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

¹²⁷ Cfr. STC N° 0189-1999-AA/TC, fundamento 2.

habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar, como este mismo Colegiado lo ha podido determinar en la *ratio decidendi* de anteriores pronunciamientos, no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral, quedando por precisar, en todo caso, cuáles son las circunstancias o los casos bajo los cuales procede o se habilita semejante cuestionamiento”¹²⁸. Es decir, esta es la sentencia que establece en primer lugar que si se admite la posibilidad de acudir al proceso constitucional contra resoluciones provenientes de la jurisdicción ordinaria y militar, no hay razón alguna para no admitir esta posibilidad a la jurisdicción arbitral.

Esta sentencia, hace referencia también a la irregularidad del proceso como requisito para la procedencia del amparo. Al respecto, realiza la siguiente precisión: “Bajo dicho contexto, ‘procedimiento regular’ –ya lo ha dicho este Tribunal– es aquél en el que se respetan los derechos procesales de rango constitucional y que, como se sabe, son el debido proceso (en sus diversas variantes) y la tutela judicial efectiva. Por el contrario, es ‘procedimiento irregular’ aquél en el que la jurisdicción o sus autoridades distorsionan en alguna forma o simplemente vulneran el contenido esencial de dichos atributos, legitimando por ende su cuestionamiento constitucional. De manera que frente al primer caso y por referencia explícita a los laudos de la jurisdicción arbitral, no será viable articular una garantía constitucional tratándose de laudos derivados de proceso o procedimiento regular. En el segundo caso, en cambio, sí será pertinente el uso de las garantías constitucionales al tratarse de laudos emitidos tras procesos o procedimientos arbitrales manifiestamente irregulares”¹²⁹.

Finalmente, respecto a la revisión de fondo, el supremo intérprete señala que el amparo arbitral no puede constituirse como si fuese una suprainstancia judicial que permita la revisión de las decisiones arbitrales. Por ello establece que, a menos que lo que se vulnere por una autoridad jurisdiccional sea un derecho procesal con rango constitucional (debido proceso o tutela judicial efectiva) o una norma constitucional sustantiva que pueda tener implicancias procesales, no será viable el uso del proceso constitucional¹³⁰.

¹²⁸ *Ibidem*, fundamento 3.

¹²⁹ *Ibidem*, fundamento 4.

¹³⁰ *Ibidem*, fundamento 5.

Posteriormente se tiene la STC N° 6167-2005-PHC/TC, la cual establece una serie de precedentes de observancia obligatoria respecto al control constitucional en la jurisdicción arbitral, en ellos se establece como reglas jurídicas que no existe respaldo constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral¹³¹. Esta sentencia es complementada por otros pronunciamientos como la STC N° 04972-2006-PA/TC y la STC N° 4195-2006-PA/TC, los cuales serán expuestos a continuación. En esos pronunciamientos, se sostiene que no se puede admitir el amparo si es que antes no se ha agotado la vía previa mediante el recurso de anulación, salvo la excepción de que la vulneración no se encuentre en las causales taxativamente propuestas para dicho recurso.

La STC N° 04972-2006-PA/TC establece que si bien en la STC N° 6167-2005-PHC/TC se reitera que es legítimo acudir al proceso constitucional *a posteriori* y para cuestionar el carácter lesivo de los actos expedidos por la jurisdicción arbitral, desde un punto de vista casuístico, son tres los supuestos de procedencia del proceso constitucional contra el laudo arbitral: a) Cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.), además, esta causal solo puede ser invocada una vez que se haya agotado la vía previa; b) Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben; c) Cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materia absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.)¹³².

Además, esta sentencia, sostiene que “la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc); sea en su dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad), elementos todos estos a los que, por lo demás y como

¹³¹ STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 23.

¹³² STC N° 04972-2006-AA/TC, fundamento 17.

bien se sabe, el Código Procesal Constitucional se refiere bajo la aproximación conceptual de tutela procesal”¹³³.

Luego, en la STC N° 4195-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional considera pertinente dejar sentada su discrepancia con lo expuesto por el órgano que decidió en primera instancia, puesto que el hecho de que el laudo sea, *prima facie*, inimpugnable, no lo convierte en incontrolable en vía del proceso de amparo. En este sentido, conviene recordar que el debido proceso compromete normas de orden público constitucional, por lo que su defensa y control son irrenunciables, no sólo en el ámbito de los procesos judiciales, sino también en todo tipo de decisiones donde el Estado haya reconocido actuaciones materialmente jurisdiccionales, como es el caso del arbitraje¹³⁴. Esta sentencia, coincide sustancialmente en lo ya establecido en la STC N° 6167-2005-PHC/TC y sostiene también que “si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo; no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que solo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, y que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos”¹³⁵.

He considerado importante mencionar las anteriores sentencias, pues ellas muestran las diversas posturas que ha tenido el supremo intérprete respecto a una revisión en sede constitucional de los laudos arbitrales a lo largo del tiempo. De esta manera, se puede ver que no hay una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que reúna todas las condiciones de procedencia e improcedencia del amparo contra laudos arbitrales, sino que el criterio del Tribunal Constitucional se va definiendo conforme emite las sentencias, complementándose entre sí.

Finalmente, es con la STC N° 142-2011-PA/TC que el Tribunal Constitucional da fin a la falta de criterio uniforme respecto a la relación del recurso de anulación y el amparo arbitral, y en la que además, se consolidan las reglas referentes a la procedencia e improcedencia del amparo, y lo cual se verá en el siguiente apartado.

¹³³ *Ibidem*, fundamento 18.

¹³⁴ STC N° 4195-2006-PA/TC, fundamento 2.

¹³⁵ *Ibidem*.

2.2. Amparo arbitral según la STC N° 142-2011-PA/TC. La STC N° 142-2011-PA/TC es el precedente vinculante que actualmente establece las reglas en materia de amparo contra decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral. Sin embargo, se hará referencia a la STC N° 8448-2013-PA/TC debido a las precisiones que realiza el Tribunal Constitucional respecto a la STC N° 142-2011-PA/TC. De esta última sentencia se ha hablado ya en el capítulo anterior respecto al control difuso en los laudos arbitrales, sin embargo, en este apartado corresponderá exponer sobre los otros pronunciamientos sentados como precedentes vinculantes: la improcedencia y procedencia del amparo en materia arbitral.

A. Supuestos de improcedencia

Los supuestos de improcedencia se encuentran en el fundamento 20 de la STC N° 142-2011-PA/TC y son los siguientes:

- a) “El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, 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.
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales, aun cuando constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma que rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje N° 26572.
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del D.L 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del

artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N° 26572. Respectivamente.

- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que se ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° incisos “e” y “f”), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).
- e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.
- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales solo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial”.

Respecto al supuesto c), no existe mayor controversia pues como se indica en la misma sentencia es una causal contenida en la ley de arbitraje y que, además, constituye un aspecto de forma fácilmente comprobable: verificar si existe o no un convenio arbitral, y para ello, la ley brinda una protección suficiente.

