

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Control de constitucionalidad de los laudos arbitrales: el proceso
de amparo como la vía específica para la tutela de derechos
fundamentales**

Tesis para obtener el título profesional de Abogada que presenta:

Massiel Jhadira Rodríguez Mendoza

Asesor:

Álvaro Javier Domingo Pérez Ragone

Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, ÀLVARO JAVIER PÉREZ RAGONE, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

Control de constitucionalidad de los laudos arbitrales: el proceso de amparo como la vía específica para la tutela de derechos fundamentales


Del autor:

Massiel Jhadira Rodriguez Mendoza

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 26/05/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

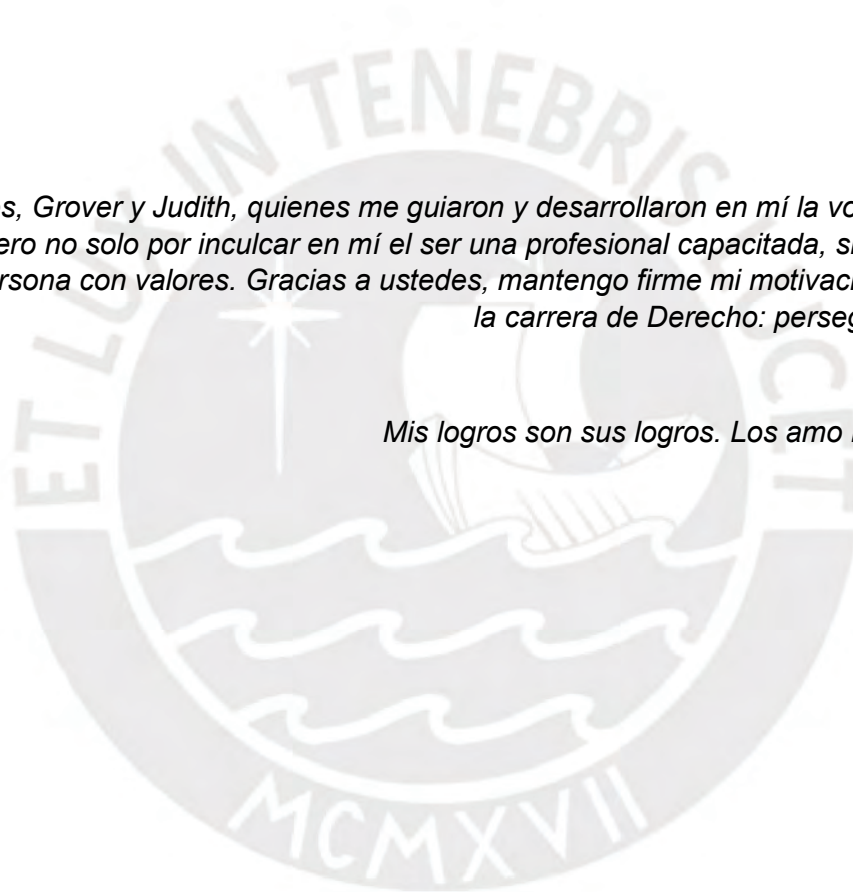
Lugar y fecha: Lima, 26 de MAYO del 2025

Apellidos y nombres del asesor: PEREZ RAGONE, ÀLVARO JAVIER	
Paterno Materno, Nombre 1 Nombre 2	
DNI/CE: 005842765	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6069-4564	

A mi Señor y Salvador, que fue fiel en cada paso de este proceso. Que este logro sirva para seguir cumpliendo el propósito que ha puesto en mi vida.

A mis padres, Grover y Judith, quienes me guiaron y desarrollaron en mí la vocación de ser abogada. Pero no solo por inculcar en mí el ser una profesional capacitada, sino también el ser una persona con valores. Gracias a ustedes, mantengo firme mi motivación al estudiar la carrera de Derecho: perseguir la justicia.

Mis logros son sus logros. Los amo mucho, papis.



AGRADECIMIENTOS

No puedo no agradecer a Dios, pues ha sido quien me ha acompañado no solo todos los días de mi vida, sino específicamente en todo este camino largo y desafiante de la tesis. Cuando parecía que no había tiempo, cuando mentalmente me sentía bloqueada y cuando mis fuerzas ya no daban, fue Él quien me sostuvo, me dio inteligencia, y puso en mí las ideas plasmadas en esta investigación. Sin Él, nada de esto hubiera sido posible. Gracias por caminar conmigo, siempre.

Agradezco a mi asesor Álvaro Pérez Ragone, quien ha confiado en mis capacidades desde que me conoció como su alumna en el curso de Tutela Ejecutiva y Protección Cautelar. No solo me dio la oportunidad de ser su asistente de cátedra, sino que gustosamente aceptó ser mi asesor de tesis cuando se lo comenté. Su disposición en este camino ha sido invaluable, siempre ha estado ahí cuando he necesitado de su apoyo. Gracias, profesor, por cada consejo y sugerencia, y por cada palabra de ánimo hacia mi persona.

Agradezco también a aquellas personas que han permitido que esta investigación se enriquezca. Gracias, Raúl, por ser con quien llegué a encontrar mi tema de investigación en una conversación mientras almorzábamos hamburguesas, y por constantemente preguntarme por mis avances y darme tus apreciaciones constitucionales. Gracias, Bruno, no solo por haberme motivado durante todo este proceso, sino también por haberme dado herramientas para que pueda trabajar mi tesis en las mejores condiciones posibles. Tus constantes preguntas desde la perspectiva arbitral, y tus conocimientos sobre derecho comparado han sido sumamente valiosos para esta investigación.

Agradezco a mis profesores y amigos de la universidad. La formación que tengo es gracias a la excelente calidad académica que he obtenido en las aulas de la PUCP, y a aquellos amigos con quienes he compartido y debatido todo lo que aprendía.

Agradezco a aquellos jefes del estudio de abogados en donde trabajo, que también han sumado a mi formación profesional. Gracias, César, por compartirme tus conocimientos con paciencia y entusiasmo. Incluso, por darme todas las facilidades posibles para poder avanzar mi tesis. Es una alegría para mí poder seguir trabajando y aprendiendo de ti. Gracias, Jasmín. Me viste desde que entré como practicante y me has ido enseñando durante todos estos años. Gracias por ser una presencia constante de exigencia y diligencia. Gracias nuevamente, Raúl. Cada caso que hemos visto lo he disfrutado porque no solo eres mi jefe, sino mi amigo. Gracias por compartir tus conocimientos conmigo. Espero seguir aprendiendo mucho más con ustedes ahora que inicio mi camino como abogada.

RESUMEN

La regulación actual del amparo arbitral, al ser analizada desde una perspectiva constitucional, resulta presentar muchas deficiencias y genera zonas exentas de control constitucional. El Tribunal Constitucional ha establecido que el recurso de anulación de laudo sería una vía igualmente satisfactoria para la tutela de derechos fundamentales afectados en un laudo, y, con ello, ha reducido las causales de procedencia del amparo arbitral a tres, las cuales son específicas y limitadas. Los principales hallazgos de esta investigación son que el recurso de anulación de laudo carece de la suficiente intensidad procesal para proteger derechos fundamentales por aspectos como la especialización del órgano jurisdiccional, los plazos procesales, la actuación probatoria, la tutela cautelar y los costos del proceso, por lo que no puede ser considerado como una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo; asimismo, que el recurso de anulación de laudo, desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho, no es la solución legal más eficaz, sino que, por el contrario, puede generar desincentivos a la sociedad para que recurra al arbitraje. Estos hallazgos permiten vislumbrar al proceso de amparo como la vía idónea y específica para tutelar derechos fundamentales afectados en un laudo.

No obstante, la investigación no solo evidencia los hallazgos antes señalados, sino que también realiza una propuesta procesal del proceso de amparo contra laudo. En efecto, realiza una propuesta sobre la estructura de su procedimiento, estableciendo cuatro reglas especiales que permitirán que este amparo sea célere y eficiente. De igual manera, establece criterios que los jueces constitucionales deberán tener en cuenta para la tutela de derechos fundamentales procesales, haciendo un especial énfasis a la tutela del derecho fundamental a la debida motivación. Finalmente, propone la viabilidad de la tutela de derechos fundamentales materiales, así como una fórmula, aplicada analógicamente del control constitucional de resoluciones judiciales, que permitirá a los jueces constitucionales conocer

qué es lo que deben controlar en un laudo para no emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Palabras clave: Control Constitucional – Recurso de Anulación de Laudo – Amparo contra Laudo – Derechos Fundamentales – Derecho Procesal Constitucional – Arbitraje



ABSTRACT

The regulation of the *amparo arbitral*, when is analyzed from a constitutional perspective, reveals numerous deficiencies and creates areas exempt from constitutional control. The Constitutional Court has established that the *recurso de anulación de laudo* would be an equally satisfactory remedy for protecting the fundamental rights affected by an award and has thereby reduced the grounds for the *amparo arbitral* to three, each of which is specific and limited. The main findings of this research are that the *recurso de anulación de laudo* lacks sufficient procedural intensity to protect fundamental rights due to factors such as the specialization of the court, procedural deadlines, the presentation of evidence, precautionary measures, and the costs of the process, and therefore cannot be considered an equally satisfactory remedy to the *amparo* process. Furthermore, the *recurso de anulación de laudo*, from the perspective of Economic Analysis of Law, is not the most effective legal solution, but, on the contrary, may discourage society from resorting to arbitration. These findings allow us to see the *amparo* process as the ideal and specific process to protect fundamental rights affected by an award.

However, the research not only demonstrates the aforementioned findings but also presents a procedural proposal for the *amparo* process against an award. Indeed, it proposes the structure of its procedure, establishing four special rules that will allow for a swift and efficient *amparo*. It also establishes criteria that constitutional judges must consider for the protection of procedural fundamental rights, placing special emphasis on the protection of the fundamental right to due motivation. Finally, it proposes the viability of the protection of substantive fundamental rights, as well as a formula, analogously applied to constitutional review of judicial decisions, that will allow constitutional judges to understand what they must review in an award in order to avoid issuing a ruling on the merits of the dispute.

Key words: Constitutional Control – Recurso de Anulación de Laudo – Amparo Process against Awards – Fundamental Rights – Constitutional Procedural Law – Arbitration



ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	1
ABSTRACT	3
ÍNDICE DE CONTENIDO	5
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	12
CRÍTICA A LA ACTUAL REGULACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES	12
1. PRESUPUESTOS NECESARIOS.....	12
1.1. Control de constitucionalidad	12
1.2. Amparo.....	17
1.2.1. Estructura del proceso de amparo	18
1.2.2. El proceso de amparo y su distinción con los procesos ordinarios..	21
1.3. Arbitraje.....	29
1.3.1. El arbitraje como jurisdicción	29
1.3.2. Características del arbitraje que incentivan su uso como mecanismo de solución de controversias	34
1.4. Laudo arbitral.....	36
1.5. Recurso de anulación de laudo	38
1.5.1. La naturaleza del recurso de anulación de laudo: ¿recurso o proceso? 38	
1.5.2. Estructura del recurso de anulación de laudo.....	42

2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS LAUDOS EN EL DERECHO	
COMPARADO	46
2.1. Regulación en España.....	46
2.2. Regulación en Colombia	57
2.3. Regulación en Argentina.....	65
2.4. Regulación en Chile.....	67
2.5. Regulación en México	69
3. REGULACIÓN DEL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES EN EL PERÚ... 78	
3.1. Desarrollo jurisprudencial.....	78
3.1.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional antes del precedente vinculante “María Julia”.....	78
3.1.2. El precedente vinculante “María Julia”	85
3.2. Desarrollo doctrinario	96
CAPÍTULO II	103
NECESIDAD Y PROPUESTA DE REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES	103
1. EL PROCESO DE AMPARO COMO LA VÍA ESPECÍFICA PARA LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS EN UN LAUDO ARBITRAL.....	103
1.1. Propuesta de estructura del procedimiento del amparo contra laudos ..	103
1.2. La insuficiente protección procesal del recurso de anulación de laudo frente a la tutela de derechos fundamentales.....	105
1.2.1. Especialización del órgano jurisdiccional.....	105
1.2.2. Plazos procesales	109

1.2.3.	Actuación probatoria.....	112
1.2.4.	Tutela cautelar.....	114
1.2.5.	Costos del proceso.....	116
1.3.	Análisis Económico del Derecho aplicado al recurso de anulación de laudo	117
2.	PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDO POR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.....	126
2.1.	¿Qué derechos procesales deben ser protegidos en el proceso de amparo?.....	127
2.2.	El caso de la vulneración del derecho a la debida motivación.....	129
3.	PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDO POR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES MATERIALES.....	133
3.1.	Fórmulas que permiten tutelar derechos fundamentales materiales en el amparo contra resoluciones judiciales sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.....	133
3.2.	Razones por las cuales las fórmulas para el amparo contra resoluciones judiciales aplican al amparo contra laudos arbitrales.....	136
3.3.	La “Fórmula Schneider” o de los “déficits iusfundamentales” para tutelar derechos fundamentales materiales en el amparo contra laudos arbitrales.....	140
3.3.1.	Déficit de derechos fundamentales (o de consideración).....	140
3.3.2.	Déficit de interpretación de derechos fundamentales (o de contenido)	141
3.3.3.	Déficit de ponderación.....	143
	CONCLUSIONES.....	145

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 151

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1 - Plazos procesales del proceso de amparo y el recurso de anulación de laudo
..... 110

Gráfico N° 2 - Frecuencia de la motivación como razón para pedir anulación..... 122

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 - Comparativo del control constitucional de laudos en otros países 75

Tabla N° 2 - Derechos del debido proceso en el arbitraje y el proceso judicial 127



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo central demostrar que el proceso de amparo es la vía específica para la tutela de derechos fundamentales que puedan verse afectados en un laudo. Que, por el contrario, el recurso de anulación de laudo no es una vía igualmente satisfactoria al amparo, como actualmente se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, actualmente no es posible acudir al amparo arbitral por la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. Esto es así, debido a que el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 00142-2011-AA/TC estableció como precedente vinculante que el recurso de anulación de laudo es una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales. Asimismo, limitó el acceso al amparo arbitral a solo tres supuestos: si se invoca la vulneración directa de precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, si se ejerce control difuso respecto de una norma que ha sido declarada constitucional, y si se trata de un tercero cuyos derechos fundamentales se ven afectados por la emisión de laudo.

Esta regulación del amparo contra laudo no tiene sustento. Se desconoce por qué el Tribunal Constitucional determinó que el recurso de anulación de laudo era una vía igualmente satisfactoria para la tutela de derechos fundamentales, ni por qué solo en los tres supuestos señalados cabe recurrir al amparo, entre otros cuestionamientos adicionales.

No obstante, cuando se adentra al estudio de esta regulación, se identifica que esta no solo es sumamente peligrosa respecto a la efectiva tutela de derechos fundamentales, sino que también es inconstitucional. Es esta regulación del amparo arbitral la que actualmente ha generado diversas zonas exentas de control constitucional, lo cual no está permitido en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro.

No solo ello, sino que el recurso de anulación de laudo no es la vía más eficiente para resolver cuestiones constitucionales, pues no ostenta la suficiente protección procesal que requiere tutelar derechos fundamentales.

Es por ello que se identifica una necesidad de que se replanteen no solo los supuestos de procedencia del amparo contra laudos, sino en general toda la regulación del control constitucional de los laudos. De tal manera que i) se cubran las zonas exentas de control constitucional, ii) desaparezca la inseguridad jurídica que genera la regulación actual, iii) se obtengan revisiones constitucionales del laudo no solo céleres, sino especializadas y constitucionales, iv) y que se cuiden los incentivos que actualmente existen en el mercado para acudir al arbitraje. Todo ello encuentra respuesta en el proceso de amparo, que es lo que se busca demostrar con esta investigación.

Para ello, el presente trabajo realiza un análisis minucioso de la regulación actual del proceso de amparo y de cómo se regula el control constitucional de laudos en el derecho comparado. Asimismo, recurre a conceptos constitucionales y procesales mediante una investigación bibliográfica y jurisprudencial, los cuales permiten proponer reglas procedimentales como materiales para un efectivo amparo contra laudos. De igual manera, aplica conceptos del Análisis Económico del Derecho respecto del recurso de anulación de laudo. Finalmente, también realiza una interpretación analógica de las fórmulas sobre control constitucional aplicables al amparo contra resoluciones judiciales al amparo contra laudos.

Es por ello que, de conformidad con el objetivo de esta investigación, este trabajo se divide en dos capítulos, los cuales tienen por finalidad sustentar debidamente que no solo el recurso de anulación de laudo no es una vía que se encuentre apta para tutelar derechos fundamentales, sino que el proceso de amparo es la vía específica para ejercer control constitucional de los laudos.

El primer capítulo tiene por finalidad realizar una crítica a la actual regulación del control constitucional de laudos. Para ello, se parte por delimitar y estudiar el contenido de los presupuestos necesarios vinculados al tema de esta investigación, para luego realizar un análisis del control constitucional de laudos en el derecho comparado. Finalmente cuestionar el escaso desarrollo jurisprudencial y doctrinal que existe sobre la materia, con lo cual se concluye que el precedente vinculante "María Julia" presenta varias deficiencias en su proposición.

El segundo capítulo inicia demostrando la insuficiencia procesal del recurso de anulación de laudo para la tutela de derechos fundamentales, y cómo es que el proceso de amparo se impone como la solución legal más eficaz para las afectaciones iusfundamentales generadas por laudos. Habiendo demostrado ello, propone reglas para una efectiva tutela de derechos fundamentales procesales afectados por un laudo, para luego proponer no solo la viabilidad de tutelar derechos fundamentales materiales, sino también cuáles son los criterios que los jueces constitucionales deben aplicar para no realizar un reexamen del fondo de la controversia.

CAPÍTULO I

CRÍTICA A LA ACTUAL REGULACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES

1. PRESUPUESTOS NECESARIOS

1.1. Control de constitucionalidad

Uno de los presupuestos más importantes a efectos de sentar las bases de la presente investigación es el control constitucional o el control de constitucionalidad. Debo partir señalando que la Constitución Política del Perú de 1993, vigente en la actualidad, es la norma suprema del ordenamiento jurídico peruano, por lo que su contenido es totalmente vinculante ante el Estado y entre particulares.