De la misma manera, el supuesto d) encuentra protección en la ley de arbitraje y constituye un aspecto de forma: verificar si las materias que se encuentran en controversia son indisponibles o no. Sin embargo, a pesar de que la ley de arbitraje establece como causal de anulación el supuesto de que la controversia verse sobre derechos indisponibles, se ha explicado que esto no es fácil de determinar pues la ley de arbitraje no detalla expresamente cuales son las materias disponibles e indisponibles para el proceso arbitral, lo cual, trae como consecuencia la necesidad de remitirse a la legislación específica de cada materia para determinar si estamos o no ante un derecho de libre disposición. Como mencionamos en el apartado referente a las causales de anulación, no sería posible someter a arbitraje temas relacionados al derecho de familia, derecho penal o referentes al estado civil o capacidad de las personas, etc.

Así también, el supuesto e) se basa en precisar el conteo de los plazos en caso se interponga amparo, y el supuesto f) en la procedencia del amparo contra las resoluciones que resuelven los recursos de anulación, por ser estas resoluciones judiciales. Estos supuestos, por lo tanto, cuentan con una regulación clara en la ley de arbitraje, como se ha expuesto en el apartado referente a las causales de anulación. Por esa razón, este apartado se centrará en los supuestos a) y b) pues son los que guardan relación con la cuestión planteada en la presente tesis.

Castillo Córdova sostiene que del contenido normativo que conforman los precedentes vinculantes de la STC N° 142-2011-PA/TC, pueden ser formuladas como reglas jurídicas con enunciados deónticos como los siguientes¹³⁶:

N20a: Está ordenado declarar la improcedencia del amparo dirigido contra un laudo arbitral, debido a que el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 constituye una vía específica igualmente satisfactoria que el amparo (artículo 5.2 CPCConst.).

N20b: 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.

De la norma N20a, se desprende que el amparo dirigido contra laudo arbitral debe ser declarado improcedente si se ha incurrido en la causal establecida en el Artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, esto es, que no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. Es decir, en esta norma se equipara el recurso de anulación y la acción de amparo como vías igualmente satisfactorias, lo cual significaría que ambas brindan en el mismo nivel: por un lado, protección del contenido constitucional de los derechos fundamentales y, por otro, la obtención de esta protección en un breve plazo de tiempo¹³⁷.

De acuerdo a lo mencionado, conviene mencionar qué se entiende por vía igualmente satisfactoria. Por vía igualmente satisfactoria, se entenderá que es la acción judicial que el agraviado tiene a su disposición para obtener protección a la vulneración de un derecho

¹³⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El recurso de anulación en el arbitraje y el amparo constitucional*. Gaceta Constitucional Tomo N° 62, Gaceta Jurídica, p. 167.

¹³⁷ Cfr. CEVASCO GARCÍA, Carlos. *Op. cit.*, 2017, p. 41.

fundamental de la misma manera en la que encontraría si acude a la acción de amparo. En este sentido, la STC N° 2383-2013-PA/TC en el fundamento 15 sostiene 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 los siguientes elementos: Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En consecuencia, tomando en cuenta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional para calificar vías igualmente satisfactorias, se debe tener una estructura idónea y brindar una tutela adecuada. En este sentido, considero incorrecta la equiparación entre recurso de anulación y acción de amparo, por las siguientes razones: 1) En cuanto a estructura, dichas vías no cuentan con la misma celeridad y eficacia debido a que sus plazos son distintos; y, 2) En cuanto a la tutela, la anulación no puede brindar una protección igualmente satisfactoria porque, como hemos explicado, solo puede revisar la validez formal y no material debido a que tiene prohibido pronunciarse sobre el fondo. Mientras que, el amparo tiene como fin controlar que el laudo no haya agredido el contenido constitucional de un derecho fundamental, específicamente, del debido proceso, que como hemos dicho cuenta con un aspecto formal y material, por lo que necesariamente debe implicar una revisión de fondo.

Así también, debe tenerse en cuenta que, afirmar que el recurso de anulación es igualmente satisfactorio que acudir al amparo, implicaría sostener que el recurso de anulación cierra las puertas al amparo, lo cual no considero correcto, pues la función de un recurso es que la persona agraviada en un derecho constitucional acuda a él para que la resolución a anular adquiera firmeza y se dé por agotada la vía que abre las puertas al amparo, tal y como lo regula el Artículo 4° del Código Procesal Constitucional: “el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva”. De este modo, la anulación por tener naturaleza de recurso no es una vía igualmente satisfactoria al amparo, sino una vía previa. Por vía previa, se entiende, a los recursos procesales a los que debe acudir y agotar antes de ir al amparo quien encuentre agredido un derecho fundamental, de tal manera que la resolución adquiera firmeza al ser impugnada.

De esta manera, la improcedencia del amparo que regula la norma N20a, no se produce porque el recurso de anulación es vía igualmente satisfactoria al amparo (Artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional), sino porque es vía previa y como tal debe agotarse para que el laudo arbitral adquiera firmeza (Artículo 4° del Código Procesal Constitucional). Sin embargo, según lo regulado en el Artículo 46° del Código Procesal Constitucional, no será exigible el agotamiento de vías previas si: 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; 3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o, 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución. Conforme a ello, podemos concluir que el deber de agotamiento de vía previa no es absoluto, sino relativo, por lo cual, si se cumple alguna de las causales mencionadas, no habrá obligación de ir a la anulación y se podrá interponer el amparo directamente.

En consecuencia, respecto a esta norma, considero que es inconstitucional pues dice al agraviado que puede acudir al recurso de anulación y obtener la misma protección que en el amparo, cuando como hemos explicado, brindan una protección desigual.

Respecto a la norma N20b, en ella se establece un límite a la protección que brinda el amparo, este es el derecho al debido proceso o tutela procesal efectiva, esto debido a que la regla general del amparo es proceder siempre que exista una agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, lo cual, exige velar por el contenido del derecho al debido proceso en el arbitraje. Tenemos entonces que, el inciso b) al ser analizado junto al inciso a), resulta ser una consecuencia de este, cayendo nuevamente en el error de considerar al recurso de anulación y a la acción de amparo como vías igualmente satisfactorias.

Castillo Córdova sostiene que el recurso de anulación no constituye una vía igualmente satisfactoria sino una vía previa, pues, la vía igualmente satisfactoria cierra las puertas del amparo, mientras que los recursos se han de agotar precisamente para lo contrario, para abrirlas¹³⁸. Además, sostiene que: “No procede el amparo contra laudo arbitral, no porque la anulación configure vía igualmente satisfactoria sino que por tener naturaleza de recurso, la anulación significará la existencia de una vía previa que hay que

¹³⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, Gaceta Constitucional Tomo N° 59, Gaceta Jurídica, p. 276.

recorrer antes de acudir al amparo constitucional”¹³⁹. El mencionado autor agrega que, esta regla general mencionada tiene una excepción, que formulada como regla jurídica viene a representar una excepción a las normas N20a y N20b:

N: Está permitido el amparo directamente contra un laudo arbitral cuando se cumpla alguna de las causales que exoneran del cumplimiento de la firmeza exigida de la resolución que lo contiene¹⁴⁰.