Esto se encuentra plenamente establecido en el artículo 38° de la Constitución, al señalar que “[t]odos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución”. Como bien señala el profesor Priori (2012) el cumplimiento y la exigencia de los derechos fundamentales, garantías y principios constitucionales no solo son exigibles frente al Estado, sino que también lo son frente a particulares, siendo esto último un presupuesto necesario para la efectividad de un Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, al ser el Perú un Estado Constitucional de Derecho, se requiere esencialmente que no solo se reconozca a la Constitución como la norma suprema, sino también que se respeten los valores constitucionales que se encuentran consagrados en ella. El mismo Tribunal Constitucional ha afirmado que *“una sociedad con una Constitución a la que no se suma el control jurisdiccional orientado ad-hoc a asegurar su plena vigencia, en realidad, no tiene Constitución”*¹.

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 05854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 7.

En ese sentido, y orientando ello al tema de esta investigación, no es posible que un proceso arbitral se lleve a cabo sin reconocer los principios y garantías consagradas en la Constitución, ni tampoco vulnerando o no tomando en consideración los derechos fundamentales de las partes. El ex presidente del Tribunal Constitucional Álvarez y Muñoz (2012) afirman que:

(...) negar cualquier tipo de control sobre la base de que según el principio de «no interferencia» previsto en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, los tribunales arbitrales, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros destinada a abocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes; no es correcto.

Aceptar tal tesis implicaría desconocer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (...). (p. 31)

Considero que lo afirmado precedentemente es correcto. Como bien ha señalado el Tribunal Constitucional, *“los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico (...) pues ellos forman parte esencial del orden público constitucional”*². Es decir, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es la que exige que cualquier espacio dentro del ordenamiento jurídico, lo cual incluye al arbitraje, obligatoriamente tenga que tomar en consideración los derechos fundamentales involucrados y los proteja.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado por el también ex presidente del Tribunal Constitucional César Landa (2018), el control de constitucionalidad se ejerce en nuestro ordenamiento jurídico mediante los procesos constitucionales, establecidos en el artículo

² Sentencia recaída en el Expediente N° 00976-2001-AA/TC, fundamento jurídico 5.

200° de la Constitución: proceso de inconstitucionalidad, proceso de acción popular, proceso de amparo, proceso de hábeas corpus, proceso de hábeas data, proceso de cumplimiento y conflictos de competencia.

Resulta de suma relevancia lo que afirma el doctor Cesar Landa (2018) al señalar que el control de constitucionalidad, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento del principio de supremacía constitucional, requiere tres elementos:

- a) un parámetro de control, constituido por la Constitución;
- b) un objeto de control, que pueda ser una ley, un reglamento, una resolución administrativa o judicial o el acto de un sujeto privado que resulta contrario a los postulados constitucionales o lesivo de los derechos fundamentales; y
- c) un método de control, como es la interpretación constitucional.

No cualquier proceso o garantía puede ejercer control constitucional. Dicho proceso debe estar reconocido en la Constitución, como proceso que tiene la capacidad de ser parámetro de control y verificar el cumplimiento de la Constitución y de sus valores constitucionales. Si bien ya se ha hecho mención de los procesos constitucionales que son reconocidos en nuestra Constitución como procesos que ejercen control constitucional, surge naturalmente la pregunta: ¿Quién o quiénes pueden ejercer control constitucional en el Perú?

En el Perú, la impartición de justicia constitucional no es ejercida únicamente por los jueces del Poder Judicial, ni tampoco únicamente por el Tribunal Constitucional, sino que nuestro ordenamiento jurídico les ha otorgado dicha facultad a ambas instituciones:

(...) la facultad de impartir la justicia constitucional en nuestro país, no la ejercen exclusivamente los jueces del Poder Judicial, en el esquema del denominado sistema americano de control judicial de constitucionalidad de las leyes (*judicial review*). Tampoco recae únicamente en el Tribunal Constitucional, al estilo del control

concentrado de raíz kelseniana, ni, en fin, tal tarea se ha encargado a un órgano que represente una solución de mixtura orgánica (un *tertium genus*), producto de la conjunción de los dos modelos, originarios, de control jurisdiccional de las leyes.

Contemplado así, la *jurisdictio* constitucional ha sido confiada, simultáneamente, tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional (...). (Palomino, 2012, pp. 436-437)

Esta división en la impartición de justicia constitucional entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional se ha realizado de la siguiente manera:

- (i) El proceso de inconstitucionalidad y los conflictos competenciales son de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional.
- (ii) El proceso de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial.
- (iii) En el caso de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, la competencia es compartida. Los procesos inician su tránsito ante el Poder Judicial, siendo el Tribunal Constitucional el órgano que resolverá el caso en última instancia de haberse desestimado la demanda.

Habiendo descrito y analizado el funcionamiento del control constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, así como de su importancia para que el Estado Constitucional de Derecho sea eficaz en el Perú, resulta necesario concluir este apartado señalando que no debe existir zona exenta de control constitucional.

El artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es de obligatorio cumplimiento de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, establece que toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido que le otorgue tutela frente a cualquier acto que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En ese sentido, no puede existir alguna actuación realizada

por alguna entidad estatal o por privados que no pueda ser tutelada constitucionalmente mediante algún proceso efectivo.

El Tribunal Constitucional ha señalado igualmente que no es posible que existan espacios que no puedan ser objeto de control constitucional:

En efecto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder.

Pretender que el Tribunal Constitucional se adhiera a esta tesis, equivale a pretender que abdique del rol de guardián de la Constitución que el Poder Constituyente le ha confiado (artículo 201° de la Constitución). Tentativa que, como será sencillo de entender, jamás será de recibo en sede de este Colegiado. (Sentencia recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 7)

Como se ha podido demostrar, el control de constitucionalidad es un ejercicio sumamente esencial en nuestro ordenamiento jurídico. Existen procesos constitucionales mediante los cuales se realiza este parámetro de control constitucional, y que han sido debidamente consagrados en la Constitución. Es mediante el control de constitucionalidad que se garantiza el respeto y aplicación de los derechos, principios y garantías constitucionales que consagra la Constitución. Por ello, de observarse que algún vacío en la norma o alguna deficiencia en la regulación normativa genera que existan supuestos donde la protección de los valores constitucionales no se encuentra garantizada, -o, mejor dicho, debidamente garantizada-, dicha situación de hecho deviene en inconstitucional.

Se puede afirmar sin lugar a duda, entonces, que los laudos arbitrales no pueden estar exentos de control constitucional, pues el arbitraje es una institución parte del ordenamiento

jurídico peruano, consagrada también por la Constitución. El arbitraje se encuentra en la obligación de cumplir con los principios constitucionales y proteger los derechos fundamentales de las partes que acuden a este foro, así como de estar sujeto a un parámetro de control constitucional.

Esto no debilita de ninguna manera al arbitraje ni al laudo arbitral, sino que, por el contrario, le otorga legitimidad. Comparto la opinión del profesor Priori al señalar que:

(...) contrariamente a lo que podría pensarse admitir la posibilidad de controlar la constitucionalidad de laudos arbitrales no debe ser vista como un debilitamiento del arbitraje, sino más bien, como su consolidación y, lo que es más importante, su legitimación. Someter a control los laudos, y pasar victorioso por ese examen legitima y, por lo tanto, consolida, la institución. El tema pasa por estudiar con cuidado los alcances de ese control, ya que en el Estado constitucional, las potestades de control desmedido son abusos de poder que el propio Estado constitucional rechaza. (2012, p. 27) (énfasis agregado)

Con ello, la presente investigación ostenta una mirada positiva sobre el control constitucional de los laudos arbitrables, no solo como legitimación de la propia Constitución y de los derechos fundamentales que consagra, sino también como legitimación y consolidación de la institución del arbitraje.

1.2. Amparo

El proceso de amparo es uno de los siete procesos constitucionales que existen en el ordenamiento jurídico peruano. El inciso 2 del artículo 200º de la Constitución establece que el proceso de amparo procede contra el hecho u omisión que vulnere derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sin importar de quién provenga. En el proceso de amparo se protegen todos los derechos fundamentales, excepto los que se protegen por el proceso de hábeas corpus (derecho a la libertad individual o derechos fundamentales

conexos a este) y por el proceso de hábeas data (derecho a la información pública y a la autodeterminación informativa).

Este artículo refleja que en el Perú el proceso de amparo tiene una protección amplia de los derechos fundamentales. De conformidad con lo señalado por el autor Rafael Viera (2014), se puede observar que el Nuevo Código Procesal Constitucional, así como el anterior, establece una lista *numerus apertus* de derechos fundamentales que se pueden proteger por el proceso de amparo. Así pues, la afirmación “*los demás derechos que la Constitución reconoce*” habilita a que en este proceso se pueden proteger los derechos fundamentales que se pueden desprender de la Constitución aunque no se encuentren expresamente señalados, así como aquellos derechos fundamentales que no se consagran en la Constitución, pero sí en tratados internacionales que han sido ratificados por el Perú.

Asimismo, el artículo 1° de la Ley N° 31307 – Nuevo Código Procesal Constitucional, señala que la finalidad de los procesos constitucionales, como el proceso de amparo, es proteger y tutelar los derechos fundamentales, “*reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación*” de estos.

En ese sentido, la naturaleza del proceso de amparo es de tutela y protección de uno de los bienes constitucionales más importantes del Estado Constitucional de Derecho: los derechos fundamentales. De esta manera, el proceso de amparo “ha sido concebido para la defensa y protección de los derechos fundamentales de la persona, en contra de los abusos del poder estatal (eficacia vertical) y de los particulares en sus relaciones privadas (eficacia horizontal)” (Piqué, 2012, p. 247).

1.2.1. Estructura del proceso de amparo

El proceso de amparo, al ser un proceso diseñado para acoger aquellas situaciones que requieren de tutela de urgencia, debe tener una estructura que facilite la celeridad y eficiencia de la decisión que adopte el juez constitucional. Por ello, es necesario conocer

cómo se desarrolla un proceso de amparo desde el punto de vista de su estructura procedimental.

Las principales características de la estructura del proceso de amparo, a efectos del propósito y desarrollo de esta investigación, son las siguientes:

- (i) La finalidad del proceso de amparo es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado.
- (ii) Es un proceso sumario, es decir, breve, pues debe ser un proceso que busque resolver la amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado de forma rápida. Ello exige un trato preferente por parte de los jueces.
- (iii) La demanda de amparo se interpone en un plazo de sesenta días hábiles de producida la afectación iusfundamental. En el caso de un amparo contra resolución judicial, el plazo se reduce a treinta días hábiles.³
- (iv) Una vez interpuesta la demanda, y atendiendo de que no es posible el rechazo liminar de esta⁴, el juez señala fecha y hora para la realización de la audiencia única, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo máximo de treinta días hábiles.⁵ Asimismo, se le otorga un plazo de diez días hábiles a la contraparte para que conteste la demanda.⁶
- (v) Se puede ofrecer cualquier medio probatorio que no requiera actuación. Sin embargo, ello no impide que el juez, de considerarlo pertinente para la resolución de la controversia, realice la actuación de aquellas pruebas que considere indispensables, siempre que no afecte la duración del proceso.⁷

³ Artículo 45° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁴ Artículo 6° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁵ Artículo 12° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁶ Artículo 12° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁷ Artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

- (vi) En el proceso de amparo es posible conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio.⁸
- (vii) El juez puede prescindir de la audiencia única si con el escrito de demanda y de contestación de demanda concluye que el amparo es improcedente.⁹
- (viii) El juez puede emitir su decisión sobre la controversia en la misma audiencia única. Caso contrario, deberá emitirla en un plazo de diez días hábiles.¹⁰
- (ix) El recurso de apelación debe interponerse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia. Una vez concedido el recurso de apelación, el juez eleva los autos al superior jerárquico en el plazo de dos días hábiles. El superior jerárquico debe fijar, en el plazo de cinco días hábiles, fecha y hora para la vista de la causa. Una vez realizada la vista de la causa, el superior jerárquico debe emitir su decisión en el plazo de diez días hábiles.¹¹
- (x) En caso de una sentencia desestimatoria, se puede interponer recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional en el plazo de diez días hábiles. El superior jerárquico debe remitir el expediente al Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres días hábiles.¹² En caso de una sentencia estimatoria en ambas instancias previas, no procede recurso de agravio constitucional.

Como se puede observar, los plazos establecidos para el proceso de amparo son cortos, pues la finalidad de este es el de permitir que, si existe necesidad de tutela de urgencia, esta pueda llegar con la celeridad que se requiere.

⁸ Artículo 18° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁹ Artículo 12° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

¹⁰ Artículo 12° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

¹¹ Artículo 23° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

¹² Artículo 23° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

1.2.2. El proceso de amparo y su distinción con los procesos ordinarios

Si bien nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que sea el proceso de amparo el que tutele los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, esto no significa que ningún otro proceso jurisdiccional no los respete y proteja también. El Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

Que en efecto en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le[s] corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138. (Resolución del Tribunal Constitucional N° 3649-2012-PA/TC, fundamento jurídico 6)

Como se puede observar del párrafo citado, existe un primer nivel de protección de derechos fundamentales, el cual exige al Poder Judicial que todos los procesos ordinarios garanticen la protección de los derechos fundamentales y principios constitucionales de forma general.

Por ello, la protección de derechos fundamentales no es exclusiva del proceso de amparo. El ordenamiento jurídico peruano le ha otorgado al proceso de amparo un carácter de excepcionalidad, denominándolo como “amparo residual”. Ello ya que únicamente con el cumplimiento de ciertos requisitos específicos establecidos por ley o, en ciertos casos, por la

jurisprudencia constitucional, es que el proceso de amparo será la vía específica e idónea para la protección de derechos fundamentales.

En este punto, resulta sumamente necesario hacer énfasis en lo que ha señalado también Sosa (2018) en relación a la diferencia entre un proceso constitucional -como lo es un proceso de amparo- y un proceso ordinario. El autor establece que, si bien es cierto que en todos los procesos existe una tutela constitucional, toda vez que existe el deber de respetar las garantías mínimas constitucionales y los derechos fundamentales -pues el Poder Judicial es el primer escalón de protección-, la intensidad de esta tutela constitucional cambiará dependiendo de si estamos frente a un proceso ordinario o un proceso constitucional. Ello ya que existe una labor mucho más minuciosa y especializada de los jueces constitucionales respecto de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, que no es idéntica a la que realizan los jueces ordinarios.

En línea con lo anteriormente señalado, a pesar de que, en principio, existen materias que el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”) ha establecido que pueden ser resueltas mediante el recurso de anulación de laudo arbitral -inclusive. La disposición comprende también, según la propia ley, a la vulneración de cualquier derecho fundamental, lo cierto es que ni este recurso ni ningún proceso ordinario puede equipararse a un proceso constitucional ni a la labor iusfundamental que se realiza en dicho proceso.

Ahora bien, ¿qué parámetros establece la normativa para que un proceso de amparo sea la vía específica para tutelar la amenaza o vulneración de derechos fundamentales? En primer lugar, el inciso 1 del artículo 7° del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que no procede recurrir al proceso de amparo cuando “los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”. *Contrario sensu*, una demanda de amparo es procedente cuando se alegue la amenaza o vulneración del contenido constitucionalmente protegido de un derecho

fundamental, y los fundamentos de hecho y de derecho se encuentren referidos a esta amenaza o vulneración alegada.

Sobre ello, puedo rescatar que el proceso de amparo requiere, en este primer paso, que se verifique ciertas circunstancias en el siguiente orden:

- a) Debe alegarse la amenaza o vulneración de un derecho específico. El proceso de amparo no procede ante alegaciones genéricas ni vacías, sino que se debe identificar el derecho en concreto que se encuentra amenazado o vulnerado.
- b) El derecho específico alegado debe ser un derecho fundamental, es decir, no es posible acudir al amparo por afectaciones a derechos meramente legales o reglamentarios.
- c) Debe alegarse la amenaza o vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental específico. Es decir, no procede el proceso de amparo únicamente porque se alegue la afectación de un derecho fundamental, sino que será necesario que se pruebe que dicha afectación es respecto del “contenido constitucionalmente protegido” de ese derecho fundamental.

Para entender qué es el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, debe entenderse primero qué es el contenido esencial de un derecho fundamental. El término de “contenido esencial” lo encontramos en la normativa alemana, desde la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 -su *Grundgesetz*-, la cual señaló que un derecho fundamental no puede ser afectado en su contenido esencial¹³.

¹³ Ley Fundamental de Bonn. (1949).
Artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales]
[...]

2. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.

Como señala Figueroa Gutarra:

Esta noción fue desarrollada por el Tribunal Federal alemán, ente que hace las veces de un Tribunal Constitucional, con una perspectiva metodológica más completa: no solo existía un contenido esencial que resultaba un núcleo inderogable, sino que coexistían, junto al contenido esencial, un contenido esencial y uno adicional. (2014, p. 27)

Si bien la doctrina alemana adoptó una división del derecho fundamental en tres partes, finalmente el Tribunal Constitucional peruano optó por considerar solo dos divisiones: el contenido esencial y el contenido no esencial (STC N° 1417-2005-AA/TC).

Así, el contenido esencial es el ámbito más importante o sensible del derecho fundamental, pues contiene en él su núcleo inderogable, es decir, lo que lo hace sostenible como fundamental. En otras palabras, la afectación de este contenido esencial desnaturizaría el derecho fundamental en sí mismo. Esta parte del derecho fundamental es absolutamente intangible.

Por otro lado, está el contenido no esencial del derecho fundamental, el cual debe ser tutelado por el ordenamiento jurídico, pero puede ser flexibilizado con la finalidad de que se protejan otros derechos fundamentales. Así, puede ser tutelado en un proceso ordinario como parte del primer nivel de protección del Poder Judicial.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce a su contenido esencial (STC N° 1417-2005-AA/TC, fundamento jurídico 21). En base a ello, se puede concluir que el proceso de amparo protege, al menos en el ordenamiento jurídico peruano, únicamente el contenido esencial de los derechos fundamentales, permitiendo que los procesos ordinarios protejan la parte no esencial de estos derechos, así como otros derechos legales o reglamentarios. Es el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional el que

ha ido delimitando con el tiempo cuál es el contenido constitucionalmente protegido de varios derechos fundamentales.

En segundo lugar, el inciso 2 del artículo 7° del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que no procede el proceso de amparo cuando “*existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado*”. Con ello, la normativa afirma que existirán procesos ordinarios que, a pesar de no tener un carácter de tutela urgente como el proceso de amparo, estarán en la capacidad de proteger el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales logrando la misma satisfacción que se alcanzaría en un proceso de amparo.

Sin embargo, se puede observar que el artículo citado nunca hace referencia que los procesos ordinarios puedan proteger el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, únicamente hacen referencia a la “protección del derecho fundamental” de forma general. En principio, podría inferirse que, a pesar de no hacer mención expresa, sí hace referencia a que existen procesos ordinarios que podrán tutelar satisfactoriamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

Uno podría inferir ello, debido a que en el inciso 1 del artículo 7° ya se estableció que el proceso de amparo procede cuando se alegue la afectación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. De esta forma, el inciso 2 tendría que hacer referencia a la posibilidad de que existan procesos ordinarios con la capacidad de tutelar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

De lo contrario, no tendría razón de ser la existencia de esta causal de improcedencia, pues bastaría con que se identifique que la demanda no busca la tutela del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental para saber que existe un proceso ordinario que podrá tutelar la afectación alegada.

No obstante, esta interpretación se ve contrastada con la forma en la que ha sido planteado el precedente vinculante contenido en el Expediente N° 2383-2013-PA/TC, conocido también como el precedente vinculante "Elgo Ríos". Este caso tuvo por finalidad esclarecer específicamente lo que establece el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional anterior (cuya redacción es la misma al inciso 2 del artículo 7° del Nuevo Código Procesal Constitucional), y determinar las reglas para que el demandante conozca cuándo el proceso ordinario será una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

Antes de establecer las reglas, el precedente vinculante "Elgo Ríos" señala lo siguiente:

8. El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen "otras vías judiciales" mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida.

9. Esta afirmación es particularmente importante en nuestro medio, donde todos y cada uno de los jueces tienen el deber de asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, constituyendo el primer escalón de tutela. (fundamentos jurídicos 8-9)

El precedente vinculante indica expresamente que conocer cuándo un proceso ordinario es igualmente satisfactorio a un proceso de amparo es de suma importancia, pues se sustenta en el deber que tiene el Poder Judicial de garantizar la protección de derechos fundamentales y principios constitucionales como el primer nivel de tutela de estos. En otras palabras, el precedente vinculante da a entender que las reglas que en él establece son para definir cuándo el proceso ordinario puede proteger los derechos fundamentales en su nivel más general de protección, es decir, su contenido no esencial.

Adoptar la primera interpretación implicaría que los procesos ordinarios podrán proteger, en ciertos casos, el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Esta interpretación encuentra sustento en la naturaleza residual del amparo, mediante la cual el proceso de amparo es “un proceso de tutela urgente, cuyo uso se supedita a la real existencia de amenaza o vulneración de un derecho fundamental que no tenga otra vía para su protección” (Piqué, 2012, p. 253).

La segunda interpretación implicaría que, en ciertos casos, el proceso de amparo podrá proteger un derecho fundamental incluso si no se está afectando de manera directa su contenido constitucionalmente protegido, siempre que no exista un proceso ordinario que logre la misma satisfacción que se lograría en el proceso de amparo, conforme a las reglas del precedente vinculante "Elgo Ríos". Esta interpretación se sustenta en el deber de que no exista un área exenta de control constitucional, permitiendo que el amparo esté disponible cuando, a pesar de que el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental no se está afectando, se pueda recurrir a este por no existir otro proceso igualmente satisfactorio.

Esto ha sido considerado por el Tribunal Constitucional, el cual estableció en la sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC que no era parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión la discusión sobre el monto específico, si este era igual o mayor a S/. 415.00 (pensión mínima), siendo el proceso ordinario la vía igualmente satisfactoria para determinar ello (fundamento jurídico N° 37).

Sin embargo, a pesar de no ser parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, señaló que podrá ventilarse en sede constitucional dicha discusión si se observa del caso específico que el proceso ordinario podría generar consecuencias irreparables. Como se puede observar, el Tribunal Constitucional también consideraría que es posible que en el proceso de amparo se resuelvan conflictos aún si el

contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental no se está afectando, siempre que el proceso ordinario no proteja de forma idónea dicha afectación.

Si bien no es materia de la presente investigación determinar cuál interpretación es la correcta, considero que puede concluirse que el proceso de amparo es sumamente importante en nuestro ordenamiento jurídico. Ello ya que su función principal es la de proteger y garantizar el contenido más importante, fundamental e indispensable de los derechos fundamentales, permitiendo que no exista en nuestro ordenamiento jurídico un espacio exento de control constitucional. Incluso, permitiría proteger el contenido no esencial o “no constitucionalmente protegido” de un derecho fundamental, si es que el proceso ordinario no resulta ser una vía que garantice una debida tutela.

Y nótese que estamos ante derechos fundamentales, cuya existencia es en sí misma de suma importancia para nuestro Estado Constitucional de Derecho:

En efecto, la concepción de los derechos fundamentales hace bastante tiempo que superó aquella visión que los reducía a simples instrumentos de defensa frente al Estado. Hoy los derechos fundamentales son vistos, como ya se ha adelantado, como elementos esenciales de todo ordenamiento jurídico que aspira a realizar contenidos suficientes de justicia; es decir, como aquellos elementos normativos que, junto con las demás normas constitucionales, fundan todo el derecho, organizan las diversas esferas del poder —tanto público como privado— y orientan a la sociedad, en sus diversas manifestaciones y estructuras, hacia objetivos determinados (con el fin último de procurar el desarrollo integral de todos y cada uno de los seres humanos). (Bustamante, 2013, p. 398)

Como se puede observar, el rol de los derechos fundamentales es sumamente vital para los particulares, la sociedad en conjunto y las instituciones de nuestro Estado. Si los derechos fundamentales en sí mismos ya tienen ese grado de trascendencia, cuánto más

deberán protegerse sus contenidos constitucionalmente protegidos, los cuales guardan la naturaleza misma de ese derecho.

Esta mirada “protectora” de los derechos fundamentales es la que se sigue durante toda esta investigación, la cual inclina la balanza a tener (i) sumo cuidado cuando se busque tutelar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, y (ii) a no minusvalorar al proceso de amparo, y el deber y capacidad que tiene, en la integridad del proceso -como se explicará en el Capítulo II-, para proteger los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

1.3. Arbitraje

1.3.1. El arbitraje como jurisdicción

El artículo 138° de la Constitución señala que la potestad de administrar justicia la ejerce el Poder Judicial mediante sus órganos jurisdiccionales. Así, se le ha otorgado al Poder Judicial la función jurisdiccional de manera exclusiva y excluyente.

Sin embargo, el artículo 139° de la Constitución establece que, si bien la función jurisdiccional -que la ostenta el Poder Judicial- se sigue por el principio de unidad y exclusividad, sin la posibilidad de que exista alguna otra jurisdicción independiente, se permitirá de forma excepcional la jurisdicción militar y arbitral.

Entonces, parecería que la Constitución ha establecido como regla general que la función jurisdiccional la ostente el Poder Judicial, y que excepcionalmente la ostente la jurisdicción arbitral. Es por ello que gran sector de la doctrina considera que el arbitraje es una jurisdicción independiente. Así también lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional mediante el precedente vinculante Cantuarias Salaverry:

6. [...] tradicionalmente se ha reservado el término "jurisdicción" para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.

7. Sin embargo, el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada. (STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamentos jurídicos 6-7)

Sin embargo, existen posiciones en la doctrina que cuestionan que se le considere al arbitraje como una jurisdicción especial de naturaleza privada. Como ha establecido Monroy (1996), los requisitos para determinar cuándo una institución tiene jurisdicción es que (i) la función jurisdiccional sea ejercida por un tercero, (ii) que tenga por finalidad prevenir o resolver un conflicto, (iii) que tenga la capacidad de emitir una decisión que obligue y vincule a las partes, y que esta pueda adquirir la calidad de cosa juzgada, y (iv) que dicho tercero tenga la capacidad de ejecutar forzosamente la decisión que emitió, siendo únicamente necesario que una de las partes se lo solicite.

Sin embargo, como es sabido, el arbitraje no cumple con las dos últimas características. Si bien el inciso 1 del artículo 59° de la Ley de Arbitraje señala que el laudo es "definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento", y en el siguiente inciso afirma que el laudo "produce efectos de cosa juzgada", lo cierto es que existe la posibilidad de que dicha decisión pueda ser revisada por el Poder Judicial, conforme lo establece el artículo 62° de la Ley de Arbitraje, y ser declarada nula posteriormente.

La existencia del recurso de anulación de laudo genera que, a pesar de lo establecido en la Ley de Arbitraje, la decisión que emite el árbitro -o el tribunal arbitral, de ser el caso- no adquiere la calidad de cosa juzgada con su sola emisión, toda vez que es susceptible de ser revisada.

Asimismo, el árbitro -o tribunal arbitral- tampoco tiene la facultad de ejecutar forzosamente su propia decisión a solicitud de una de las partes, pues para la ejecución coactiva requiere del Poder Judicial, conforme lo establecen los artículos 67° y 68° de la Ley de Arbitraje. En ese sentido Lohmann:

Tanto por la naturaleza del arbitraje como por el alcance de la misión que las partes encomiendan a los árbitros, éstos no gozan ni del poder real ni del poder jurídico para imponer con carácter forzoso la ejecución de su decisión como sentencia. La misión de ellos termina al pronunciar y notificar el laudo, salvo las aclaraciones que las partes puedan pedirles. (1993, p. 167)

Es por ello que el Tribunal Constitucional, cuando establece los requisitos del ejercicio de la jurisdicción, establece que son los siguientes: i) conflicto entre las partes, ii) interés social en la composición del conflicto, iii) intervención del Estado mediante el órgano judicial como tercero imparcial, y iv) aplicación de la ley o integración del derecho (STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 8), observándose una clara flexibilización de los requisitos para poder afirmar que la jurisdicción arbitral los cumple en su totalidad.

No obstante, sobre esta flexibilización de requisitos, Bustamante (2013) postula que puede generar consecuencias graves, pues “con ella cualquier órgano administrativo, o cualquier sujeto privado, que resuelva o prevenga un conflicto intersubjetivo aplicando normas jurídicas, mediante una decisión que vincule a las partes y sea de interés social, será jurisdicción” (p. 393).

En ese sentido, esta posición postula que el arbitraje no debe ser considerado como jurisdicción, sino como un mecanismo de justicia privada, el cual ha sido consagrado en la Constitución, por lo que tiene protección constitucional, pudiendo considerarse como una garantía constitucional. Esto permite afirmar que el arbitraje se encuentra en el rango de mayor jerarquía, por lo que el ordenamiento jurídico peruano, al dictar normas referidas al arbitraje, deberá buscar que estas maximicen su virtualidad (Bustamante, 2013).

Así, por un lado, cualquier norma legal o infralegal que desnaturalice al arbitraje será inválida, debiendo el Estado proteger al arbitraje de cualquier afectación que pueda padecer. Por otro lado, el arbitraje se encuentra obligado a respetar los demás bienes constitucionales, es decir, derechos fundamentales y principios constitucionales.

A pesar de la existencia de doctrina que se opone a reconocer al arbitraje como jurisdicción, lo cierto es que nuestra Constitución le ha otorgado expresamente jurisdicción. Ello ha sido ratificado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mediante un precedente vinculante, por lo que no queda duda que, en la actualidad, los árbitros ejercen jurisdicción en el Perú.

Es interesante rescatar la postura de Priori (2012) sobre esta discusión, pues señala que analizar si el arbitraje es jurisdicción o no resulta intrascendente si lo que se busca es determinar si el laudo puede o no ser objeto de control constitucional. Esto es así porque, incluso si se aceptase de forma unánime que el arbitraje no es jurisdicción, sino que responde a una justicia privada que ha sido pactada por la autonomía de la voluntad de las partes, esto no impide la posibilidad de que el laudo que se emita en ese arbitraje no sea susceptible de control constitucional.

Ahora bien, como ya se ha desarrollado en apartados anteriores, no puede existir una zona exenta de control constitucional. Más bien, en concordancia con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, el arbitraje debe respetar y velar por la protección de estos y de todo valor constitucional, máxime si es una institución reconocida por la Constitución, independientemente de si es jurisdicción o no.

Este último punto señalado es muy importante. El arbitraje no puede desentenderse de los derechos fundamentales, sino que su ejercicio debe estar siempre en armonía con estos, máxime si estamos ante bienes constitucionales trascendentales en nuestro ordenamiento jurídico. Es entendible -y esta investigación comparte- que las normas de rango legal, como las establecidas en los códigos procesales de nuestra normativa, no sean

consideradas en el arbitraje, pues el arbitraje tiene sus propias reglas procesales, no siendo las normas de rango legal o infralegal vinculantes¹⁴.

Sin embargo, esto no sucede con los derechos fundamentales, los cuales, como ya se ha señalado en el apartado anterior, son vitales para nuestro ordenamiento jurídico y para la sociedad en general; y no queda duda que tienen rango constitucional. Por ello, si bien en el arbitraje únicamente se puede discutir respecto de derechos patrimoniales de libre disposición, esto no significa que los derechos fundamentales no se encuentran susceptibles de ser afectados si es que no se tiene cuidado de ellos. Y, no solo me refiero a los derechos fundamentales procesales -vinculados a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso-, sino también a los derechos fundamentales materiales, lo cual será sustentado más adelante.

En este punto, es importante resaltar lo que ya ha establecido -con calidad de precedente vinculante- el Tribunal Constitucional al respecto, el cual, si bien considera al arbitraje como jurisdicción, establece que es parte del orden público constitucional, y se encuentra obligada al respeto de los derechos fundamentales:

Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el

¹⁴ Esta postura es sostenida por la doctrina arbitral especializada. A modo de ejemplo, Cantuarias, F. y Caivano, R. (2008) enfatizan que “este dispositivo (artículo 34.3) establece que si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes, por el tribunal arbitral o, en su defecto, en la LA, los árbitros podrán recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral, negando así cualquier posible (e indebida) aplicación de las normas del Código Procesal Civil peruano.”

artículo 2° inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución. [...]

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales [...]. (STC N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 11) (énfasis agregado)

En ese sentido, no queda la menor duda de que el arbitraje también tiene un deber de protección de los derechos fundamentales.

1.3.2. Características del arbitraje que incentivan su uso como mecanismo de solución de controversias

Habiendo desarrollado la naturaleza del arbitraje en el Perú y su vinculación con los derechos fundamentales, vale la pena también señalar qué es lo que lo hace tan atractivo hoy en día, y por qué, a pesar de que tiene ciertas limitaciones en comparación al Poder Judicial, tiene gran cabida como mecanismo de solución de conflictos.

Para acudir al fuero arbitral, ambas partes deben haber manifestado su voluntad para que sea ese tercero imparcial quien resuelva la controversia en cuestión. Es decir, existe una decisión de ambas partes de no recurrir a la “justicia estatal”, sino a la “justicia privada”. Estas son las principales razones por las cuales el arbitraje, para cierto sector de la sociedad, es una mejor opción que acudir a la jurisdicción del Poder Judicial:

- a) El arbitraje es un proceso más célere. Las partes deciden evitar el trámite normalmente largo y engorroso del Poder Judicial, para optar por uno cuyos plazos se establecen desde el inicio del arbitraje y generalmente se respetan, obteniendo una

decisión en un plazo considerablemente menor al que obtendrían en un proceso judicial.

- b) Los árbitros son especializados en la materia. Si bien, en principio, en el Poder Judicial existen juzgados especializados según la materia, lo cierto es que muchas veces los jueces a cargo de esos juzgados no son especializados, por lo que la especialización no se encuentra siempre garantizada en el Poder Judicial. Además, dependiendo del distrito judicial, muchas veces no se encontrará un órgano jurisdiccional especializado en el tema materia de controversia.

Esto no sucede en el arbitraje, en donde los árbitros sí son especializados en diversas materias. Además, en la mayoría de los casos, las partes eligen a su árbitro de parte, pudiendo escoger de esta manera uno que consideren que tiene el conocimiento suficiente sobre el tema en controversia y que podrá resolver el caso de la forma más correcta.

- c) El arbitraje es un proceso flexible. En el arbitraje no existen las exigencias formales rígidas que muchas veces sí existen en el Poder Judicial, y que en algunos casos pueden llegar a ser vulneratorias a la justicia. En el arbitraje existe más flexibilidad en las formalidades, siendo el objetivo de los árbitros que el arbitraje siga su proceso hasta su conclusión con un pronunciamiento sobre el fondo.

En ese sentido, queda claro que las ventajas que proporciona el arbitraje han permitido que este tenga gran acogida en nuestro país, a pesar de que optar por esta vía sea más costoso. Como señala Bullard:

El arbitraje ha avanzado en el mundo y, en particular, en el Perú de manera importante, al nivel de haberse consolidado como un sistema muy usado y respetado, al menos en términos generales. Dicho de otra manera, el arbitraje ha ganado espacio en el mercado de la justicia a pesar de competir con un sistema judicial que recibe un

subsidio estatal y que, como tal, es al menos en términos de tasas substancialmente más barato. (2007, p. 72)

Tener en cuenta cuáles son los motivos por los cuales las partes eligen acudir al arbitraje es importante para efectos de esta investigación, pues tampoco se puede pasar por encima de estos motivos al momento de pretender ejercer un control constitucional sobre lo decidido en el fuero arbitral.

1.4. Laudo arbitral

Como ya se ha señalado en el apartado anterior, el arbitraje tiene por finalidad resolver una controversia presentada por las partes que acuden a este fuero, la cual se encontrará contenida en el laudo arbitral. Así, conforme lo señala Chiriboga:

El laudo arbitral tanto por su contenido formal como sustancial constituye una verdadera sentencia, teniendo los mismos efectos y alcance. En otras palabras, el laudo es para el árbitro lo que la sentencia es para el juez: su decisión final sobre un conflicto que fue puesto a su conocimiento sobre el cual tiene jurisdicción. (2012, pp. 19-20)

Así, como señala Pomareda (2020), se le denomina “laudo” a la resolución que contiene la decisión del árbitro o el tribunal arbitral, con la finalidad de diferenciarlo a las “sentencias” que son las que emiten los jueces en la jurisdicción estatal.

En principio, como se ha señalado previamente, existen diferencias entre la sentencia y el laudo, debido al fuero en el que se emiten. Las principales diferencias son las siguientes:

- (i) El laudo no adquiere la calidad de cosa juzgada con su sola emisión -o su notificación, si se prefiere-, sino que se encuentra susceptible de ser revisado en el Poder Judicial mediante el recurso de anulación de laudo (artículo 62° de la Ley de Arbitraje).