En este sentido, Castillo Córdova sostiene que para que las normas constitucionales adscriptas creadas por el Tribunal Constitucional en la STC N° 142-2011-PA/TC sean formal y materialmente constitucionales deben ser aplicadas tomando en cuenta la excepción. Así, tanto las normas N20a y N20b pasarían a tener el siguiente contenido deóntico¹⁴¹:

N20a: Está ordenado declarar la improcedencia del amparo dirigido contra un laudo arbitral, siempre que no se cumpla ninguna causal que exonere del agotamiento de la vía previa.

N20b: 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.

En esta misma línea, el magistrado Blume Fortini mediante voto singular en dos pronunciamientos (STC N° 0563-2013-PA/TC y STC N° 7787-2013-PA/TC), sostiene que es necesario cambiar este precedente porque no se puede calificar el recurso de anulación como vía procedimental igualmente satisfactoria pues el recurso de anulación no sirve ni puede utilizarse en todos los casos para reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, y, de este modo, no se cumple con la necesaria dosis de intensidad tutelar que es propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias¹⁴².

¹³⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El recurso de anulación en el arbitraje y el amparo constitucional”, Gaceta Constitucional Tomo N° 62, Gaceta Jurídica, p. 169.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 171.

¹⁴² STC N° 0563-2013-PA/TC y STC N° 7787-2013-PA/TC, fundamento 5 del Voto singular de Ernesto Blume Fortini.

En mi opinión, de acuerdo a lo expuesto en este apartado, me encuentro de acuerdo con la línea planteada de no calificar el recurso de anulación como vía procedimental igualmente satisfactoria debido a que no otorga una protección idónea a las partes sujetas a arbitraje, pues, la anulación no admite una revisión de fondo y las causales establecidas son únicamente de tipo formal, lo cual, trae consigo un mayor nivel de indefensión ante una vulneración a un derecho fundamental y una desprotección de la vigencia del derecho a la pluralidad de instancias planteado en el capítulo anterior y además, implicaría considerar al árbitro como un incapaz de caer en incurrir en inconstitucionalidad al emitir un laudo.

Finalmente, la STC N° 8448-2013-PA/TC, realiza precisiones respecto a los precedentes vinculantes establecidos en la STC N° 142-2011-PA/TC, y establece en sus fundamentos 11 y 12 lo siguiente:

“11. Que, sin embargo, el referido precedente vinculante no resulta aplicable a los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el alegado agravio a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución descrita, esto es, cuando se emite una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral emitido, no existe mecanismo recursivo alguno por promover, toda vez que el recurso de anulación, según la norma de arbitraje, solo procede contra laudos arbitrales.

12. Que, por ello, sobre la base de los fundamentos que subyacen para la impugnación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos, el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral. Dicho control deberá llevarse a cabo conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional”.

En este sentido, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que el amparo proceda no solo contra el laudo arbitral sino también contra resoluciones que lo ejecutan, sosteniendo que el fin es tutelar los derechos fundamentales debido a que en la ley de

arbitraje ni en la STC N° 142-2011-PA/TC, se contempla un medio impugnatorio. Sin embargo, considero que si lo que se quiere es garantizar la tutela de derechos, deben el supremo intérprete debe establecer supuestos de procedencia e improcedencia tal y como lo hace en la STC N° 142-2011-PA/TC, pues si solo se señala de modo amplio que se puede cuestionar las resoluciones que desconozcan, incumplan, desnaturalicen o inejecuten el laudo, se corre el riesgo de que ocurran excesos por parte de las partes orientadas a frustrar la ejecución del laudo arbitral acudiendo al amparo.

B. Supuestos de procedencia

Mientras que, los supuestos de procedencia del amparo contra laudo arbitral se encuentran contenidos en el fundamento 21, y son:

- 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.

Los supuestos del fundamento 21 de la STC N° 142-2011-PA/TC señalan cuando sí se puede interponer demanda de amparo directamente contra el laudo arbitral. De esta manera, se configuran como excepciones a lo dispuesto en el fundamento 20 que planteaba que el amparo no procedería directamente contra laudo arbitral, sino que primero debía acudir al recurso de anulación y una vez resuelto, el amparo podría interponerse contra la resolución judicial que resuelve la anulación. En consecuencia, se puede concluir que a partir de ellos se formulan normas que se expresan a través de los siguientes enunciados deónticos:

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

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

N21c: Está ordenado declarar la procedencia del amparo para proteger la afectación directa y manifiesta de los derechos fundamentales de terceros que no están dentro del convenio arbitral, que hayan formado parte de la negociación del contrato o que tengan algún derecho que se derive de él.

Respecto al primer supuesto, se sabe que los precedentes vinculantes tienen la misma fuerza que las normas contenidas en la Constitución. En este sentido, no carece de sentido el hecho de que el supremo intérprete busque proteger la vigencia de los precedentes vinculantes en la jurisdicción arbitral porque su vulneración significaría la vulneración del derecho constitucional vigente. Sin embargo, en el supuesto de que el laudo arbitral vulnere un precedente vinculante encuentra protección en la ley de arbitraje mediante el recurso de anulación, pues como se expuso en el apartado correspondiente a las causales de anulación establecidas taxativamente por ley, la causal referente a cuando las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, se configura bajo criterio de la Sala Comercial, cuando la decisión contenida en el laudo no observa los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. De este modo, no hay justificación para impedir que se acuda primero al recurso de anulación para que el laudo arbitral adquiera la firmeza que exige la demanda de amparo, pues tanto el juez encargado del recurso de anulación como el de amparo, pueden reconocer cuando el laudo es contrario a un precedente vinculante.

En cuanto al segundo supuesto, la regla jurídica se encuentra acorde a lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional, el cual en el artículo VI del Título Preliminar sostiene lo expuesto también en el precedente: “Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”. Sin embargo, Castillo Córdova sostiene que una constitucionalidad o una justicia definida abstractamente, no siempre será una justicia que se cumpla en el caso concreto, de tal forma que una norma cuya constitucionalidad ha sido

confirmada en abstracto, puede suponer una inconstitucionalidad en el caso concreto¹⁴³. De acuerdo a ello, se debe analizar la norma en el plano abstracto y concreto para poder determinar si hay o no una vulneración de un derecho fundamental, en este sentido, el autor sostiene que debería reformularse el enunciado deóntico del N21b, quedando de la siguiente manera:

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

Al respecto, considero que sí es necesario la reformulación del enunciado deóntico del N21b, pues en este supuesto tal como ocurrió en el primero, si estuviésemos en el caso de que el contenido del laudo arbitral incurre en la inaplicación de una ley o reglamento que ha sido declarado constitucional, ello tampoco sería justificación suficiente para admitir que se acudirá directamente al amparo, pues el haber incurrido en la inaplicación de la ley o reglamento declarado inconstitucional puede ser invalidado mediante el recurso de anulación, logrando así que el laudo adquiera la firmeza que exige el amparo.