- (ii) En el supuesto de que el laudo requiera ser ejecutado, este necesitará el apoyo del Poder Judicial, salvo que su ejecución haya sido pactada de mutuo acuerdo por las partes (artículos 67° y 68° de la Ley de Arbitraje).
- (iii) El laudo puede ser inmotivado. Tal como lo señala el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, las partes pueden pactar la emisión de un laudo que únicamente contenga la decisión, y no la motivación que la sustenta. Esto no es posible en las resoluciones judiciales, en donde los jueces tienen el deber constitucional de siempre motivar las decisiones contenidas en sus sentencias de forma completa.

Sin embargo, a pesar de las diferencias señaladas, también se puede observar que existe gran similitud entre una sentencia y un laudo arbitral, siendo prácticamente equivalentes en cuanto a su función: contienen la decisión que el tercero imparcial considera que es la que corresponde en el caso en concreto para resolver la controversia de fondo, la cual termina siendo vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes una vez estas adquieran calidad de cosa juzgada.

De igual manera, tanto las sentencias como los laudos arbitrales son susceptibles de ser controlados constitucionalmente. Si bien el tema de esta investigación está orientado a criticar los supuestos actuales de control constitucional de los laudos arbitrales, existe control constitucional de estos mediante el recurso de anulación de laudo -aunque insuficiente, como se demostrará posteriormente- y mediante el proceso de amparo. Esto mismo sucede con las resoluciones emitidas en un proceso irregular, pues también pueden ser controladas constitucionalmente en el proceso de amparo.

No obstante, los laudos arbitrales también son susceptibles de control judicial. En efecto, la Ley de Arbitraje ha establecido que los laudos arbitrales pueden ser revisados en el Poder Judicial también mediante el recurso de anulación de laudo, lo cual será desarrollado en el siguiente apartado.

Finalmente, ambos tienen recursos para complementar la decisión. En el fuero arbitral, existen los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, los cuales no tienen la finalidad de cambiar la decisión contenida en el laudo, sino corregir, aclarar, agregar o retirar ciertos extremos del laudo (artículo 58° de la Ley de Arbitraje). El laudo también lo conforma el “laudo complementario” que resuelve los pedidos post-laudo. En el fuero judicial, existe los recursos de corrección, aclaración e integración, que tampoco tiene la finalidad de cambiar la decisión del juez.

Con todo ello, queda claro que, a pesar de las diferencias que tienen las sentencias y los laudos arbitrales, existe similitudes importantes, pues su función termina siendo la de contener la decisión del tercero imparcial, una vez que este ha tomado en cuenta todos los hechos y los argumentos de las partes. Estas similitudes permitirán, posteriormente, entender la propuesta de control constitucional que postula esta investigación.

1.5. Recurso de anulación de laudo

1.5.1. La naturaleza del recurso de anulación de laudo: ¿recurso o proceso?

Como se ha señalado en el anterior apartado, los laudos son susceptibles de control judicial, mediante el recurso de anulación de laudo. El inciso 4 del artículo 3° del Decreto Legislativo 1071 - Ley de Arbitraje, promulgado en el año 2008, señala expresamente que “ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo”. Al respecto, resulta importante evidenciar que la norma reconoce a este mecanismo de control judicial como un recurso, y no como un proceso.

Sobre la naturaleza de la anulación de laudo, no existe hasta la fecha un consenso, no solo nacional, sino internacional. Se tiene, como ejemplo de ello, que la ley española de

arbitraje, la cual antes también hacía referencia a “recurso de anulación”, ahora lo ha sustituido por “acción de anulación”¹⁵.

Quienes lo nominan como “recurso”, consideran que la anulación de laudo sería un medio impugnatorio llevado al Poder Judicial. Quienes lo nominan “acción” o “proceso”, consideran que la anulación de laudo es una acción autónoma de anulación mediante la cual se da inicio a un proceso judicial.

Respecto a la primera postura, es importante señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 928-2001-AA/TC¹⁶ que el “*recurso de anulación establecido en el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje N° 26572 no constituye, stricto sensu, un nuevo proceso judicial*” (fundamento jurídico 3).

De la misma manera lo ha señalado la Corte Suprema de forma reiterada en las quejas de apelación N° 5307-2009, 590-2010 y 5548-2009. A modo de ejemplo:

No debe soslayarse que lo normado por el Decreto Legislativo n.º 1071 en su artículo 62 es un ‘recurso’ de anulación contra el laudo arbitral interpuesto ante el Poder Judicial, sustentado en las causales taxativamente establecidas en la Ley, y no una ‘demanda’ de anulación de laudo, toda vez que el laudo arbitral es producto de la jurisdicción arbitral que tiene rango constitucional, conforme al artículo 139 segundo párrafo de la Carta Fundamental [...] (Queja de Apelación N° 5307-2009-Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia) (énfasis agregado).

Alva (2011) señala que existen razones importantes que dan sustento a considerar que la anulación de laudo es un recurso, siendo principalmente que:

¹⁵ Véase la Ley N° 60/2003.

¹⁶ Esto ha sido reiterado en la Sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 6149-006-PA/TC y N° 6662-2006-PA/TC, fundamento jurídico 10.

- (i) el recurso de anulación de laudo únicamente tiene como propósito la revisión judicial del laudo, y difícilmente será posible que en dicho recurso se resuelva alguna controversia diferente al laudo arbitral, por lo que su estructura responde exclusivamente al proceso arbitral del cual proviene;
- (ii) no existe un derecho a la doble instancia, el cual es un principio directo del proceso judicial, pues, conforme lo establece el artículo 64° de la Ley de Arbitraje, *“contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial”*;
- (iii) la normativa especializada, tanto la anterior ley de arbitraje contenida en la Ley N° 26572 como la vigente ley de arbitraje contenida en el Decreto Legislativo N° 1071, utilizan la terminología “recurso de anulación” con total exactitud, denotando así la postura del legislador en este debate (pp. 50-55).

Respecto a la segunda postura, es necesario acudir a lo afirmado por Ledesma (2014), que señala que:

Para algunas opiniones, la anulación del laudo, aunque sea conocida como recurso de anulación según la Ley de Arbitraje, no es propiamente un recurso, ni desde luego una segunda instancia, sino un proceso autónomo de impugnación de carácter rescindente y por motivos tasados en causales que expresamente acoge el artículo 63 del D.L. 1071 [...] Es una acción de impugnación por nulidad de laudo originaria o derivada, fundadas en los motivos previstos en la Ley que se resuelve por la jurisdicción ordinaria civil. (p. 179) (énfasis agregado)

Además, tenemos autores como Díaz (2013) que afirman que la finalidad de la anulación de laudo no “busca la solución al caso, sino revisar la validez de la decisión; pero

no en cuanto a su corrección material sino formal o procedimental” (p. 248). En ese sentido, no es posible para los jueces emitir un pronunciamiento de fondo sobre la controversia.

Con ello, es posible afirmar que la postura que considera que el recurso de anulación de laudo no es un recurso jurisdiccional, se basa en los siguientes argumentos que respaldan su postura:

- (i) El proceso arbitral y la anulación de laudo tienen naturaleza distinta. Mientras que un recurso jurisdiccional se interpone dentro de un mismo proceso, el recurso de anulación de laudo se interpone ante otro foro distinto al arbitral, y una vez que el foro arbitral haya concluido.
- (ii) El recurso jurisdiccional requiere que sea interpuesto ante un órgano jerárquico superior al que emitió el pronunciamiento cuya nulidad se pretende. Esto no sucede con el recurso de anulación de laudo, pues el Poder Judicial no es superior al árbitro o tribunal arbitral que emitió el laudo ni viceversa, sino que cada uno es independiente del otro (Alva, 2011).
- (iii) Mientras el recurso jurisdiccional le permite al superior jerárquico pronunciarse sobre el fondo de la controversia y respecto del criterio que siguió el *A quo*, la anulación de laudo no permite que los jueces se pronuncien sobre lo resuelto en el arbitraje, ni mucho menos que se cuestione el criterio adoptado por los árbitros.

Como se puede observar, existen argumentos sólidos que sustentan ambas posturas. La presente investigación opta por la primera postura. Esta decisión se sustenta en que la norma especializada ha decidido hasta la fecha considerar que la naturaleza de la anulación de laudo es la de un recurso, y enfatiza dicha naturaleza en todo su contenido. Además, esta postura sobre la naturaleza del recurso de anulación de laudo -de considerarlo como recurso

y no como proceso- se encuentra respaldada hasta la fecha por el órgano supremo del Poder Judicial y por el Tribunal Constitucional.

Si bien existen características propias de un recurso jurisdiccional que no se cumplen en el recurso de anulación de laudo, lo cierto es que tampoco se puede afirmar que se cumplen todos los requisitos para que se configure como un proceso judicial. El recurso de anulación de laudo es más que un recurso jurisdiccional, pero no llega a convertirse en un proceso judicial. Se puede señalar que se trata de un recurso jurisdiccional extraordinario, único en su naturaleza, pero sigue siendo un recurso y, por ende, no puede ser considerado como proceso.

1.5.2. Estructura del recurso de anulación de laudo

Una vez definida la naturaleza del recurso de anulación de laudo, es necesario describir las características más importantes que determinan su estructura y limitaciones. Conocer el recurso de anulación de laudo, cómo acceder a él y cómo se desarrolla desde la perspectiva procesal es de suma relevancia para determinar, posteriormente, si constituye la vía específica, o la vía igualmente satisfactoria, de ser el caso, para la tutela de derechos fundamentales.

- a) Se interpone ante la Sala Civil subespecializada en lo Comercial, o, en su defecto, ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.¹⁷
- b) De conformidad con el artículo 62° de la Ley de Arbitraje, el recurso de anulación de laudo es la única vía de impugnación del laudo.

¹⁷ Numeral 4 del artículo 8° de la Ley de Arbitraje.

- c) El objeto del recurso de anulación de laudo será el de revisar la validez del laudo por las causales taxativas¹⁸ que se establecen en el numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.¹⁹
- d) En el recurso de anulación de laudo no puede existir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, ni tampoco se puede calificar el criterio, motivación o interpretación del árbitro o el tribunal arbitral. El pronunciamiento únicamente puede declarar la validez o nulidad del laudo.²⁰
- e) No procede el recurso de anulación de laudo si es que el vicio alegado pudo ser subsanado por rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no formuló dicho pedido.²¹
- f) El recurso de anulación de laudo se debe interponer dentro de los veinte días hábiles siguientes a la notificación del laudo, o de la última decisión que resuelve los pedidos post-laudo.²²
- g) Solo se puede ofrecer como medios probatorios documentos, los cuales deben consistir en las actuaciones arbitrales del precedente arbitraje.²³
- h) La Corte Superior debe pronunciarse sobre la procedencia del recurso de anulación de laudo en los siguientes diez días hábiles de presentado el recurso. De ser admitido, se traslada a la parte contraria para que, por el plazo de veinte días hábiles, emita el pronunciamiento que considere conveniente a su derecho.²⁴

¹⁸ Numeral 1 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje.

¹⁹ Numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

²⁰ Numeral 2 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje.

²¹ Numeral 7 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

²² Numeral 1 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje.

²³ Numeral 2 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje.

²⁴ Numeral 3 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje.

- i) Una vez vencido el plazo para que la parte contraria emita su pronunciamiento, se debe señalar fecha de la vista de la causa dentro de los veinte días hábiles siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior tiene la facultad de suspender las actuaciones judiciales por un plazo máximo de seis meses, con la finalidad de que el árbitro o el tribunal arbitral reanude las actuaciones arbitrales y elimine el vicio alegado. Caso contrario, la Corte Superior resolverá el recurso de anulación en los veinte días hábiles siguientes.²⁵
- j) Únicamente si la Corte Superior hubiese anulado total o parcialmente el laudo, entonces la parte perjudicada podrá interponer recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema.²⁶
- k) La interposición del recurso de anulación de laudo no suspende la obligación del cumplimiento del laudo, a menos que la parte que lo interpone solicite la suspensión y cumpla con presentar una garantía, ya sea que haya sido acordada por las partes o que haya sido fijada por el reglamento del centro de arbitraje.²⁷

Es necesario hacer mención a la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, la cual señala que el recurso de anulación de laudo es *“una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”*, de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 del antiguo Código Procesal Constitucional, cuyo contenido es idéntico al numeral 7 del artículo 2° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Esta afirmación puede verse respaldada por lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N°142-2012-PA/TC, precedente vinculante “María Julia” (en adelante, el “precedente vinculante María Julia”), el cual se analizará en los

²⁵ Numeral 4 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje.

²⁶ Numeral 5 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje.

²⁷ Numeral 1 del artículo 66° de la Ley de Arbitraje.

siguientes apartados con detenimiento. Sin embargo, es menester adelantar que lo señalado en esta norma no es compartido en la presente investigación, pues, como se demostrará, no es constitucional.

Con todo ello, se puede observar que nuestro ordenamiento jurídico, específicamente la Ley de Arbitraje, ha tenido minuciosidad para establecer la estructura del recurso de anulación de laudo. Existen varias limitaciones para poder interponerlo, y varias limitaciones en su desarrollo. Todo ello resulta lógico si lo que se pretende es que el laudo que se emita no sea invalidado posteriormente, y que el arbitraje, al ser un mecanismo de solución de controversias sumamente respetado y utilizado hoy en día, pueda seguir manteniendo e incrementando la acogida que ostenta.

Es importante señalar que, estando de acuerdo con Rivas (2018), la anulación de un laudo arbitral no es una situación deseable. La presente investigación no busca, alienta o sostiene esta posición. Tanto desde la perspectiva constitucional como desde la perspectiva arbitral, lo que se busca y conviene a nuestro ordenamiento jurídico es que un laudo arbitral sea válido desde su emisión, no teniendo ningún vicio de nulidad y respetando los derechos fundamentales de las partes.

Sin embargo, existe gran parte de la doctrina arbitral que, refiriéndose al control judicial, sostienen que el parámetro de control del Poder Judicial para la revisión de laudos arbitrales debe ser el menor posible. A modo de ejemplo:

(...) es consustancial al arbitraje, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad como precisa la exposición de motivos de la Ley- y de la regularidad del procedimiento de arbitraje. (Collantes, 2007, p. 115)

En esta misma línea también se pronuncia Cantuarias (2009) en los comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Es evidente que este sector de la doctrina busca que exista el mínimo control judicial posible, control que debería ser solo de legalidad. Sin embargo, como ya ha sido desarrollado en apartados anteriores, el control constitucional no solo es obligatorio, sino necesario para la propia consolidación y legitimación del arbitraje.

A modo de conclusión, el recurso de anulación de laudo solo es habilitado por la alegación de un vicio de nulidad restrictivo, el cual debe encontrarse en una causal taxativa establecida en la Ley de Arbitraje. Esto es así debido a que este recurso persigue una finalidad meramente correctiva respecto de vicios procesales incurridos en el arbitraje, a diferencia del proceso de amparo, el cual tiene una finalidad restitutiva que busca regresar las cosas al estado anterior de la afectación iusfundamental.

2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS LAUDOS EN EL DERECHO COMPARADO

Es importante conocer cómo es que en el derecho comparado convergen el arbitraje y la fuerza vinculante de los laudos arbitrales, con el respeto por los bienes constitucionales y el control de estos. Como se verá a continuación, con el análisis de los sistemas jurídicos que se han estudiado para esta investigación, se podrá observar no solo el nivel de independencia que tienen los arbitrajes, sino también cómo es que cada uno de estos países ejerce control constitucional de los laudos arbitrales.

2.1. Regulación en España

Se debe partir señalando que en España no existe un derecho fundamental al arbitraje. La Constitución española de 1978, que se encuentra vigente hasta la fecha, a diferencia de la Constitución de 1812²⁸, no menciona explícita ni implícitamente al arbitraje

²⁸ Constitución española de 1812, artículo 280: “[...] *no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.*”

como un derecho fundamental. Asimismo, su ley de arbitraje vigente, la Ley N° 60/2003, tampoco hace mención a su fundamento constitucional.

Es por ello que en España existe un criterio mayoritario en la doctrina que tiende a considerar que el arbitraje encuentra su fundamento constitucional en la autonomía de voluntad de las partes, como manifestación de la dignidad²⁹ y la libertad³⁰. Esto ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional español, quien ya dejó establecido el carácter constitucional del arbitraje:

La autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial [...] lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE).

La Constitución española vigente, en sus artículos 117.3³² y 24³³, establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por ley, y que los litigantes tienen derecho a la tutela judicial efectiva. Por este motivo, la autora Gutiérrez sostiene que, a diferencia del derecho peruano, en España, el arbitraje es un “[...] equivalente jurisdiccional, sin que ello implique [...] que los árbitros ejerzan, stricto sensu, jurisdicción, que la constitución reserva en exclusiva al poder judicial” (2020, p. 218). Sobre ello, en un primer momento, el Tribunal Constitucional afirmó

²⁹ Constitución española de 1978, artículo 10: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

³⁰ Constitución española de 1978, artículo 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político [...]”

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, del 11 de noviembre.

³² Constitución española de 1978, artículo 117.3: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”

³³ Constitución española de 1978, artículo 24: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

que el artículo 117.3 de la Constitución no impedía que, tanto a nivel judicial y arbitral, se deba hablar de la tutela al derecho a la tutela judicial efectiva³⁴.

Sin embargo, posteriormente, el Tribunal se apartó de tal concepto y explicó que, además de ser un solo un equivalente jurisdiccional -privado- o “parajurisdiccional”³⁵, el arbitraje implica una renuncia transitoria y voluntaria al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que es garantizado exclusivamente por el Poder Judicial, renuncia fundamentada en la libertad de las partes³⁶:

En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio.³⁷

El que existan vías judiciales para anular el laudo corrobora que los árbitros prestan auténtica tutela jurisdiccional o, si se prefiere, que los árbitros ejercen una función intrínsecamente jurisdiccional -una jurisdicción privada por concesión de la Ley- diciendo definitivamente el derecho con observancia de las garantías esenciales de audiencia, contradicción e igualdad de partes, aunque no por ello sea forzoso aplicarles automáticamente toda la doctrina elaborada respecto a la prestación jurisdiccional efectuada por los Jueces y Tribunales del Poder Judicial.³⁸

³⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional 92/1985 de 24 de julio; y 160/1991, de 18 de julio: “[...] *no impide* [el artículo 117.3 de la Constitución] *la igualmente facultad constitucional de optar para dicha tutela por el cauce extrajudicial del arbitraje*”.

³⁵ Auto del Tribunal Constitucional ATC 259/1993, de 20 de julio.

³⁶ Gutiérrez, E. (2020). El arbitraje en la Constitución española: una ausencia notable. En *Arbitraje y Constitución: España* (pp. 211–235). EggC Arbitration.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995, de 23 de noviembre.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995, de 23 de noviembre.

[...] la configuración del arbitraje como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un “equivalente jurisdiccional”, dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada (por todas, SSTC 15/1987, de 6 de febrero, y 62/1991, de 22 de marzo). La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE.³⁹

A la luz de dicha jurisprudencia, la doctrina explica que:

[...] no es que el árbitro ejerza jurisdicción strictu sensu, ya que de hacerlo, entonces sería susceptible de vulnerar los derechos constitucionales de las partes durante el proceso arbitral⁴⁰, y por ello, “el Tribunal Constitucional lleva más de 30 años afirmando que el laudo no puede ser objeto de recurso de amparo, puesto que en su seno no cabe la vulneración de la tutela judicial efectiva, y ello por no emanar de un poder público⁴¹.

Por todo lo anterior, se concibe que la naturaleza de “equivalente” jurisdiccional del arbitraje se da solo en sus efectos -al poder adquirir calidad de cosa juzgada-, pero no en su naturaleza -que es contractual-. De allí que el Tribunal Constitucional estableció, en su precitada Sentencia 1/2018, que el arbitraje constituye una renuncia expresa y transitoria al derecho a la tutela judicial efectiva⁴². Es particularmente relevante el voto singular del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos en dicha Sentencia, donde explica que el sustrato del

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 1/2018, de 11 de enero.

⁴⁰ Gutiérrez, E. (2020). El arbitraje en la Constitución española: una ausencia notable. En *Arbitraje y Constitución: España* (pp. 211–235). EggC Arbitration.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 1/2018, de 11 de enero: “[...] En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio.”)

arbitraje no es el artículo 24 de la Constitución (tutela judicial efectiva), sino el artículo 1 (libertad):

Es cierto que inicialmente la doctrina constitucional explicó su naturaleza como «equivalente jurisdiccional» (SSTC 43/1988, 233/1988, 288/1993, 176/1996), pero posteriormente tan desafortunada expresión se ha ido matizando gracias a una jurisprudencia constitucional que ha ido evolucionando hacia una doctrina mixta, en la que, como elemento esencial, se subraya la naturaleza contractual del arbitraje en sus orígenes; y, como lógica consecuencia, se admite el carácter jurisdiccional en sus efectos. El fundamento del arbitraje radica, pues, en la voluntad de las partes, si bien para su efectividad requiere de la asistencia judicial, dado que no tendría sentido un mecanismo de resolución de conflictos cuyas decisiones no tuvieran carácter ejecutivo o carecieran del valor de cosa juzgada y no pudieran invocarse con tal carácter ante los poderes públicos y ante los tribunales.

Sostengo, por consiguiente, que en nuestra Constitución el arbitraje no tiene su asiento en el artículo 24, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino en el artículo 10 CE que proclama la dignidad y la autonomía de la persona, en relación con otros preceptos en los que se desarrolla este principio (por ejemplo, los arts. 33 y 38 CE). [...]. Este modo de comprender la naturaleza jurídica del arbitraje permite configurar adecuadamente como características esenciales de esta institución la neutralidad, la prevalencia de la autonomía privada y el establecimiento de una intervención judicial limitada y reglada, fundada, a su vez, en el principio de Kompetenz Kompetenz y en la presunción en favor de la correcta actuación del órgano arbitral en cuanto a los límites y ejercicio de sus facultades decisorias.

Puede concluirse, entonces, que en el sistema jurídico español el arbitraje se concibe como una institución de origen contractual, pero con efectos jurisdiccionales, cuyo

fundamento es la voluntad de las partes. En España, el arbitraje no es jurisdicción. Es por ello que un laudo no puede ser objeto de un recurso de amparo directamente.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que la acción de amparo únicamente procede contra actos de poderes públicos (así como de sus funcionarios y agentes)⁴³. El Tribunal Constitucional también lo ha establecido así en su uniforme jurisprudencia:

El arbitraje es un «medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE)» (STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 4); y «aquello que, por voluntad expresa de las partes, se defiere al ámbito del proceso arbitral, por esa misma voluntad expresa de las partes queda sustraído al conocimiento del Tribunal Constitucional.»⁴⁴ (énfasis agregado).

La base de tal pronunciamiento es que las garantías del artículo 24 de la Constitución, artículo que consagra la tutela judicial efectiva, no se trasladan como derecho fundamental al arbitraje. Por todo esto, solo procede el amparo contra la sentencia judicial que resuelve la acción de anulación, siempre que esta vulnere derechos fundamentales:

Es necesario comenzar destacando que, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, el Laudo arbitral no puede ser objeto directo de impugnación por medio del recurso de

⁴³ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, artículo 41. (*“Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución. Dos. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”*). (énfasis agregado)

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2005, de 17 de enero.

amparo y que «este Tribunal carece de jurisdicción para enjuiciar el Laudo arbitral en sí mismo considerado, por cuanto, como acto no referible a ningún tipo de poder público (art. 41.2 LOTC), resulta extraño al ámbito y función del proceso constitucional de amparo» (SSTC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1; 13/1997, de 27 de enero, FJ 2). «Sólo en la medida en que las supuestas vulneraciones alegadas sean referibles a la actuación del órgano jurisdiccional que conoció del recurso frente al Laudo, estará justificado que este Tribunal enjuicie una eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1). El cumplimiento de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y de las demás garantías contenidas en el art. 24 CE puede ser objeto de examen por este Tribunal a través del recurso de amparo cuando la infracción alegada sea «imputable de modo inmediato y directo a un acto u omisión producido en el proceso judicial en el que han de observarse y son exigibles» dichas garantías, pero trasladar éstas «con el mismo rango de derecho fundamental al procedimiento arbitral para basar en determinadas irregularidades o vicisitudes ocurridas durante su tramitación la nulidad del Laudo es algo que, en principio, resulta extraño a esta jurisdicción». (STC 13/1997, de 27 de enero, FJ 2) (énfasis agregado)

Entonces, las garantías que deben observarse en el procedimiento arbitral -lo que incluye *mutatis mutandis* a las derivadas del artículo 24 de la Constitución- emanan de la ley de arbitraje y no de la constitución. En efecto, el árbitro debe aplicar la Constitución y garantizar a las partes las garantías procesales de audiencia, contradicción, igualdad y oportunidad de hacer valer sus derechos. Pero ello en virtud de la ley de arbitraje y no de la Constitución⁴⁵. Así, “*las garantías del proceso arbitral proceden del ámbito de la legalidad ordinaria, por lo que estos derechos no tienen la categoría de Derechos Fundamentales*”, por

⁴⁵ Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, artículo 24: “*Principios de igualdad, audiencia y contradicción. 1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.*”

lo que “su infracción dará lugar a una acción de anulación contra el laudo arbitral por motivo, pero no podrá dar lugar a un recurso de amparo”⁴⁶.

Ahora bien: ¿Esto significa que no existe control constitucional sobre los laudos en España, más que recurrir al amparo contra la resolución que resuelve la anulación de laudo, es decir, un amparo indirecto? La respuesta es negativa. El diseño de la anulación de laudo en el sistema jurídico español es diferente al que ha sido regulado en el sistema jurídico peruano.

En primer lugar, en España, la anulación de laudo es un proceso, y no un recurso como en el Perú. La Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 lo establece expresamente de la siguiente manera:

VIII

El título VII regula la anulación y revisión del laudo.

Respecto de la anulación, se evita la expresión 'recurso', por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. El elenco de los motivos y su apreciabilidad de oficio o sólo a instancia de parte se inspiran en la Ley Modelo. Se amplía el plazo para el ejercicio de la acción de anulación, lo que no ha de perjudicar a la parte que haya obtenido pronunciamientos de condena a su favor, porque el laudo, aun impugnado, tiene fuerza ejecutiva.

⁴⁶ Gutiérrez, E. (2020). El arbitraje en la Constitución española: una ausencia notable. *En Arbitraje y Constitución: España* (pp. 211–235). EggC Arbitration.

El procedimiento para el ejercicio de la acción de anulación trata de conjugar las exigencias de rapidez y de mejor defensa de las partes. Así, tras una demanda y una contestación escritas, se siguen los trámites del juicio verbal.

En segundo lugar, el ordenamiento jurídico español ha regulado una causal de anulación que no tiene la Ley de Arbitraje peruana: cuando el laudo es contrario al orden público. En efecto, el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, establece como causales de anulación:

Artículo 41. Motivos:

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d. Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
- e. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f. Que el laudo es contrario al orden público. [...]

Ahora, en cuanto a la concepción de la causal del literal f) del artículo 41.1, referente a la anulación del laudo por su vulneración al orden público, es el que más suele ser invocado cuando se trata de alegaciones a vulneraciones de derechos fundamentales en el seno del

arbitraje, pese a la existencia de una causal como la del literal b), la cual establece la causal de anulación cuando “[...] o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”.

Lo anteriormente señalado es sumamente importante, pues la Ley de Arbitraje peruana tiene la misma causal de anulación. Sin embargo, en la Ley de Arbitraje española esta causal no consagra de ninguna manera la anulación del laudo por la vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales, sino que existe una causal específica para tal supuesto de hecho, que es que el laudo sea contrario al orden público.

Ahora bien, resulta pertinente conocer qué es orden público en España. Para su Tribunal Constitucional, comprende tanto el orden público material como procesal:

Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente.⁴⁷

De esta manera, el Tribunal Constitucional español ha establecido que, “*en sentido material, un laudo será atentatorio al orden público cuando vulnere los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de nuestra Ley Fundamental; y en el aspecto*

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio.

procesal, cuando el laudo se haya dictado vulnerando los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados a través del art. 24 CE.⁴⁸ El laudo, entonces, debe ser emitido en respeto de los derechos fundamentales y libertades reconocidas en la Constitución española, ya sea materiales como procesales.

Como se puede observar, a pesar de no permitirse el amparo contra laudos, en España sí se ejerce control constitucional sobre ellos, y no solo respecto de los derechos constitucionales procesales, sino también de derechos materiales. Es necesario hacer mención de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 28 de enero de 2015, la cual anuló un laudo por vulneración de normas imperativas integrantes del “orden público económico”.

Si bien, posteriormente, dicha sentencia fue anulada por el Tribunal Constitucional español, lo cierto es que se constituye en un ejemplo de que la causal de anulación por vulneración del orden público también permite el control constitucional de derechos fundamentales o principios constitucionales materiales. Su procedencia es aceptada, mas deberá posteriormente revisarse el fondo para determinar si, efectivamente, el laudo incurre en tal vulneración.

Ahora, para la doctrina, esta causal debe ser interpretada restrictiva y subsidiariamente, respecto de las alegaciones en que se sustenta, sin propasar al orden público internacional:

El laudo contrario al orden público constituye uno de los motivos o causas materiales o procesales de anulación del laudo, y podrá invocarse por infracción del orden público al no adecuarse el laudo a las postulados del art. 24 CE y a las normas imperativas; quedando definido su concepto por la doble manifestación sustantiva y procedimental [...] esta causal de anulación es muy socorrida, porque con base en ella se solicitan

⁴⁸ SAP de Madrid del 8 de mayo de 1997.

anulaciones de dudosa cabida en la misma, debe operar de forma subsidiaria al resto de motivos y ser considerada una causa de anulación de carácter excepcional, no haciendo de ella un uso demasiado amplio que escape de lo que debe entenderse por orden público interno según la jurisprudencia del TC (orden público internacional en relación con el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros) (Martínez, 2011, p. 26). (énfasis agregado).

Finalmente, debe quedar claro que la evaluación de la causal de anulación por vulneración del orden público, ya sea material o procesal, no significa que el juez podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia. El Tribunal Constitucional español ya ha establecido ello:

[...] el concepto de orden público es poco nítido, se multiplica el riesgo de que se convierta en un mero pretexto para que el órgano judicial reexamine las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, desnaturalizando la institución arbitral y vulnerando al final la autonomía de la voluntad de las partes. El órgano judicial no puede, con la excusa de una pretendida vulneración del orden público, revisar el fondo de un asunto sometido a arbitraje [...]⁴⁹ (énfasis agregado).

2.2. Regulación en Colombia

A diferencia de la regulación en España, en donde el arbitraje no es considerado como jurisdicción, en Colombia sí se considera que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional. En este país, se ha establecido que los árbitros ejercen función jurisdiccional “transitoria”, y se ha determinado que su responsabilidad se asemeja a la que tiene el juez.

El artículo 116° de la Constitución colombiana ha establecido lo siguiente:

Artículo 116. [...] Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio.

por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (énfasis agregado)

De la misma manera, la “ley de arbitraje” en Colombia, la cual se rige por la Ley 1563 del 12 de julio – “Estatuto de Arbitraje”, señala que “[e]l *laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje [...]” y que su responsabilidad disciplinaria se rige por las normas de los servidores judiciales (artículo 19). La Corte Constitucional colombiana también expresó que el arbitraje implica el ejercicio de actividad jurisdiccional “*con carácter de función pública*”⁵⁰, de manera transitoria⁵¹ y por atribución del Estado⁵². Además, para la Corte Constitucional, el laudo es un equivalente material a una sentencia judicial⁵³.*

Cabe señalar que existen un régimen arbitral dualista en Colombia, a diferencia del régimen monista que existe en Perú, pues se distingue entre el régimen del arbitraje nacional e internacional.

Ahora bien, la acción de tutela en Colombia -que no es sino la acción de amparo- se regula en el artículo 86° de la Constitución colombiana⁵⁴. La Corte Constitucional colombiana admitió la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias judiciales a través de la

⁵⁰ Corte Constitucional, C-330, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 2000

⁵¹ Corte Constitucional, C-538, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 2016

⁵² Corte Constitucional, C-330, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 2000

⁵³ Corte Constitucional, T-058, M.P. Jaime Araújo Rentería, 2009 y Corte Constitucional, C- 378, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 2008

⁵⁴ Constitución colombiana de 1991, artículo 86: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*” (énfasis agregado).

Sentencia No. T-424, donde condicionó dicho control a la existencia de una “*vía de hecho*” (vulneración a un derecho fundamental a través de un fundamento arbitrario):

En el caso que ocupa la atención de esta S., conviene señalar que la acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir se haya incurrido en "vías de hecho". En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio. (énfasis agregado).

En la Sentencia C-590 del año 2005, se definieron los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales. Así, la acción de tutela contra sentencias judiciales es plenamente aceptada en el ordenamiento jurídico colombiano.

Posteriormente, la Corte Constitucional fue admitiendo la posibilidad de interponer la acción de tutela contra laudos arbitrales, pero solo si previamente se había recurrido a los “medios de defensa judiciales contra laudos arbitrales”, y que, luego de ello, aún persista la amenaza o vulneración del derecho fundamental. Es decir, era necesario que primero se interponga un recurso de anulación para, luego, recurrir a la acción de tutela. Así, en la Sentencia de Unificación SU-837 de 2002 señaló:

4.3.2 La acción de tutela procede contra el laudo arbitral y la sentencia de homologación, cuando se ha hecho uso de todos los otros medios de defensa judicial en contra del laudo arbitral y, sin embargo, persiste aún la vulneración o amenaza a un derecho fundamental. Este es por cierto un caso excepcional, en el que es necesario demostrar que tanto el tribunal de arbitramento respectivo, así como el juez de homologación, incurrieron en vías de hecho. La acción de tutela no es un mecanismo adicional, sustituto ni complementario de los demás recursos

constitucionales o legales, en especial del recurso de homologación [...]. (énfasis agregado).

La Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación SU-174 de 2007 abordó el carácter restrictivo y excepcional de la acción de tutela contra laudos, así como las vías de hecho aplicables a los laudos arbitrales. El ejercicio que realiza la Corte Constitucional colombiana es de analizar y tomar las vías de hecho que sustentan la acción de tutela contra sentencias judiciales, y aplicar ello a los laudos arbitrales. Veamos:

5.4.1. La vía de hecho por defecto sustantivo "se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición" Sentencia T-231 de 1994, M.E.C.M., y "se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto" Sentencia SU-014 de 2001, M.M.V.S.M.. o que "la decisión impugnada se funde en una norma evidentemente inaplicable" Sentencia SU-047 de 1999, MM.PP. C.G.D. y A.M.C.

De esta manera, en materia arbitral la vía de hecho por defecto sustantivo surge cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. [...]. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental. [...]

5.4.2. Existe vía de hecho por defecto orgánico cuando se presenta "el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular" Sentencia T-231 de 1994, M.E.C.M., que "se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate" Sentencia SU-014 de 2001, M.M.V.S.M.; reiterada en la sentencia SU-047 de 1999, MM.PP. C.G.D. y A.M.C.

En el campo del arbitramento, la vía de hecho por defecto orgánico tiene requisitos particularmente exigentes para su configuración, puesto que en virtud de la regla kompetenz-kompetenz -ver aparte 3.2.1. (a) subsiguiente-, los tribunales arbitrales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia. En consecuencia, para que se presente este tipo de vía de hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. [...]

5.4.3. Se configura vía de hecho por defecto procedimental "en la actuación por fuera del procedimiento establecido" Sentencia T-231 de 1994, M.E.C.M., la cual "se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo" Sentencia SU-014 de 2001, M.M.V.S.M.; reiterada en la sentencia SU-047 de 1999, MM.PP. C.G.D. y A.M.C., y que implican "una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo" (Sentencia SU-1185 de 2001, M.R.E.G).

En esta medida, en materia arbitral la vía de hecho por defecto procedimental se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado. [...]

5.4.4. Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura mediante "la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del

supuesto legal" Sentencia T-231 de 1994, M.E.C.M., o en otras palabras, cuando "resulte incuestionable que el juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión" Sentencia SU-047 de 1999, MM.PP. C.G.D. y A.M.C.

En tal medida, en materia arbitral la vía de hecho por defecto fáctico se configura, en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable -hipótesis cuya ocurrencia examinó y descartó la Corte en la sentencia T-920 de 2004, arriba citada-, eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales. [...] (énfasis agregado).

Como se puede observar, la Corte Constitucional colombiana menciona la vía de hecho y su aplicación a las sentencias judiciales, y luego aplica su contenido a los laudos arbitrales, tomando en cuenta las particularidades del proceso arbitral. Este ejercicio es viable en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que el arbitraje es considerado por su Constitución como jurisdicción, y el laudo es equivalente a la sentencia emitida en el foro judicial.