Respecto al último supuesto, se concluye que se admite el amparo directamente contra el laudo arbitral a: 1) Terceros que no forman parte del convenio arbitral; y, 2) Aquellos que se encuentran dentro de los supuestos de extensión del convenio arbitral regulado en el Artículo 14° de la Ley de Arbitraje, el cual sostiene que: “el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”. Es decir, aquel que no forma parte de la relación jurídica arbitral tiene habilitado acudir al amparo para proteger el derecho que encuentra vulnerado, lo cual, podría implicar que el Tribunal Constitucional esté cayendo en contradicción porque está facultando a terceros que no han participado del convenio arbitral a recurrir al amparo para proteger sus derechos fundamentales, y excluye a quienes si están dentro del convenio y por consiguiente tienen relación directa con el derecho fundamental

¹⁴³ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, Gaceta Constitucional Tomo N° 59, Gaceta Jurídica, p. 14.

agredido¹⁴⁴. Sin embargo, considero que para que este supuesto adquiriera sentido, es necesario precisar que el tercero podrá acudir directamente al amparo si las partes que sí integran la relación jurídica arbitral no agotaron la vía previa en el recurso de anulación, pues de esa manera, para el tercero al estar impedido de interponer recursos (en consecuencia, no ha podido invocar ninguna causal para defender el derecho que encuentra agredido), el laudo arbitral ha adquirido firmeza.

Finalmente, Castillo Córdova sostiene que la disposición del artículo 200 del Código Procesal Constitucional que regula al amparo junto a las normas adscritas expuestas anteriormente hacen que una vez emitida la STC N° 142-2011-PA/TC, el contenido del artículo 200 de la Constitución sea considerado de la siguiente manera:

“**Artículo 200.-** Son garantías constitucionales (...) 2. La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos en la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas del procedimiento regular. Es improcedente el amparo dirigido contra laudo arbitral, el quejoso deberá acudir al recurso de anulación de laudo; la interposición de la demanda de amparo no suspende ni interrumpe el plazo para interponer recurso de anulación. Procede el amparo contra resolución judicial que resuelve el recurso de anulación vulnerando de modo manifiesto a la tutela procesal efectiva. Se acudirá al amparo y no al recurso de anulación cuando el laudo arbitral vulnera manifiestamente un precedente vinculante; el laudo arbitral ha inaplicado una ley o un reglamento confirmado en su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional o por el Poder Judicial; y cuando el amparo es interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y alega afectación manifiesta de sus derechos constitucionales. La sentencia que declara fundada la demanda de amparo anulará todo o parte del laudo arbitral, y se ordenará la emisión de uno nuevo, quedando prohibido al juez constitucional resolver el fondo de la controversia sometida al arbitraje”¹⁴⁵.

En conclusión, en ninguno de los tres supuestos contenidos en el fundamento 21 de la STC N° 142-2011-PA/TC, existe una justificación suficiente para que proceda interponer el amparo directamente contra el laudo. Por lo cual, en los tres casos debería aplicarse la regla general establecida en el fundamento 20 de la STC N° 142-2011-PA/TC, es decir,

¹⁴⁴ Cfr. CEVASCO GARCÍA, Carlos. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁴⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje”, *Gaceta Constitucional Tomo N° 59, Gaceta Jurídica*, p. 276.

que está permitido el amparo directamente contra un laudo arbitral cuando se cumpla alguna de las causales que exoneran del cumplimiento de la firmeza exigida de la resolución que lo contiene. Como se ha explicado, decir que el recurso de anulación es igualmente satisfactorio implicaría cerrar las puertas amparo, cuando la finalidad del recurso es abrirlas, aunque el planteamiento en la ley no es el idóneo debido a que las causales taxativamente establecidas son de forma. Además, como se explicó anteriormente, el recurso de anulación no se configura como vía igualmente satisfactoria al amparo pues tampoco puede reponer las cosas al estado anterior a la violación de derechos fundamentales y la principal exigencia del amparo es precisamente, que exista una agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental.

3. Precisiones respecto a la impugnación de laudos: ¿Cuestión únicamente de forma?

Se puede concluir respecto a las causales de anulación reguladas en la Ley de Arbitraje, que estas abarcan únicamente cuestiones de forma respecto al proceso arbitral, esto es, si se ha notificado correctamente, si existió o no convenio arbitral, si se ha comunicado las actuaciones arbitrales a las partes, etc. Por lo tanto, estas causales pueden dividirse en dos grupos: en el primero se pueden incluir las infracciones jurídicas y los vicios que preceden al laudo, como la nulidad del convenio arbitral y la ilegalidad de la actuación arbitral, y, en el segundo, se mencionan las causas de impugnación ocasionadas por el mismo laudo, como son el dictar éste fuera de plazo, el ser incongruente por haber resuelto puntos sometidos a la decisión arbitral o por no ser susceptibles de arbitraje y el ser contrario al orden público¹⁴⁶.

Las interpretaciones que deben entenderse inmersas en el contenido del artículo 62, inciso 2 de la Ley de Arbitraje, que prohíbe la revisión de fondo, es que los tribunales ordinarios no se pronuncien sobre el contenido de la decisión (es decir, si la decisión resulta correcta o no), así como también prohíbe que se califiquen los criterios adoptados (si los criterios son adecuados o inadecuados), si las motivaciones son fundadas en Derecho o no, y, si las interpretaciones son pertinentes o son motivaciones que no comparta el tribunal ordinario¹⁴⁷.

¹⁴⁶ ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. Citado en Cabanillas Sánchez (1991). Comentarios a la Ley de Arbitraje. Madrid, p. 708.

¹⁴⁷ Cfr. CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *Op. cit.*, p. 959.

Como se explicó en el Capítulo II, el debido proceso está conformado por una dimensión formal compuesta por garantías y reglas que garantizan una participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de proceso, y una dimensión material que exige que los pronunciamientos o resoluciones respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales¹⁴⁸. Ambas dimensiones son tales debido a las garantías formales y materiales que constituyen el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, de esta manera, podemos ver que las causales de anulación contenidas en la ley arbitral peruana únicamente conforman una protección a la dimensión formal del debido proceso, dejando desamparada a la dimensión material, pues en caso de que el laudo cuente con errores de fondo, que atenten contra los criterios mínimos de justicia o razonabilidad, impide una revisión no solo a través del recurso de anulación en el que establece taxativamente las causales, sino también a través del amparo arbitral, pues como se ha señalado en la STC N° 142-2011-PA/TC está prohibido bajo responsabilidad emitir pronunciamientos sobre el fondo.

De este modo, se procederá en el Capítulo 4 a analizar las posturas existentes respecto a si resulta admisible o no una revisión de fondo, sea en el recurso de anulación o en el amparo arbitral, para finalmente sentar la posición con la que se concluye el presente trabajo.

¹⁴⁸ STC N° 579-2013-AA/TC, fundamento 5.

Capítulo 4

La admisión de una revisión de fondo en los laudos arbitrales

1. Posturas a favor

La revisión de fondo en nuestra legislación no estuvo siempre limitada como ahora. Así tenemos que, en la anterior ley de arbitraje, la derogada Ley N° 26572, se encontraba contemplado el recurso de apelación el cual sí incluía una revisión de fondo en el laudo y que se podía tramitar ante una segunda instancia arbitral o ante el Poder Judicial, y reservaba, el recurso de anulación para una revisión de validez en base a causales, tal y como se encuentra regulado en la ley actual.