Es importante señalar que, para ese entonces, primero la parte interesada debe haber hecho uso de los recursos judiciales de control de laudos -recurso de anulación de laudo-, para luego recurrir a la acción de tutela, de persistir el defecto fáctico que amenaza o vulnera el derecho fundamental.

La regulación de la acción de tutela contra laudos fue avanzando con el tiempo. La Corte Constitucional colombiana, mediante Sentencia T-972 de 2007, señaló que, si bien como una regla, la parte debe agotar el recurso de anulación previo a interponer la tutela,

ello no es absoluto pues las causales de la anulación no pueden contemplar todos los eventos en que se vulnera un derecho fundamental:

Lo anterior no significa que se exima a los demandantes de cumplir con el agotamiento de los medios judiciales a su disposición para atacar los laudos, especialmente el recurso extraordinario de anulación, antes de acudir a la acción de tutela, por el contrario se insiste en que esta carga sigue siendo la regla general para que proceda la garantía constitucional contra un laudo arbitral, sin embargo, en ciertos casos, cuando los medios judiciales sean manifiestamente ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela, por no encajar éstos dentro de las causales legalmente señaladas, podrá acudirse directamente al amparo constitucional. [...] (énfasis agregado).

Las limitaciones del recurso de anulación de laudo, y las restrictivas y taxativas causales para recurrir al control judicial llevaron a la Corte Constitucional colombiana a afirmar, en el año 2009, que el recurso de anulación no es idóneo para la protección de derechos fundamentales, conforme se observa de la Sentencia T-058 del 2009:

Al respecto, es preciso tener en cuenta que, como se indicó en los enunciados normativos de esta decisión, las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que, en todo caso, han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. Así, es preciso anotar que en este sentido, el Consejo de Estado -juez competente para conocer y decidir el recurso de anulación interpuesto- tiene limitadas facultades que no guardan relación directa con el análisis cuidadoso que requiere la verificación de actos u omisiones que hayan violado los derechos fundamentales de las partes durante el trámite arbitral. Es decir, las facultades del juez de la jurisdicción administrativa son muy restringidas si se compara con las facultades del juez constitucional para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales en estos casos. [...]

Entonces, queda claro que en el presente caso el recurso de anulación no es idóneo para obtener la protección constitucional invocada, pues la legislación y la jurisprudencia restringen las facultades del juez que conoce de dicho recurso a la valoración de las causales previstas en las normas que regulan la materia, y a su vez, a las alegadas por el interesado. En esta medida, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (énfasis agregado).

Con esto, la Corte Constitucional colombiana permitió que la acción de tutela pueda ser iniciada sin necesidad de recurrir primero al recurso de anulación de laudo. Ello luego de identificar que el recurso de anulación de laudo no es suficiente ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, debido a las limitadas facultades en comparación a las facultades amplias del juez constitucional.

Es importante hacer mención que en Colombia el recurso de anulación no es considerado un proceso, sino “*mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo*”⁵⁵.

Así, actualmente en Colombia, el juez deberá evaluar si la amenaza o vulneración de derechos fundamentales que se alegue es susceptible de ser tutelada por el recurso de anulación o si, por el contrario, se requiere de una tutela de urgencia que solo el juez constitucional puede adoptar.

⁵⁵ Sentencia de Unificación SU-174 de 2007.

Como se ha podido evidenciar, existen muchas similitudes sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, del laudo y del recurso de anulación de laudo entre Colombia y Perú; sin embargo, la regulación del control constitucional es completamente diferente.

2.3. Regulación en Argentina

En Argentina, el amparo contra actos de autoridad se encuentra regulado, a nivel federal, por el Decreto Ley N° 16.986 del año 1996, mientras que el amparo contra actos de particulares se reglamentó en el artículo 321.2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁵⁶. Esto es a nivel de la justicia federal que es la que examinamos, quedan fuera los otros, más de 20 sistemas de justicia provinciales que son el ámbito que rige por regla, es decir la competencia provincial por sobre la excepción que es la federal.

No obstante, recién en la reforma de 1994 de la Constitución Nacional Argentina es donde se incluye al amparo expresamente:

Artículo 43.

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley [...]. (énfasis agregado).

Sobre la citada regulación, la Corte Suprema ha confirmado, tras un debate doctrinario sobre el particular, que el amparo tiene un carácter excepcional, pues es:

⁵⁶ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículo 321.2°: “[...] Artículo 321. Proceso sumarísimo. Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498: [...] 2) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección [...]”.

[...] utilizable solo en delicadas y extremas situaciones, en las que, por la carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por la vía urgente y expedita del amparo⁵⁷ (énfasis agregado).

Ahora bien, respecto del arbitraje nacional en Argentina, llamado “Juicio Arbitral”, este se encuentra regulado en los artículos 736° a 765° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El artículo 758° señala que “*contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso*”; mientras que el artículo 761°⁵⁸ establece que el laudo puede ser declarado nulo si contiene decisiones incompatibles entre sí, así como si incurre en algún vicio de nulidad establecido en dicho código.

Como se puede evidenciar, el arbitraje también es considerado jurisdicción en Argentina; sin embargo, los vicios de nulidad para poder ejercer control judicial sobre laudos no se encuentran en una lista taxativa definida como en Perú.

Ahora bien, han existido pocos casos en los que se ha acudido al amparo para cuestionar el procedimiento arbitral y/o laudos arbitrales. Un caso sumamente conocido es el de “*Akzo Nobel Coating*”⁵⁹, donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial admitió una acción de amparo que tenía por finalidad dejar sin efecto una serie de decisiones en la etapa preparatoria de la Cámara Argentina de Comercio referidas a la constitución del Tribunal Arbitral.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo 310:1542.

⁵⁸ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículo 761°: “*Será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí. Se aplicarán subsidiariamente las disposiciones sobre nulidades establecidas por este código. Si el proceso se hubiese sustanciado regularmente y la nulidad fuese únicamente del laudo, a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes.*”

⁵⁹ Cámara Nacional Comercial, Sala C, “*Akzo Nobel Coating S.A. y otro c/ Cámara Argentina de Comercio sobre amparo*”. Resolución del 11 de marzo de 2003.

La doctrina no estuvo de acuerdo con el criterio seguido por la Cámara Nacional de Apelaciones, pues permitió la interferencia judicial en una etapa inicial del arbitraje, interferencia que se encontraba sustentada en cuestiones que pudieron ser resueltas por el mismo tribunal arbitral o mediante la acción de nulidad⁶⁰. La Fiscal de la Cámara de Apelaciones sostuvo este mismo criterio, señalando que el amparo no era la única vía idónea para cuestionar dichos actos; y que tampoco se estaba ante una amenaza o afectación de derechos fundamentales⁶¹.

Sobre ello podemos deducir que, si bien no existe una regulación expresa del control constitucional de los laudos, o sobre los requisitos de procedencia del amparo contra laudos, lo cierto es que sí se puede afirmar que es viable en Argentina. Ello, toda vez que no existe limitación expresa en el ordenamiento jurídico argentino, y porque ya se han presentado demandas de amparo contra laudos y han sido procedentes.

Es cierto que la Ley No. 16.986, que regula el amparo contra actos de autoridad, en su artículo 2, establece que “[l]a acción de amparo no será admisible cuando: b. El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial [...]”. Sin embargo, no ha incluido a los árbitros -quienes ejercen función jurisdiccional-, sino únicamente a los jueces. Lo que sí se puede desprender de ello es que, contra la resolución judicial que resuelva el recurso de anulación de laudo, no es posible interponer una demanda de amparo.

2.4. Regulación en Chile

En la Constitución Política de Chile del año 2005 se regula la acción de amparo (incluso contra actos de particulares):

Artículo 20

⁶⁰ Corrá, M., & Caivano, R. (2020). Argentina: Arbitraje y Constitución. En *Revista ALARB. Arbitraje y Constitución* (Vol. I, p. 64). EggC Arbitration.

⁶¹ Cámara Nacional Comercial, Sala C, “Akzo Nobel Coating S.A. y otro c/ Cámara Argentina de Comercio sobre amparo”. Dictamen de la Fiscal General Subrogante ante la Cámara del 24 de junio de 2022, puntos 3 a. y b.1.

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Este ordenamiento jurídico cuenta con la Ley 19.971 que rige los arbitrajes internacionales. Dicha norma ha establecido en su artículo 34⁶² que la petición de nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral. Esto, de conformidad con la Ley Modelo UNCITRAL.

El arbitraje nacional, por otro lado, se rige por el Código de Procedimiento Civil de Chile (artículos 628 a 644) y establece que contra el laudo proceden recursos como el de apelación o casación.

La regulación respecto a la nulidad de laudos arbitrales en Chile parecería ser directa y taxativa. Sin embargo, es importante rescatar Sentencia Rol 420 del 25 de agosto de 2004 emitida por el Tribunal Constitucional chileno. En dicha sentencia, su Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del artículo 34º de la Ley 19.971, pero agregó que ello no implica que las acciones jurisdiccionales que regula la Constitución chilena puedan ser también ejercidas contra los laudos emitidos en arbitrajes internacionales cuando se evidencie la vulneración de derechos fundamentales:

⁶² Artículo 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo.

[...]

Según consta del Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, de fecha 11 de mayo de 2004, el profesor Bertelsen señaló que la Corte Suprema de justicia, al informar el proyecto debía dejar a salvo la facultad que a aquélla otorga el Art. 79 de la Constitución Política de ejercer la Superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, e igualmente el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes que confiere el Art. 80 de la Carta Fundamental, opinión que él compartía [...] Que, teniendo presente lo anteriormente expuesto, y siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este Tribunal decidirá que los Arts. 5º y 34, en cuanto señala en su primera parte “la petición de nulidad como único recurso del laudo arbitral” y en su número 1, son constitucionales en el entendido que dejan a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema según quedó expuesto, así como también, las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley.⁶³ (énfasis agregado).

Si bien no existe mucha regulación sobre el amparo contra laudos arbitrales, sí se puede observar que el ordenamiento jurídico chileno tampoco cierra la puerta a que el amparo pueda ser accionado cuando un laudo vulnere derechos fundamentales, al menos respecto de aquellos emitidos en arbitrajes internacionales.

2.5. Regulación en México

Finalmente, considero importante, a efectos de enriquecer y profundizar esta investigación, conocer el ordenamiento jurídico mexicano y cómo regulan la posibilidad de ejercer control constitucional sobre los laudos.

⁶³ Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol 420, 25 de agosto de 2004.

Para ello, se debe tomar en cuenta cómo es la regulación del amparo en general. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece, en sus artículos 103° y 107°, lo siguiente respecto del amparo:

Artículo 103.

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 107.

Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

[...] III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y

fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior. [...]

c. Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio; [...] (énfasis agregado).

Ahora bien, en México existe también la Ley de Amparo mexicana, la cual reglamenta los artículos 103° y 107° anteriormente citados. Es interesante que en el artículo 5°.II se establezca que, si bien el amparo solo procede contra actos u omisiones de autoridades, también será procedente ante actos de particulares cuando aquellos hayan actuado como “equivalentes” una autoridad pública:

Artículo 5.

Son partes en el juicio de amparo:

[...] II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general [...] (énfasis agregado).

Este artículo parecería permitir que los amparos también proceden contra laudos, toda vez que puede inferirse que los árbitros serían privados ejerciendo actos “equivalentes” a una autoridad pública, pues estarían resolviendo una controversia al igual que lo haría un juez.

Sin embargo, dichas dudas concluyeron con la emisión de un precedente no vinculante emitido por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Amparo en Revisión 197/2018, del 9 de agosto de 2018, en donde se estableció expresamente que los árbitros no pueden ser considerados como autoridades para fines del amparo:

[...] En ese tenor, el árbitro no cumple con los requisitos derivados del artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, ya que los actos que realiza no equivalen a los de una autoridad para los efectos del juicio de amparo, porque no los efectúa en forma unilateral y obligatoria, al carecer de la facultad de imperio para ejecutarlos, pues requiere de la intervención de una autoridad judicial para ese efecto, además de que sus funciones no están determinadas en una norma general, pues carece de una legislación de ese carácter que lo rija en su existencia y actuación, pues sus actos se regulan por lo pactado entre las partes, o bien, por la remisión a la norma procesal. (énfasis agregado)

Como se puede observar, no se considera al laudo ni a los actos realizados por un árbitro como actos realizados por una autoridad, pues su actuación se regula por la autonomía de la voluntad de las partes y lo que pactaron, o por la norma procesal del arbitraje. A diferencia de una autoridad, las actuaciones de los árbitros se ejercer de forma unilateral y obligatoria, y no ostenta la facultad de *imperium* para ejecutar sus propios actos. Este ha sido el razonamiento que en México se ha optado para, a día de hoy, prohibir el amparo contra laudos.

La doctrina ha señalado respecto de este precedente lo siguiente:

has very important implications for arbitration practice in Mexico since it prevents parties from filing amparo actions against decisions of the arbitral tribunal. Today, parties may only file amparo actions against judicial decisions issued in support of

arbitration (for instance, set-aside or enforcement decisions, interim measures orders, etc.) (Sapiña & Azar, 2024, p. 32). (énfasis agregado).

El hecho de no considerar a los actos realizados por los árbitros como actos de autoridad, a pesar de ser notoriamente similares a los actos que realiza un juez, se debe a que, al igual que en España, en México no consideran al arbitraje como jurisdicción. La concepción del arbitraje toma en cuenta su naturaleza contractual, por lo que su sustento se encuentra en la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral.

Esto se puede apreciar con mayor claridad en la interpretación del artículo 5°.II de la Ley de Amparo realizada por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que, al resolver la Queja 195/2014, señaló lo siguiente:

En ese sentido, debe decirse que aunque los árbitros privados tienen la facultad de resolver los conflictos jurídicos que las partes sometan a su consideración, como ello emana de un compromiso formado entre particulares, la función de los árbitros es privada e igual carácter tienen todas las actividades que desarrollan a fin de resolver la controversia de que se trate, esto es, no son funcionarios del Estado ni tienen jurisdicción propia o delegada, dado que sus facultades derivan no de una norma general, sino de la voluntad de los contratantes expresada en el acuerdo que la ley reconoce, y como quien nombra a los árbitros y determina los límites de su oficio no obra en interés público, o sea, en calidad de órgano del Estado, sino en interés privado, lógicamente las funciones de esos árbitros no son públicas, sino privadas, lo que significa que carecen de imperio, de suerte que no pueden los mismos árbitros conceptuarse como autoridades del Estado ni sus actos son equivalentes a los de autoridad, por lo que resulta improcedente el juicio de amparo promovido en su contra.⁶⁴ (énfasis agregado)

⁶⁴ Citado en: Flores, C. Precedente judicial: los árbitros no son considerados como autoridad para efectos del juicio de amparo. En *Spain Arbitration Review: revista del Club Español de Arbitraje*

Ahora bien, México no llega a desaparecer totalmente la figura del amparo cuando de arbitrajes se trata, sino que, posterior a las jurisprudencias anteriormente citadas, el 6 de diciembre de 2019 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que, contra la sentencia que se pronuncie sobre la anulación, ejecución o reconocimiento de un laudo, procede el amparo indirecto:

El juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje que procede para solicitar la nulidad de un laudo arbitral, su reconocimiento y ejecución, aun cuando culmine con una resolución en contra de la que no procede recurso, ésta no podrá reputarse como sentencia definitiva por la que se pone fin al juicio para los efectos de la procedencia del amparo directo. El laudo arbitral constituye la culminación de un procedimiento seguido en forma de juicio que resolvió la controversia. El juicio especial sólo dilucida lo atinente a la nulidad del laudo arbitral, su reconocimiento y ejecución, cuya sentencia proviene de un tribunal materialmente jurisdiccional, dictada en un procedimiento (especial) seguido después de que concluyó la controversia principal mediante un laudo arbitral y se limita a cuestiones adjetivas y no sustantivas, por lo que es reclamable a través del juicio de amparo indirecto.⁶⁵

Sin embargo, debo señalar que esta regulación no es del todo idónea, ni para la protección de derechos fundamentales ni para la celeridad que debe tener el arbitraje. En el ordenamiento mexicano existen dos clases de acciones de amparo, el amparo directo y el amparo indirecto. En este último, que procede ante resoluciones que no sean definitivas, es posible interponer un recurso de amparo contra la resolución proferida en el juicio de amparo primigenio.

En ese sentido, se puede interponer un amparo indirecto contra la resolución que resuelva la anulación de laudo, y un amparo directo contra la resolución que resuelva el amparo indirecto. Esta vía por la que se ha optado en México para que exista control

⁶⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (6 de diciembre de 2019). *Tesis 1a./J. 87/2019 (10a.)*, p. 253.

constitucional no permite una efectiva protección de derechos fundamentales ni tampoco garantiza que los arbitrajes puedan ser rápidos y eficientes como se exige en el mercado, pues la validez del laudo puede discutirse -directa e indirectamente- hasta en tres procesos judiciales posteriores.

Todo el análisis de los cinco países aquí estudiados puede concluirse visualmente de la siguiente manera:

Tabla N° 1 - Comparativo del control constitucional de laudos en otros países

País	¿Control constitucional del laudo?	Mecanismo	¿Cómo se habilita el control constitucional?
España	Sí	Proceso de anulación de laudo	Mediante la causal de vulneración del orden público, que comprende la tutela de derechos fundamentales procesales y materiales, conforme ha sido desarrollado en su jurisprudencia.
Colombia	Sí	Acción de tutela contra laudo (amparo)	Procede si se ha agotado el recurso de anulación de laudo, y si la vulneración es directa y grave del derecho fundamental. Sin embargo, también puede recurrirse al amparo directamente, si la situación lo amerita.
Argentina	No existe regulación expresa	Proceso de amparo	Como no existe regulación expresa, no hay causales delimitadas. Sin embargo, en la práctica, se han declarado procedentes amparos contra laudo. No se admite el amparo contra resolución judicial.
Chile	Sí	Proceso de amparo	No existen causales delimitadas, pero la jurisprudencia ha señalado que el hecho de que exista recursos de nulidad contra el laudo (dependiendo de si es un laudo

			nacional o internacional) no impide que se encuentren habilitadas las acciones jurisdiccionales que contempla su Constitución ante la afectación de derechos fundamentales.
México	No directamente	-	Según la jurisprudencia, procede el amparo indirecto contra la resolución que resuelve el juicio especial (nulidad, reconocimiento o ejecución de laudo), y amparo directo contra la sentencia definitiva que resuelve el amparo indirecto. No procede el amparo contra laudo directamente.