El recurso de apelación ya no está contemplado en la Ley de Arbitraje actual. Sin embargo, en el año 2015, mediante el Proyecto de Ley N° 4505/2014-CR se buscó incorporar nuevamente el recurso de apelación al proceso arbitral, pues se consideró que hay situaciones en las que el árbitro no ejerce su función con imparcialidad y ello trae consigo que una de las partes se vea afectada ya que la ley de arbitraje no contempla la posibilidad de cuestionar el fondo del laudo arbitral, dejando a la persona afectada en una situación de indefensión e inobservancia a su derecho a la instancia plural¹⁴⁹. Así mismo, el mencionado proyecto se cuestiona si la actual legislación de la revisión de los laudos arbitrales afecta al derecho constitucional de la pluralidad de instancias, y, al respecto sostiene que “la respuesta es, por consiguiente, afirmativa, pues ni la jurisprudencia de Tribunal Constitucional ni la actual legislación permiten a la parte afectada por un laudo arbitral considerado irregular cuestionar el fondo del mismo, constituyéndose el árbitro en una especie de semidiós, en un sujeto todopoderoso que no puede errar al momento de dictar un fallo”¹⁵⁰.

Por otro lado, si nos remitimos al derecho comparado, se tiene entre los modelos de jurisdicción arbitral, que en la legislación arbitral argentina sí se admite una revisión de fondo pues cuenta con dos recursos: apelación y nulidad. Roque Caivano sostiene que, mediante la apelación, se otorga a los jueces una autoridad revisora amplia, que incluye el fondo del laudo, y, mediante, la nulidad, solo se permite revisar la validez del laudo, controlando si se da en el caso alguna de las situaciones que la ley consagra como causales

¹⁴⁹ Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 4505/2014-CR, p. 07.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 11.

de nulidad, sin poder extenderse al fondo o a los méritos del laudo¹⁵¹. Aunque, como señala el autor, en el caso del arbitraje, la revisabilidad de los laudos por vía de apelación está sujeta a lo que las mismas partes hayan convenido en el acuerdo arbitral o en un momento posterior¹⁵². Es decir, su recurso de nulidad equivale a nuestro recurso de anulación destinado a aplicarse cuando se configuren una de las causales taxativamente reguladas en la Ley de Arbitraje, pero, respecto al fondo del laudo arbitral, la legislación argentina no cuenta con ese vacío. Así mismo, el mencionado autor sostiene que no está de acuerdo con la imposibilidad de pactar un recurso de apelación y que debería establecerse la regla: “los laudos deberían ser inapelables, salvo pacto expreso en contrario”¹⁵³.

Respecto a una revisión de fondo al acudir al amparo, debe recordarse lo señalado por Blume Fortini en la STC N° 0563-2013-PA/TC y STC N° 7787-2013-PA/TC, en las cuales sostiene que es necesario cambiar este precedente sobre amparo arbitral actual porque no se puede calificar el recurso de anulación como vía procedimental igualmente satisfactoria pues el recurso de anulación no sirve ni puede utilizarse en todos los casos para reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, y, de este modo, no se cumple con la necesaria dosis de intensidad tutelar que es propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias¹⁵⁴.

En este sentido, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores, se puede concluir que las principales razones para admitir una revisión de fondo mediante el recurso de apelación son: evitar situaciones de indefensión de las partes ante la actuación de un árbitro que no ejerza con imparcialidad su función, protección de la vigencia del derecho a la pluralidad de instancias, y evitar que se considere al árbitro como incapaz de incurrir en inconstitucionalidad al dictar el laudo.

2. Posturas en contra

Con la presentación del Proyecto de Ley N° 4505/2014-CR, en el año 2015, que buscaba reincorporar el recurso de apelación en la actual ley de arbitraje, surgieron posturas en contra de la propuesta. Así tenemos a Palacios Pareja, quien sostuvo que la

¹⁵¹ CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2011, p. 189-190.

¹⁵² *Ibidem*, p. 191

¹⁵³ *Ibidem*, p. 291.

¹⁵⁴ STC N° 0563-2013-PA/TC y STC N° 7787-2013-PA/TC, fundamento 5 del Voto singular de Ernesto Blume Fortini.

solución no está en crear una segunda instancia arbitral para que revise el laudo, sino en que existan mecanismos externos de protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que se ven perjudicadas por esos arbitrajes fraudulentos. El mencionado autor indicó además que la apelación en sede arbitral no evitará dicho problema sino que solo lo retrasará un poco y lo volverá más oneroso pues la diferencia consistirá en que se tendrá que transitar por dos instancias arbitrales para afectar al perjudicado¹⁵⁵.

En esa misma línea, De la Flor sostiene respecto a dicho proyecto que las características esenciales del arbitraje se perderían pues: “En primer lugar los costos de litigar aumentarían: más tiempo invertido, más honorarios arbitrales que pagar y honorarios más altos de los abogados. Además, sería irrazonable pensar que la parte perdedora no presentará en casi todos los casos una apelación, con lo que las segundas instancias arbitrales serían lo común. Y, en segundo lugar, la segunda instancia propuesta no brindará una mayor seguridad. Por el contrario, tal como se ha planteado, aumentará el riesgo de que se emitan laudos incorrectos, debido a que más que una apelación, se propone llevar a cabo una especie de segundo arbitraje sobre lo mismo, pero con plazos sumamente cortos y sin ninguna o máximo una audiencia de pruebas, quitándole con eso total sentido al arbitraje inicial”¹⁵⁶.

Respecto a los modelos arbitrales en el derecho comparado, Roque Caivano sostiene que en forma abrumadoramente mayoritaria, las legislaciones actuales han abolido el recurso de apelación judicial, contemplando solo el recurso de nulidad por determinadas causales taxativamente enumeradas, entre las cuales no se contempla la revisión de errores de juzgamiento de hecho o de derecho¹⁵⁷. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el autor sostiene que no está de acuerdo con la imposibilidad de pactar un recurso de apelación y que debería establecerse la regla de que los laudos deberían ser inapelables, salvo pacto expreso en contrario¹⁵⁸.

Entre los modelos que únicamente admiten el recurso de nulidad por causas establecidas normativamente, se encuentra el de la legislación española con la Ley 60/2003, la cual menciona que: “Contra un laudo definitivo podrá ejercerse la acción de

¹⁵⁵ PALACIOS PAREJA, Enrique. En: *Jurídica, Suplemento de Análisis Legal de El Peruano* del 02.06.2015, p. 02.

¹⁵⁶ DE LA FLOR, Nicolás. *El Proyecto de Ley N° 4505/2014-PCR: La receta para arruinar el arbitraje*, 2015. Recuperado de <https://www.enfoquederecho.com/2015/05/26/el-proyecto-de-ley-no-45052014-pcr-la-receta-para-arruinar-el-arbitraje/>

¹⁵⁷ Cfr. CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, 2011, p. 278

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p. 291.

anulación en los términos previstos”¹⁵⁹, además, las causales de anulación con las que cuenta nuestra normativa arbitral son las mismas a las de la legislación española¹⁶⁰.

Respecto al amparo arbitral, Talero Rueda sostiene que la impugnación de laudos arbitrales, por razones de constitucionalidad riñe con la celeridad y el carácter de única instancia del arbitraje, máxime si el respectivo laudo arbitral ya se encuentra sujeto a un recurso de anulación que persigue corregir las irregularidades procesales y salvaguardar las garantías fundamentales del debido proceso de las partes. El mencionado autor sostiene también que como el recurso de amparo rompe el equilibrio establecido por el propio legislador en materia arbitral, la procedencia del mismo debe obedecer a unos lineamientos precisos, rigurosos y excepcionales, para evitar que el arbitraje pierda buena parte de sus distintivos especiales¹⁶¹.

Así también, Ana María Arrarte señala que si entendemos que a través de la celebración del convenio arbitral, las partes han renunciado a que la controversia suscitada entre ellas sea materia de decisión por una autoridad judicial, precisamente para someterla al pronunciamiento de un tribunal arbitral, parece claro que una revisión judicial sea en el fuero común o constitucional, no puede entrar al análisis del contenido de la decisión, sino que se debe limitar a verificar los aspectos esenciales que determinan la validez del laudo. Esto es, podrá anular decisión arbitral, mas no pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en tanto carece de competencia para ello¹⁶².

En conclusión, se puede decir que las razones en contra de una revisión de fondo serían: que va en contra del carácter de celeridad por el que se caracteriza el arbitraje, que implica mayor onerosidad, que se corre el riesgo de que se utilice el recurso indiscriminadamente, que se vulneraría también la voluntad de las partes de someter sus controversias únicamente al fuero arbitral y que de admitirse una doble instancia puede admitirse un doble riesgo de emitir laudos que incurran en inconstitucionalidad.

¹⁵⁹ Artículo 41 de la Ley 60/2003.

¹⁶⁰ Artículo 42 de la Ley 60/2003.

¹⁶¹ Cfr. TALERU RUEDA, Santiago. “Reflexiones sobre la revisión judicial de fondo de los laudos arbitrales”, Lima Arbitration N° 3, 2008-2009, p. 227. Recuperado de <http://limaarbitration.net/LAR3-4/Santiago-Talero-Rueda.pdf>

¹⁶² ARRARTE ARISNABARRETA, Ana. En: Castillo Freyre, M y otros. *Op. cit.*, 2008, p. 958.

3. La postura que tesista asume: ¿Cómo no desnaturalizar el arbitraje vinculándolo a la Constitución?

Se explicó al inicio de este trabajo que el arbitraje si bien cuenta con un origen privado y convencional, es reconocido en la Constitución como jurisdicción. Es decir, la administración de justicia del Estado es asignada también a los árbitros, lo cual implica que esta facultad no solo se base en la autonomía de la voluntad de las partes sino que encuentre sus límites en el orden público constitucional pues no puede olvidarse que la finalidad de los mecanismos de solución de conflicto es lograr la paz social.

En este sentido, si bien el arbitraje brinda libertad y flexibilidad a las partes para determinar el desarrollo del proceso arbitral, lo cual es una de las principales ventajas del arbitraje, esta libertad no es absoluta. El Estado delega su función de administrar justicia al arbitraje y lo constituye como un mecanismo de solución de controversias alternativo, por lo cual, resulta razonable que, ante cualquier vulneración al debido proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, el arbitraje pueda ser objeto de control constitucional y el fondo de los laudos pueda ser revisado.

Este reconocimiento de la jurisdicción arbitral en la Constitución implica que el arbitraje deba contar con derechos y garantías reconocidas en la jurisdicción ordinaria para ser un debido proceso y, por lo tanto, también un proceso justo. Esto significa que debe entenderse como una protección al debido proceso en toda su extensión: tanto en sus componentes formales como materiales. Esto debido a que el hecho de que el arbitraje cuente con naturaleza independiente no significa que el ejercicio arbitral se lleve en marcha omitiendo los principios constitucionales y garantías que componen el debido proceso.

Sin embargo, se pudo explicar en el presente trabajo que respecto a las garantías formales, esto es, aquellas reglas que garantizan un estándar de participación justa durante todo el proceso, existe un conflicto entre la instancia única en el arbitraje y el derecho a la pluralidad de instancias, lo cual ponía a las partes en una situación de indefensión debido a que no contaban con un recurso que les permitiera una revisión del fondo del asunto, sino que únicamente contaban con un recurso que examinara el cumplimiento de causales de tipo formal.

Mientras que, respecto a las garantías materiales, esto es, aquellas que exigen que los pronunciamientos o resoluciones con lo que se pone fin al proceso arbitral cuenten con un

mínimo de justicia y razonabilidad, el arbitraje no brinda protección a este componente del debido proceso debido a que, una vez emitido el laudo, no es posible que ni mediante el recurso de anulación, ni mediante un amparo se puedan pronunciar sobre el fondo.

De acuerdo a las vías expuestas anteriormente para una posible revisión de fondo, se analizará la conveniencia de una revisión de fondo en recurso de apelación y en acción de amparo.

El recurso de apelación, como se ha mencionado, se encontraba regulado en la derogada Ley N° 26572, en la cual se permitía una revisión de fondo que se podía tramitar ante una segunda instancia arbitral o ante el Poder Judicial. Considero que, teniendo en cuenta las ventajas expuestas del arbitraje frente a las del Poder Judicial, principalmente, la celeridad y la especialización, la mejor alternativa para una revisión de fondo en la ley de arbitraje sería volver a contar con el recurso de apelación mediante una segunda instancia arbitral. Sin embargo, como se ha expuesto en el apartado hay posturas en contra de esta medida, por lo cual, se dará la postura adoptada en esta tesis respecto a ellas:

Entre las posturas contrarias a esta revisión de fondo se encuentra el considerar el hecho de que mediante una segunda instancia arbitral implicaría ir contra la celeridad que caracteriza a arbitraje, sin embargo, considero que lejos de ir contra la esencia de arbitraje, lo refuerza, pues brindaría un mejor bloque de protección al derecho al debido proceso en sus dos dimensiones. En la dimensión objetiva, pues se garantizaría el derecho a la pluralidad de instancias, y en la dimensión subjetiva, pues al existir revisión de fondo, se velaría porque los laudos arbitrales sean decisiones razonables y debidamente motivadas.

Se considera también que admitir una revisión de fondo puede traer consigo que se produzca un uso indiscriminado del mismo. Sin embargo, el permitir una revisión de fondo, como se ha mencionado, no solo trae un mejor bloque de protección a los derechos fundamentales, sino que debe verse desde otra perspectiva: configura una obligación a los árbitros a resolver mejor los laudos y motivarlos de tal forma que de acudir a una revisión de fondo, su decisión sea confirmada. No debe denegarse una revisión de fondo por el solo hecho de que el arbitraje cuenta con mayor especialización o por el hecho de que las partes hayan decidido someterse bajo los lineamientos del arbitraje, pues la especialización no libera de la posibilidad de incurrir en inconstitucionalidad al emitir una decisión ni el hecho de haber elegido solucionar controversias bajo el arbitraje puede implicar renunciar al derecho a contar con una decisión debidamente motivada o con una instancia plural.