Nota. Elaboración propia

Como se puede evidenciar, el único país en donde el control constitucional de laudos se realiza en la anulación de laudo y no en el amparo es en España. Sin embargo, ello se debe a que el arbitraje no es considerado jurisdicción, y porque la anulación de laudo es considerada como un proceso y no un recurso. No solo ello, sino que existe una causal específica para la tutela de derechos fundamentales, por lo que la regulación es clara y expresa. Además, se admite la tutela de derechos fundamentales tanto procesales como materiales. Ello quiere decir que, si bien no procede el amparo contra laudo, ello no impide que existe un control constitucional amplio -pero delimitado- de los laudos, pues su proceso de anulación de laudo lo permite. España, en ese sentido, sí tiene una estructura que posibilita una tutela de derechos fundamentales afectados en un laudo efectiva.

Ello no es posible en el Perú, partiendo del hecho de que aquí el arbitraje sí es considerado jurisdicción, y la anulación de laudo sí es un recurso, y no un proceso. No obstante, la gran diferencia está en que, en el Perú, como veremos a continuación, existe un temor y rechazo total -en mayor parte, por la doctrina arbitral- a que los laudos sean controlados constitucionalmente, como si ello disminuyera la autonomía del arbitraje. Se busca que haya poca o nula interferencia de control, inclusive si ello implica que se dejen

zonas exentas de control constitucional. El sistema jurídico español nos muestra que el control constitucional amplio no tiene por qué debilitar al arbitraje.

Lo mismo se puede evidenciar en el ordenamiento jurídico colombiano. Este sistema presenta notorias similitudes con el sistema peruano, pues ambos han dotado al arbitraje de jurisdicción, y en ambos se ha dejado establecido que la anulación de laudo no llega a ser un proceso, sino solo un recurso, un mecanismo procesal de revisión de vicios de nulidad. Sin embargo, a diferencia del ordenamiento jurídico peruano, en Colombia sí se encuentra permitido el amparo contra laudo, sin la necesidad de establecer causales taxativas y limitadas para su procedencia. Si bien impone parámetros para que recurrir al amparo sea excepcional, no restringe su procedencia a supuestos de hecho específicos, lo que permite que no se generen espacios exentos de control constitucional, como sí los genera la regulación actual peruana.

Inclusive, en los casos de Argentina y Chile, si bien no existe una norma expresa que permita el amparo contra laudo ni jurisprudencia que delimite su procedencia, sí se ha dejado establecido que esta vía constitucional se encuentra habilitada en aquellos supuestos de hecho en que se observen afectaciones de derechos fundamentales. Ello ya se ha visto en Argentina, donde se han declarado procedentes amparos contra laudo. En ese sentido, estos países tampoco cierran las puertas al control constitucional de laudos, sino que reconocen su viabilidad y necesidad.

En comparación a todos los ordenamientos jurídicos aquí señalados, y como será objeto de estudio en el siguiente apartado, el modelo peruano -a raíz del precedente vinculante “María Julia”- sigue una postura sumamente restrictiva y limitada. Reduce el amparo arbitral a tres supuestos de procedencia restringidos, y determina que el recurso de anulación de laudo es una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos fundamentales sin justificación alguna y, por ende, sin realizar ningún cambio para que efectivamente tenga la capacidad de realizar tutela de urgencia.

La experiencia comparada, en ese sentido, nos evidencia que es posible que los laudos sean controlados constitucionalmente ante la afectación de derechos fundamentales sin que dicho control sea exageradamente restrictivo, siempre que su diseño respete la autonomía del arbitraje. Asimismo, que el amparo, en ordenamientos jurídicos similares al nuestro, es la vía mediante la cual se puede ejercer dicho control constitucional.

3. REGULACIÓN DEL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES EN EL PERÚ

3.1. Desarrollo jurisprudencial

3.1.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional antes del precedente vinculante “María Julia”

La posibilidad de interponer una demanda de amparo contra un laudo arbitral se evidencia por primera vez en el Expediente N° 00189-1999-PA/TC (caso “Pesquera Rogda”), mediante el cual el Tribunal Constitucional señaló expresamente que es posible que los laudos sean cuestionados mediante un proceso de amparo.

Según el Tribunal Constitucional, la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra un laudo es equivalente a la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra una resolución judicial. Por ello, solo es constitucional un laudo que haya sido emanado de un procedimiento regular, es decir, que haya sido emitido respetando el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (fundamento jurídico 3 y 4).

En el fundamento jurídico 5 se deja sumamente claro que no es posible interponer un amparo contra laudo alegando la vulneración de derechos fundamentales materiales, sino únicamente procesales. Ello, toda vez que el Tribunal Constitucional consideró que implicaría una revisión sobre el fondo de la controversia, lo cual no está permitido. La única excepción sería cuando tal vulneración del derecho fundamental material se realice en conjunto con una vulneración de un derecho fundamental procesal.

Luego de ello, se emite la sentencia recaída en el Expediente N° 06167-2005-PHC/TC (caso “Cantuarias Salaverry”), en calidad de precedente vinculante. Este precedente desarrolló con más detalle los supuestos de procedencia del amparo contra laudo. Debe tenerse en cuenta que, al momento de la emisión de esta sentencia, se encontraba vigente la Ley N° 26572 (en adelante, la “Ley General de Arbitraje”), que incluía como medios impugnatorios del laudo el recurso de apelación y el recurso de anulación.

El recurso de apelación era aquel recurso que permitía la existencia de una segunda instancia, ya sea judicial o arbitral, que tenía la facultad de declarar la nulidad o revocar la decisión tomada en el laudo; este recurso sólo era posible de ser activado si había sido expresamente pactado por las partes. El recurso de anulación era aquel recurso que permitía que, por causales de nulidad taxativamente señaladas en la ley, se declarara nulo el laudo arbitral, ordenándose a emitir uno nuevo.

La sentencia señalada estableció con carácter de precedente vinculante que, para interponer una demanda de amparo contra laudo, debía agotarse la “vía previa”, que consistía en agotar los recursos señalados en la Ley General de Arbitraje (fundamento jurídico 14). El Tribunal Constitucional consideró que ambos recursos impugnatorios eran parte todavía del proceso arbitral, por lo que recién con su agotamiento era posible recurrir a la vía constitucional.

En ese sentido, luego de haber agotado el recurso de anulación, el afectado podía interponer una demanda de amparo no contra la resolución con calidad de cosa juzgada emitida en el recurso de anulación, sino contra el propio laudo.

Esta sentencia también estableció los supuestos de hecho que permiten la procedencia del amparo contra laudo:

En este contexto el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la

jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI in fine y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente (fundamento jurídico 18) (énfasis agregado).

Como se puede observar, al supuesto de hecho establecido en el Caso "Pesquera Rogda", el cual permitía el amparo contra laudo ante la vulneración de derechos fundamentales procesales, se le agregaron dos supuestos más: i) por el incumplimiento de la jurisprudencia constitucional; y ii) por el incumplimiento de los precedentes de observancia obligatoria.

Posterior a ello, se emite la sentencia recaída en el Expediente N° 1567-2006-PA/TC (caso "Exploraciones Algamarca"), la cual señala que, para recurrir a la justicia constitucional por la vulneración de derechos fundamentales ocasionados por un laudo, debía previamente haberse agotado el recurso de apelación y de anulación, pues debía respetarse la independencia jurisdiccional del arbitraje (fundamento jurídico 19). Lo mismo es señalado en la sentencia emitida en el Expediente N° 6149-2006-PA/C y 6662-2006-PA/TC acumulados (caso "Sulliden Shahuindo"), en donde se estableció expresamente que los recursos de apelación y anulación no inician un nuevo proceso judicial, sino que son parte del arbitraje (fundamento jurídico 10).

Después de ello, se emite la sentencia recaída en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC (caso "Corporación Meier"), mediante la cual se vuelven a agregar nuevos supuestos de procedencia del amparo contra laudo:

- 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.). Esta causal sólo puede ser incoada 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; e) Cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.). (fundamento jurídico 17).

Con este pronunciamiento se incluyeron también las amenazas o vulneraciones a la tutela jurisdiccional efectiva en su componente sustantivo, no solo en su componente procesal.

El caso PROIME, recaído en el Expediente N° 4195-2006-PA/TC, es uno de los intentos del Tribunal Constitucional por empezar a trazar límites claros a la procedencia del amparo arbitral. Si bien estos límites fueron mencionados en el precedente vinculante “Cantuarias Salaverry”, en esta sentencia el Tribunal Constitucional buscó brindar mayores alcances de estos.

Entre los puntos más resaltantes, esta sentencia establece que la lista de causales de anulación de laudo es *numerus clausus*, por lo que, si se vulnera algún derecho fundamental que no se encuentre recogido como causal de anulación, este debe ser tutelado en el proceso de amparo. Asimismo, en su fundamento jurídico 4, establece reglas para el control constitucional de laudos:

- a) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.
- b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 *supra*.

c) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el tribunal arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje. Ello salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.

e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración.

De estas cinco reglas, las últimas tres fueron nuevas y sumamente importantes para que el amparo arbitral pueda ser ejercido sin menoscabar la competencia de los árbitros y su labor jurisdiccional dentro del proceso arbitral.

Como se puede observar, el Tribunal Constitucional determinó que la interpretación de normas legales, y la valoración y calificación de hechos realizadas por los árbitros no pueden cuestionarse vía amparo. Esta labor jurisdiccional es de exclusiva competencia de los árbitros, por lo que no puede ser ejercida de ninguna forma por los jueces mediante un proceso de amparo. Su cuestionamiento únicamente será viable si es que se evidencia un

manifiesto agravio a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual es un supuesto sumamente excepcional.

Esta sentencia fue un importante avance en la regulación del amparo arbitral, toda vez que permitió conocer con más claridad hasta dónde un juez constitucional puede controlar las actuaciones y decisiones de los árbitros. Asimismo, ofreció seguridad tanto al arbitraje como a los sujetos de derecho que optaban por el arbitraje para resolver sus controversias, pues había confianza de que era el criterio de los árbitros respecto a la aplicación de una norma y a la valoración de pruebas el que prevalecerá siempre, incluso si se cuestiona el laudo en vía de amparo.

Lamentablemente, a pesar de emitir una sentencia muy enriquecedora para la regulación del amparo arbitral, el Tribunal Constitucional emitió posteriores sentencias que desconocieron completamente los límites establecidos en el caso PROIME -y, a su vez, los del precedente vinculante “Cantuarias Salaverry”-. Son dos las sentencias que considero importantes mencionar.

La primera de ellas fue el caso CODISA, recaído en el Expediente N° 5311-2007-PA/TC. En esta demanda de amparo se buscaba la nulidad del laudo debido a que CODISA alegaba que se le había impuesto en el laudo el pago de un monto por concepto de penalidad muy desproporcional. El Tribunal Constitucional resuelve amparar la demanda, pues estuvo de acuerdo con que el monto de la penalidad era desproporcionado. Sin embargo, para llegar a esa conclusión, el Tribunal Constitucional realiza en la sentencia una valoración de las pruebas que se habían ofrecido en el arbitraje, e incluso llega a firmar que el tribunal arbitral debió ordenar una pericia dirimente de oficio debido a que de las pericias ofrecidas por las partes como medios probatorios no se podía concluir con certeza el monto finalmente ordenado en el laudo.

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia, intervino en la valoración de pruebas realizada por el tribunal arbitral, cuando esta es parte de su competencia exclusiva. Realizó,

de igual manera, un análisis sobre el fondo de la controversia, lo cual tampoco le era permitido por el precedente vinculante “Cantuarias Salaverry” y la sentencia del caso PROIME.

La segunda sentencia para destacar es la recaída en el Expediente N° 5923-2009-PA/TC (caso Torres Arana). El Tribunal Constitucional decidió interpretar el inciso 6) del artículo 78° de la Ley N° 26572, y concluyó que:

[E]l órgano competente para conocer la pretensión demandada en el proceso arbitral cuyo laudo fue declarado nulo es el Poder Judicial, a través de la Sala que declaró nulo el laudo. Para ello, la Sala deberá fallar en forma inmediata sobre la base de lo actuado en el proceso arbitral hasta el momento anterior a que se emitiera el laudo arbitral (fundamento jurídico 11).

Nuevamente, el Tribunal Constitucional realizó una interpretación orientada a que el Poder Judicial asuma la competencia que por ley era exclusiva de los árbitros, permitiéndoles que, en base a lo actuado en el arbitraje, valoren las pruebas e interpreten las normas pertinentes al caso, para finalmente emitir una decisión sobre el fondo de la controversia. Ello, a mi modo de ver, fue una facultad desproporcional e inconstitucional otorgada a los jueces, pues desconoció por completo la autonomía de la voluntad de las partes, la jurisdicción arbitral y su investidura constitucional, y vulneró el principio de intermediación.

Cabe señalar que ello se estableció como una interpretación al inciso 6) del artículo 78° de la Ley N° 26572, norma que ya se encontraba derogada al momento de emitir la sentencia, pero que resultaba aplicable debido a que el recurso de anulación de laudo había sido iniciado y resuelto bajo dicha norma. Sin embargo, el hecho de que el Tribunal Constitucional haya habilitado un supuesto de hecho en el que el Poder Judicial resuelva la controversia de fondo sometida a arbitraje representó un peligro a la independencia del arbitraje, constituyéndose en un control constitucional excesivo. Ello, hoy en día, no se acepta en modo alguno.

3.1.2. El precedente vinculante “María Julia”

Como se ha podido observar en el apartado anterior, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional con respecto al amparo arbitral fueron diversos, pero tenían una vocación amplia y protectora de los derechos fundamentales, aunque en ocasiones de manera excesiva (caso CODISA y caso Torres Arana, entre otros).

Sin embargo, de forma totalmente opuesta a los pronunciamientos que se venían emitiendo respecto de esta materia, el Tribunal Constitucional publica el 26 de septiembre de 2011 en su página web la sentencia recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC, constituyendo a sus fundamentos jurídicos 20, 21 y 26 como precedentes vinculantes (“precedente vinculante María Julia”), los cuales establecieron reglas para la procedencia del amparo arbitral y el control difuso de constitucionalidad en el arbitraje.

Mediante el fundamento jurídico 20, el Tribunal Constitucional estableció con carácter de precedente vinculante lo siguiente:

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 aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

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 Decreto Legislativo N° 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 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"]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), 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 a 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 sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial. (énfasis agregado)

El Tribunal Constitucional, en este fundamento jurídico, establece como primer punto importante que el recurso de anulación de laudo es la “vía procedimental específica, igualmente satisfactoria” para la protección de derechos fundamentales. En otras palabras, le otorga al recurso de anulación de laudo la capacidad de ejercer control constitucional sobre los laudos arbitrales -y el arbitraje-. Con ello, determina que toda demanda de amparo que se

inicie alegando la amenaza o vulneración de derechos fundamentales por la emisión de un laudo deberá ser declarada improcedente por la causal del inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, actualmente el inciso 2 del artículo 7° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Asimismo, un segundo punto importante a resaltar es que el Tribunal Constitucional estableció que dentro del inciso b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje se encuentra también como causal de nulidad del laudo -para la procedencia de un recurso de anulación- la vulneración de derechos constitucionales relacionados al debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva.

Mediante el fundamento jurídico 21, el Tribunal Constitucional estableció con carácter de precedente vinculante que el amparo arbitral será declarado procedente únicamente en los siguientes supuestos:

- 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.º 1071.

En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el

tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado. Tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo.

La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el Juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje.

Como se puede observar, el Tribunal Constitucional establece causales sumamente específicas y cerradas para la procedencia del amparo arbitral. A pesar de que en pronunciamientos anteriores se había permitido la procedencia del amparo arbitral cuando el laudo desconocía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello fue descartado en este precedente vinculante, sin existir razón alguna que justifique este cambio.

Además, se debe resaltar que, respecto al numeral a), al permitir el amparo arbitral por la vulneración directa de un precedente vinculante del Tribunal Constitucional, entonces estaría aludiendo a supuestos en donde no solo se puede buscar la tutela de urgencia por la vulneración de derechos fundamentales procesales, sino también materiales, puesto que los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional comprenden ambos.

Finalmente, el fundamento jurídico 26 establece con carácter de precedente vinculante lo siguiente:

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.

Si bien ya se podía desprender ello de lo establecido en el numeral b) del fundamento jurídico 21, el Tribunal Constitucional deja en claro que los árbitros pueden ejercer control difuso de constitucionalidad en un arbitraje, siempre y cuando se respeten las reglas establecidas para ejercerlo: tanto el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional -que actualmente se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional- y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Estas tres grandes reglas jurídicas constituyen el precedente vinculante María Julia, las cuales son vigentes hasta la actualidad. Sin embargo, se puede observar en su planteamiento que existen varias deficiencias y vacíos que demuestran que la estructura del amparo arbitral que estableció el Tribunal Constitucional no es sólida. A continuación, señalo las observaciones más importantes al texto de este precedente vinculante:

- (i) No existe una debida justificación para haber establecido que el recurso de anulación de laudo es la “vía procedimental específica, igualmente satisfactoria” para la protección de derechos fundamentales, es decir, para que ejerza control constitucional de los laudos.

El Tribunal Constitucional ha decidido, mediante este precedente vinculante, que el recurso de anulación de laudo será la vía mediante la cual cualquier persona que vea afectados sus derechos fundamentales por la emisión de un laudo deba acudir para obtener la tutela de urgencia que ello requiere. No establece ningún mínimo margen para que en el proceso de amparo se vean amenazas o vulneraciones de derechos fundamentales generadas en un arbitraje, sino que todo deberá atenderse en el recurso de anulación de laudo.

Ello significa que el Tribunal Constitucional le ha otorgado al recurso de anulación de laudo la responsabilidad de ejercer el control constitucional de

laudos, quitándole dicha facultad al proceso de amparo. Sin embargo, ¿es ello posible en nuestro ordenamiento jurídico?

Como hemos señalado previamente, para que sea posible afirmar que existe control constitucional en un Estado de Derecho, existen tres requisitos: i) que exista un parámetro de control establecido en la Constitución, ii) que exista un objeto de control, y iii) que exista un método de control. En este caso, es evidente que el objeto de control será el laudo arbitral. No obstante, pareciese que solo este requisito se cumple con certeza.