Por esta razón, considero adecuada la fórmula planteada por Roque Caivano respecto al recurso de apelación: “los laudos deberían ser inapelables, salvo pacto expreso en contrario”¹⁶³. Admitir el recurso de apelación, pero bajo esta fórmula, evitaría el uso indiscriminado del mismo pues serían las partes las que al acordar someter su controversia al arbitraje, estarían acordando también que en caso de encontrar agredido un derecho fundamental, puedan acudir al recurso de apelación. De esta manera, también seguiría primando el principio de autonomía de la voluntad en el arbitraje.

Respecto al amparo arbitral, considero necesario el cambio en los precedentes vinculantes determinados en la STC N° 142-2011-PA/TC, pues como se ha explicado anteriormente, esta sentencia incurre en errores conceptuales y de interpretación normativa, como equiparar al recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria a la acción de amparo, cuando la anulación no cuenta con la misma estructura ni mucho menos brinda la misma dosis tutelar, pues tampoco tiene el poder de regresar las cosas al estado anterior a la agresión. Por lo tanto, determinar mediante precedente vinculantes que dos vías son igualmente satisfactorias cuando brindan una protección desigual, traen como consecuencia una necesaria y urgente reformulación de los criterios de procedencia e improcedencia del amparo contra laudos arbitrales, y contra resoluciones distintas al laudo, acorde a las imprecisiones de la mencionada STC N° 8448-2013-PA/TC.

Se ha visto también que existen resoluciones de la Sala Comercial que admiten se anule el laudo bajo la causal de imposibilidad de hacer valer los derechos, debido a que en la ley no hay un recurso que pueda emplearse cuando hay una motivación inexistente o aparente, lo cual, configuraría efectivamente al recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo arbitral. Sin embargo, es solo una verificación de si se permitió o no ejercer el derecho de defensa y se atribuye la causa a que en la ley no hay un recurso, mas no soluciona el problema de que no se permite ir al fondo del asunto respecto a si la decisión es o no razonable y si hay una transgresión o no más allá de las formalidades. Así también, la Disposición Complementaria Duodécima de la ley de arbitraje sostiene que para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo. Sin embargo, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, el

¹⁶³ *Ibidem*, p. 291.

recurso de anulación está regulado únicamente para resolver cuestiones establecidas por ley, y que son de forma.

De esta manera, al plantearse la posibilidad de una revisión de fondo a través del recurso de apelación mediante una segunda instancia arbitral, considero que nos encontraríamos debido a la naturaleza del recurso, ante una vía previa la cual el agredido agotará cuando encuentre un derecho fundamental vulnerado y que le dará firmeza al laudo y abrirá de esta manera las puertas al amparo. Así, se aplicaría la regla general que debe replantearse en los precedentes de la STC N° 142-2011-PA/TC: El amparo procederá siempre que se haya agotado la vía previa para que la resolución adquiriera firmeza (Artículo 4 del Código Procesal Constitucional) y no porque sea vía igualmente satisfactoria (Artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional), teniendo en cuenta que, el deber de agotar la vía previa, no es absoluto sino relativo de acuerdo a las causales establecidas en el Artículo 46 del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, se puede ver que dentro de la misma norma existe una contradicción: por un lado, se establece que solo puede cuestionarse la validez del laudo mediante el recurso de anulación bajo causales taxativamente establecidas en la norma y que como se ha explicado son de forma; y por otro lado, se quiere considerar al mismo recurso como idóneo para la protección de cualquier derecho constitucional, cuando el negar una revisión de fondo ya implica una renuncia de derechos constitucionales como el de debida motivación o pluralidad de instancias, ya mencionados anteriormente. Además, el considerar el recurso de anulación como vía idónea y específica para la protección de derechos fundamentales, trae consigo que tampoco proceda el amparo cuando implique realizar una revisión de fondo, lo cual trae como consecuencia un completo cierre a la protección de los derechos.

Debe realizarse entonces, un replanteamiento en la ley de arbitraje y en los criterios desarrollados para la procedencia e improcedencia de amparo arbitral contra laudos arbitrales, pues, finalmente, lo que desnaturalizaría al arbitraje no es abrir un bloque más de protección sino emitir decisiones injustas y privar a las partes de acudir a un mecanismo que permita revertir dicha situación.

Conclusiones

Primera. El arbitraje es uno de los mecanismos alternativos existentes para solucionar conflictos, además, asume la función social junto a los demás mecanismos de liberar la carga procesal de asuntos de libre disposición que no requieran necesariamente atención por parte del sistema judicial. De acuerdo a la clasificación de mecanismos para resolver conflictos, el arbitraje según su fuente procede de la autonomía privada, es de ámbito privado y de modo heterocompositivo.

Segunda. El arbitraje cuenta con muchas ventajas frente a la vía judicial, sin embargo, no busca anularla sino ser un complemento pues el arbitraje adquirirá mayor importancia en la medida que ambas funcionen cooperando entre sí. De este modo, la paz social se logrará mediante el equilibrio de su complementariedad y de su interdependencia.

Tercera. Las teorías que explican la naturaleza jurídica del arbitraje son cuatro: la teoría contractualista, jurisdiccionalista, autónoma y mixta. En este trabajo se adopta la teoría mixta, esta es aquella que considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual en su origen pues es necesario que las partes brinden su consentimiento para someterse al arbitraje, pero jurisdiccional en sus efectos pues a lo largo del proceso llega a ser un prototipo de justicia privada y podrá juzgar (aunque no hacer cumplir lo juzgado).

Cuarta. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral en la Constitución tiene como consecuencia que el arbitraje esté sujeto al cumplimiento de los principios y garantías constitucionales que componen el derecho al debido proceso, para de este modo, el proceso arbitral llegue a ser un proceso justo. Las garantías que conforman el debido proceso podrán ser: formales, esto es, reglas que garantizan un estándar de participación justa durante todo el proceso; y, materiales, las cuales exigirán que los pronunciamientos que den fin al proceso cuenten con un mínimo de justicia y razonabilidad.

Quinta. Entre las garantías del debido proceso reconocidas en la Constitución, las que entran en conflicto con la naturaleza del arbitraje son: 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 de la justicia ordinaria; la celeridad en el arbitraje contrapuesto al acceso a la jurisdicción ordinaria; y, el derecho a la publicidad en los procesos contrapuesto al deber de confidencialidad en el arbitraje.

Sexta. La impugnación de los laudos arbitrales según el Decreto Legislativo N° 1071, norma que actualmente regula el arbitraje, establece que solo pueden cuestionarse la validez de los laudos mediante el recurso de anulación invocando únicamente causales establecidas por ley. Estas causales son de tipo formal, lo cual implica, que las partes de un proceso arbitral no pueden cuestionar el fondo de la decisión, aun cuando esta traiga consigo una vulneración a un derecho fundamental.

Séptima. Si las partes deciden interponer un amparo al ver vulnerado un derecho fundamental en el arbitraje, los jueces constitucionales tampoco podrán emitir algún pronunciamiento respecto al fondo de la controversia pues el precedente actual en amparo arbitral contenido en la STC N° 142-2011-PA/TC, así lo determina considerando que el recurso de anulación es vía igualmente satisfactoria a la acción de amparo. Sin embargo, el recurso de anulación, por su naturaleza es vía previa, la cual debe agotarse por el agredido en su derecho fundamental para que la resolución que contiene la agresión adquiera firmeza y se abra las puertas al amparo. Por lo cual, la regla establecida en este precedente incurre en inconstitucionalidad pues señala como vías igualmente satisfactorias ante la vulneración de un derecho cuando ambas brindan protección desigual.

Octava. Entre las posturas contrarias a la revisión de fondo, tanto admitiendo una segunda instancia como permitiendo que la revisión la realice el juez constitucional en el amparo, se afirma que ello desnaturalizaría el arbitraje en cuanto sus características de celeridad. Sin embargo, se considera en este trabajo que el arbitraje no debe ser considerado un mecanismo idóneo para solución de conflictos únicamente por su celeridad, sino porque además de ser célere, emite resoluciones justas o permite ante una decisión injusta acudir a un mecanismo que lo revierta. Por ello, es necesaria una modificación en la legislación arbitral vigente, admitiendo nuevamente una revisión de fondo mediante el recurso de apelación a través de una segunda instancia arbitral bajo la fórmula “todos los laudos son inapelables, salvo pacto expreso en contrario”, como en el precedente vinculante

reformulando los criterios de procedencia e improcedencia del amparo contra laudo arbitral.





Referencias bibliográficas

- Arrarte Arisnabarreta, Ana María. (2015). *Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable, y su invocación de oficio*. Perú: Revista Ius et Veritas. N° 50, p. 249. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14818>
- Bernal-Fandiño, Mariana y Rojas-Quiñones, Sergio. (2010). *La vinculatoriedad de un laudo arbitral frente a terceros en la doctrina del colateral estoppel*. Colombia: International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional, 8(16). Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13846>
- Bustamante, Reynaldo. *El derecho fundamental a un proceso justo-llamado también debido proceso*. Recuperado de http://www.isdeh.org/pdf/El_derecho_fundamental.pdf
- Caivano, Roque. (2005). *Arbitraje*. 2da edición. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Caivano, Roque. (2006). *Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje*. Lima: Revista Peruana de Arbitraje, N° 2.
- Caivano, Roque. (2011). *Control judicial en el Arbitraje*. 1era edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot S.A.
- Caivano, Roque. *El Arbitraje: Nociones Introductorias*. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>
- Calaza López, Sonia. (2004). *La cosa juzgada en el proceso civil y penal*. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, núm. 24. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2004-24-10040&dsID=PDF>
- Carbonell O'Brien, Esteban. (2016). *Derecho Arbitral con énfasis en la Ley de Arbitraje Peruana*. Lima: Jurista Editores
- Castillo Córdova, Luis. (2010). *El significado iusfundamental del debido proceso*. En: Sosa Sacio, J. (coordinador). *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Castillo Córdova, Luis. (2011). *El recurso como elemento del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia. En particular sobre el recurso de agravio constitucional*. Repositorio Institucional Pirhua UDEP. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2131>
- Castillo Córdova, Luis. (2012). *Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje*. Perú: Gaceta Constitucional N° 59.
- Castillo Córdova, Luis. (2013). *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. Perú: Repositorio Institucional Pirhua. Recuperado de : https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Castillo Córdova, Luis. (2018), *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, Luis. *El recurso de anulación en el arbitraje y el amparo constitucional*. Gaceta Constitucional Tomo N° 62, Gaceta Jurídica.
- Castillo Freyre, Mario y otros (2014), *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte*. 1era Edición. Perú: ECB Ediciones.
- Castillo Freyre, Mario y Vásquez Kunze, Ricardo (2006). *El juicio privado: La verdadera reforma de justicia*. Perú: Palestra Editores.
- Cevasco García, Carlos (2017), *¿Aún proceden los amparos arbitrales?* (Tesis de pregrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Perú). Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3082>
- Chipana Catalán, Jhoel (2019), “*La motivación como causal de anulación del laudo*”. Recuperado de <https://laley.pe/art/7663/la-motivacion-como-causal-de-anulacion-del-laudo?fbclid=IwAR1scqp96oLJojBd3rb0t7CVfkmc5QTilA0hc1UwMpVOE4jxlQZ4SlXrERs>
- Chipana Catalán, Jhoel. (2014). *Los árbitros y la ley de arbitraje en el Perú*. 1era edición. Perú: ECB Ediciones S.A.C
- Cordón Moreno, Faustino (2010), *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. 1era edición. España: Editorial Arazandi, p.15.
- Franciskovic, Beatriz. (2016). *Negociación, conciliación y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la UIGV.

- González de Cossío, Francisco. *Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje*, p.16. Recuperado de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>
- Guzmán Galindo, Julio. (2014). *La falta de motivación de laudo como causal de anulación en la ley de arbitraje peruana*. Lima: Revista de Arbitraje PUCP. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/viewFile/9385/9800>
- Isique, Marcos. (2018). *El recurso de anulación de laudo arbitral: principios, causales, condiciones y consecuencias*. Recuperado de <https://legis.pe/recurso-anulacion-laudo-arbitral/>
- Landa Arroyo, Cesar. (2002). *El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Revista Pensamiento Constitucional de la PUCP. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3287/3129>
- Ledesma, Marianella. (2014). *Arbitraje y Jurisdicción*. 3er edición, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Martel Chang, Rolando. (2018). *La anulación de laudos arbitrales en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Monroy Gálvez, Juan. (2007). *Teoría General del proceso*. Lima: Palestra Editores.
- Panduro Meza, L. (2011). *Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje* (Tesis de licenciatura en Derecho, PUCP, Perú), p. 76 y ss. Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/793>
- Rivera, Juan Carlos. *Arbitraje y poder judicial. Los perjuicios de los jueces respecto al arbitraje*. Recuperado de https://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_arbitraje_y_poder_judicial2.pdf
- Robledo Maza, Sarai (2018), *La garantía del debido proceso en el arbitraje* (Tesis de pregrado, Facultad de Derecho de Universidad de Piura, Perú) p. 47. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3701>
- Sumar, Óscar. (2018). *“Collateral stoppel” o “cosa juzgada material” en los arbitrajes*. Recuperado de <https://legis.pe/collateral-estoppel-cosa-juzgada-material-arbitrajes-oscar-sumar/>

Jurisprudencia

Exp. 222-2017-0 de la Segunda Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial – Lima.

R.N N° 1163-2017-Junín, Sala Penal Nacional.

STC N° 004-2006-AI-TC

STC N° 037-2009-AI/TC

STC N° 4972-2006-AA/TC

STC N° 1755-2007-AA/TC

STC N° 2386-2008-PA/TC

STC N° 3075-2006-AA/TC

STC N° 579-2013-AA/TC

STC N° 6167-2005-PHC/TC

STC N° 728-2008-PHC/TC

STC N° 7289-2005-PA/TC

STC N° 8123-2005-PHC/TC

STC N° 9727-2005-PHC/TC

STC N° 0189-1999-AA/TC

STC N° 4227-2005-AA/TC

STC N° 142-2011-PA/TC

STC N° 448-2013/TC



Legislación

Constitución Política del Perú.

Código Procesal Civil.

Código Procesal Constitucional.

Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

Ley de Conciliación.

Ley N° 25935 (Ley de Arbitraje derogada)

Ley N° 26572 (Ley de Arbitraje derogada)