Sobre el primer requisito, el recurso de anulación de laudo no es un parámetro de control constitucional establecido en la Constitución. Nuestra Constitución ha establecido en su artículo 200° cuáles serán los procesos constitucionales que permiten ejercer control constitucional, y no contempla de modo alguno al recurso de anulación de laudo. Por el contrario, demuestra que, en este caso, el parámetro de control más apto, cuando el objeto de control es un laudo arbitral, será el proceso de amparo.

Nótese que no se puede afirmar que el recurso de anulación de laudo ha sido designado únicamente como el mecanismo por el cual se podrá ejercer control judicial. Ello ya que el Tribunal Constitucional ha determinado que siempre -y no dependiendo de las circunstancias del caso en concreto- será la vía idónea para la protección de derechos fundamentales, y con ello, de su contenido constitucionalmente protegido. Esto significa que el recurso de anulación de laudo se convierte en un parámetro de control constitucional a la par de los siete procesos constitucionales establecidos en nuestra Constitución.

Surgen las preguntas: ¿Es constitucional que se establezca un parámetro de control distinto a los establecidos en la Constitución para ejercer control constitucional? ¿Se puede agregar un nuevo mecanismo de control

constitucional distinto a los que consagra nuestra Constitución por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional? Desde nuestro punto de vista, ello no es posible.

El Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución. Su labor jurisprudencial le permite que, mediante la interpretación constitucional de ciertos artículos de la Constitución, pueda establecer nuevos supuestos de protección o tutela de los derechos fundamentales y principios constitucionales que la Constitución ya consagra. Sin embargo, no es posible que el Tribunal Constitucional, amparado en esa facultad de interpretar la Constitución, incorpore un nuevo proceso constitucional, pues este no se desprende de ninguna parte de la Constitución.

Asimismo, el Tribunal Constitucional tampoco ha realizado un análisis para demostrar por qué el recurso de anulación de laudo siempre será una vía para la protección de derechos fundamentales al igual que el proceso de amparo. Se desconoce qué es lo que hace al recurso de anulación de laudo una vía de protección de derechos fundamentales, ¿su estructura? ¿su naturaleza? No se sabe hasta la fecha. Estamos ante una clara falta de fundamentación.

- (ii) No existe ningún sustento por el cual el Tribunal Constitucional consideró únicamente los tres supuestos del fundamento jurídico 21 como causales de procedencia del amparo arbitral.

Nuevamente, el Tribunal Constitucional determina de forma arbitraria en el precedente vinculante María Julia que solo procede el amparo arbitral en tres supuestos específicos, sin posibilidad de que estos puedan interpretarse de forma extensiva a otros supuestos -como se observa en la práctica jurisprudencial en la actualidad-. Sin embargo, nunca señala porque solo estos

supuestos permiten que las puertas del proceso de amparo sean abiertas, y por qué no se deben incluir otros supuestos también.

Podemos colocar como ejemplo el supuesto b) del fundamento jurídico 21, que señala que es procedente el amparo arbitral cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial. Se plantean las preguntas: ¿Qué sucede en el caso de que en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso respecto de una norma vigente, pero que no ha sido sometida a un proceso de constitucionalidad? ¿Por qué este supuesto no puede ser regulado en un amparo arbitral también? O, peor aún, ¿Acaso estamos ante un supuesto exento de control constitucional?

Cabe señalar que, en el Poder Judicial, si un órgano jurisdiccional ejerce control difuso de una norma, entonces este debe elevar dicha resolución en consulta a la Corte Suprema para que realice una revisión y determine si el control difuso fue realizado debidamente. Si el control judicial -y constitucional- en la inaplicación de una norma es tan cuidadoso y riguroso en la justicia estatal, ¿Por qué en la vía arbitral no existe control alguno?

Era necesario también que el Tribunal Constitucional detalle por qué el recurso de anulación de laudo resultaría insuficiente para los tres supuestos contemplados en el fundamento jurídico 21, a diferencia de los demás supuestos que, por regla general, sí podrían ser vistos en tal vía. La única razón que podría inferirse al respecto es debido a que no existiría una causal de nulidad específica en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje que incluya los supuestos señalados en el fundamento jurídico 21, por lo que, para no dejar aquellos supuestos fuera de control constitucional, se le permitió al afectado recurrir al proceso de amparo.

Sin embargo, ello no sería suficiente para realizar esta división de supuestos de procedencia del amparo arbitral y únicamente permitir el amparo en los tres supuestos del fundamento jurídico 21.

No existe una causal de nulidad específica en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje que permita iniciar un recurso de anulación de laudo por la vulneración de derechos fundamentales; no obstante, el Tribunal Constitucional ha buscado encajarlo en el inciso b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje cuando señala que *“no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”*. ¿Por qué no podrían incorporarse las tres causales de procedencia del fundamento jurídico 21 en el supuesto del inciso b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje también, de conformidad con la interpretación tan amplia que le ha dado el Tribunal Constitucional?

La distinción realizada por el Tribunal Constitucional entre los tres supuestos de procedencia del amparo arbitral y los demás supuestos de amenaza o vulneración de derechos fundamentales no es clara. Muy por el contrario, denota una contradicción en la regulación establecida por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante María Julia.

- (iii) En el fundamento jurídico 21 se señala que, para poder recurrir al amparo arbitral por los supuestos a) y b), será necesario que quien se considere afectado *“haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo”*.

Es decir, se exige el agotamiento de una vía previa para poder recurrir al amparo en los supuestos en que i) se invoca la vulneración directa o frontal de un precedente vinculante del Tribunal Constitucional o ii) cuando se ha ejercido

control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial. Sin embargo, ¿cuál es ese mecanismo considerado como vía previa que habilita los supuestos a) y b) del fundamento jurídico 21? El precedente vinculante María Julia nunca los señala.

Se podría considerar que esos mecanismos serían los que se encuentran en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje, conocidos como recursos “post laudo”: rectificación, interpretación, integración y exclusión. No obstante, ninguno de estos recursos realmente podría revertir la vulneración de un precedente vinculante del Tribunal Constitucional, o el mal ejercicio del control difuso de una norma declarada constitucional.

La rectificación únicamente permite al tribunal arbitral la subsanación de errores materiales, como de cálculo, transcripción, tipográfico, entre otros. La interpretación únicamente se solicita para que el tribunal arbitral precise algún extremo dudoso en la parte decisoria del laudo o que influya en su ejecución, no permite la alteración de los fundamentos que sustentan la decisión. La integración permite que el tribunal arbitral resuelva algún extremo del cual no emitió pronunciamiento, a pesar de haber sido sometido a decisión del Tribunal, pero no permite la alteración del contenido del laudo. La exclusión permite retirar algún extremo del laudo que no fue sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

Es evidente que ninguno de los recursos que contempla la Ley de Arbitraje es útil para alterar los argumentos y el razonamiento seguido en el laudo. Como bien señala Castillo et al (2015), *“resulta evidente que los recursos contemplados por el referido artículo 58 no tendrían por finalidad atender un reclamo relativo a la vulneración de algún precedente vinculante del Tribunal Constitucional o relativo a una incorrecta aplicación de control difuso”* (p. 232).

Si no es razonable considerar los recursos señalados en el artículo 58° como los que se tienen que agotar previamente para recurrir al proceso de amparo en los supuestos a) y b) del fundamento jurídico 21, entonces ¿cuál/cuáles serían estos mecanismos considerados como “reclamos expresos ante el tribunal arbitral”? Dentro de la Ley de Arbitraje no se encuentra ninguno con esa naturaleza, ¿o es que el Tribunal Constitucional pretendió ampliar los alcances de alguno de los recursos del artículo 58°?

Este es otro error en el planteamiento del precedente vinculante "María Julia" que denota la deficiencia de la regulación del amparo contra laudo.

Como se puede evidenciar, tan solo en el planteamiento de la regulación del amparo arbitral establecido en el precedente vinculante María Julia ya se vislumbran graves inconsistencias y vacíos. Ellos innegablemente, generan un cuestionamiento sobre si realmente se han tomado en cuenta todos los elementos necesarios y se ha realizado el examen requerido para delimitar los supuestos de procedencia del amparo arbitral. La respuesta es negativa.

Debemos señalar que no hay posibilidad alguna de que el Tribunal Constitucional pueda colocarse en el lugar del tribunal arbitral y emitir una decisión sobre el fondo de la controversia seguida en el arbitraje. Ello se encuentra expresamente prohibido por el propio precedente vinculante María Julia, y, aunque no estuviese ello señalado, tal actuación iría en contra de la naturaleza misma del arbitraje en el Perú, pues no solo iría en contra de su jurisdicción, sino también en contra de la autonomía de la voluntad de las partes que pactaron que las controversias referidas a algún contrato en específico sean vistas en sede arbitral.

Finalmente, como hemos señalado en el apartado anterior, una sentencia importante es la recaída en el Expediente N° 3841-2012-PA/TC, que aplica el precedente vinculante María Julia y declara fundada la demanda. El Tribunal Constitucional declaró al laudo como “ineficaz, inejecutable y que no producía efectos de cosa juzgada”, debido a que había sido

emitido vulnerando los derechos fundamentales del amparista Giovanni Paredes Ruiz, un tercero ajeno al caso que se había visto afectado iusfundamentalmente por dicho laudo⁶⁶.

Ahora bien, los derechos fundamentales que fueron afectados según el Tribunal Constitucional no solo fue el derecho a la defensa o relativos, sino también el derecho de propiedad, *“en tanto que el laudo arbitral dispone de algunos de sus atributos (uso y goce) sin que el demandante haya formado parte del convenio arbitral”* (fundamento jurídico 8). Es decir, el Tribunal Constitucional confirmó que es posible declarar nulo un laudo por vulneración de derechos materiales.

3.2. Desarrollo doctrinario

La publicación del precedente vinculante "María Julia" marcó un hito en la regulación del amparo contra laudos en nuestro país, pues estableció causales específicas y cerradas para poder habilitar la vía del amparo para cuestionar la constitucionalidad de un laudo, y, además, determinó que el recurso de anulación de laudo era una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados por un laudo.

Este precedente generó diversos pronunciamientos, gran parte de ellos positivos. La mayoría de la doctrina arbitral estuvo de acuerdo y aplaudió el razonamiento que había adoptado el Tribunal Constitucional -radicalmente opuesto al razonamiento que había tenido hasta esa fecha- consistente en restringir lo más posible el control constitucional de los laudos arbitrales en favor de la autonomía de la voluntad de las partes:

Asimismo, es muy valioso que, a diferencia de lo señalado en la Sentencia del Exp N° 4972-2006, el TC finalmente claudica en su afán de tutelar mediante amparo situaciones que ya son plenamente tuteladas por el recurso de anulación, tales como

⁶⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 3841-2012-PA/TC, punto resolutivo 2.

la inexistencia del convenio arbitral y la inarbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje.

En consecuencia consideramos a la Sentencia del Exp N° 00142-2011-AA como un paso fundamental en la adecuada comprensión de la naturaleza privada del arbitraje, pues entiende que no es lo mismo controlar una sentencia que un laudo arbitral y no se esfuerza ya en intentar símil alguno entre la función jurisdiccional de los jueces y la labor de los árbitros (Guzmán-Barrón & Zúñiga, 2011).

Así, la doctrina consideró a este nuevo precedente como un gran paso hacia la autonomía y, sobre todo, hacia la consolidación del arbitraje en el Perú, pero que, incluso, faltaría todavía establecer algunos criterios adicionales para blindar aún más al arbitraje de la intromisión judicial (o constitucional) (Sabroso, 2012).

Por el contrario, han sido muy pocos autores los que han realizado una crítica analítica sobre la regulación del amparo contra laudo establecida en el precedente vinculante María Julia desde una perspectiva constitucional, tomando en consideración cómo se ha regulado la protección de los derechos fundamentales, y no desde la protección o blindaje del arbitraje.

A pesar de las numerosas deficiencias que tiene este precedente vinculante no solo en el planteamiento por el Tribunal Constitucional, sino también en su aplicación práctica - muchas de ellas realmente gravosas y alarmantes- esta figura no ha sido una materia realmente estudiada en nuestra doctrina. Sin embargo, se rescatan a continuación aquellas críticas que, a consideración de esta investigación, resultan importantes y enriquecedoras sobre el tema planteado.

Por parte de Priori (2012), la crítica más importante que realiza sobre el precedente vinculante María Julia está orientada al fundamento jurídico 20.a, el cual establece que el recurso de anulación de laudo es la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de derechos fundamentales.

Según el autor, es excesivo que el control constitucional, del cual estaría encargado el recurso de anulación de laudo, incluya también a derechos fundamentales materiales. Desde su punto de vista, un laudo arbitral solo puede vulnerar i) derechos fundamentales materiales disponibles, como la propiedad o la autonomía de la voluntad, pues solo ellos pueden ser objeto de discusión en un proceso arbitral; y ii) derechos fundamentales procesales, que contienen aquellas garantías mínimas que se deben respetar en el arbitraje.

Respecto del primer grupo, referido a los derechos fundamentales materiales disponibles, considera que estos no pueden ser objeto de control de constitucionalidad, pues las partes, al someterse al arbitraje, también le han otorgado al árbitro la facultad de decidir respecto de esos derechos fundamentales. Debido a que la Constitución les ha otorgado competencia a los árbitros para pronunciarse sobre estos derechos fundamentales, entonces ya no es posible una revisión posterior por parte del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional. A diferencia de este tipo de derechos fundamentales, los referidos a las garantías procesales sí pueden ser objeto de control de constitucionalidad, pues son derechos fundamentales indisponibles que dotan a las decisiones arbitrales de legitimación constitucional.

Sobre el análisis de *Priori*, debo señalar que encuentro críticas importantes que me dificultan poder estar de acuerdo con esta postura. Estas críticas están referidas a la imposibilidad de control constitucional sobre las decisiones de los árbitros respecto de los derechos fundamentales disponibles que las partes sometieron en arbitraje. Si bien es cierto que nuestra Constitución le ha otorgado competencia a los árbitros para que pueda resolver controversias respecto de derechos disponibles, ello no significa que dichas decisiones se encuentran exentas de control judicial y constitucional. No es posible encontrar una lógica entre ambas afirmaciones.

El someter una controversia ante un árbitro respecto de ciertos derechos fundamentales disponibles no implica que, a partir de ello, el árbitro tiene poder absoluto sobre tales derechos fundamentales. De ser así, un árbitro podría decidir no tomar en

consideración el derecho fundamental de una de las partes, como su derecho a la propiedad, y emitir una decisión abiertamente inconstitucional, sin que exista algún mecanismo a donde la parte afectada pueda recurrir para que la decisión sea revisada.

Este razonamiento propuesto le otorgaría un poder excesivo al árbitro sobre los derechos fundamentales “puestos a su disposición”, lo cual puede generar que el arbitraje pierda su legitimación y consolidación constitucional, pues no habría ningún parámetro de control que le garantizaría a las partes que los derechos fundamentales sometidos en arbitraje sean finalmente respetados por el árbitro de conformidad con el contenido constitucional que el ordenamiento jurídico le ha otorgado.

Por otro lado Abad (2017), si bien coincide con la postura de Priori respecto a que en el recurso de anulación de laudo no se debería permitir la revisión judicial de derechos fundamentales distintos a los de naturaleza procesal -lo cual ya ha sido objeto de análisis en los párrafos precedentes-, señala que el precedente vinculante "María Julia" realmente no cuenta con un debido sustento o motivación por el cual determinó que la regulación del control constitucional del amparo en el Perú debía ser conforme a la establecida en sus fundamentos jurídicos 20 y 21.

En primer lugar, (i) no existe ningún tipo de análisis ni fundamento que sustente por qué el Tribunal Constitucional determinó que el recurso de anulación de laudo es la vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos fundamentales que pueden ser amenazados o vulnerados en un laudo. (ii) Hasta el día de hoy, no se conocen los elementos que este órgano constitucional observó en el recurso de anulación de laudo que le generaron convicción de que su estructura es apta para atender situaciones que requieren tutela de urgencia.

Por el contrario, el autor considera que el afirmar que el recurso de anulación de laudo es una vía igualmente satisfactoria para proteger “cualquier derecho fundamental amenazado o vulnerado” es una desnaturalización de este recurso. Ello ya que, conforme a la Ley de

Arbitraje, el recurso de anulación de laudo solo procede por las causales taxativamente señaladas en su artículo 63°, es decir, con un listado cuya naturaleza es *numerus clausus* y atiende a vicios de nulidad legales.

En segundo lugar, el profesor afirma que el precedente vinculante "María Julia" tampoco explica por qué únicamente el amparo contra laudo es procedente por los tres supuestos que establece y por qué no lo sería en otros supuestos:

(...) puede cuestionarse el hecho que el Tribunal no sustente las razones por las cuales el amparo solo será procedente en tres supuestos. ¿Por qué tres y no cuatro o cinco? Antes se permitía el amparo cuando los árbitros desconocían la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hoy ese supuesto ha sido eliminado, ¿por qué? (2017, p. 422).

Esta investigación se encuentra plenamente de acuerdo con las críticas realizadas por Abad. El precedente vinculante "María Julia", como ya se ha desarrollado en el apartado anterior, carece de un debido sustento que permita conocer por qué el Tribunal Constitucional determinó que el recurso de anulación de laudo sería el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales, es decir, para ejercer control constitucional. Asimismo, tampoco existe una motivación que permita conocer por qué el proceso de amparo solo procede ante los tres supuestos regulados en el fundamento jurídico 21 del precedente, y por qué no lo sería también en otros supuestos. Un precedente vinculante, que tiene fuerza normativa, debería contar con una motivación sólida. Ello no sucede con el precedente vinculante "María Julia".

Por su parte, la crítica que realiza Piqué (2012) sobre este precedente vinculante se basa en que el considerar que el recurso de anulación de laudo es la vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos fundamentales. Así, en algunos casos, será un atentado contra estos derechos amenazados o vulnerados, pues las situaciones de tutela de

urgencia requieren de protección iusfundamental, la cual muchas veces solo será otorgada idóneamente por los jueces constitucionales.

Así, la autora señala que, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales en un laudo, y este supuesto no encaje en algunas de las causales taxativas del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, ni tampoco en los tres supuestos de procedencia del amparo arbitral establecidos en el precedente vinculante "María Julia", entonces el afectado deberá acudir al proceso de amparo para que dicha situación no quede exenta de control constitucional.

Con ello, concluye que el recurso de anulación de laudo será la vía para proteger derechos fundamentales que pueden verse amenazados o vulnerados por un laudo, siempre que, para la situación en específico, realmente se constituya en una vía eficaz e idónea. Caso contrario, el afectado podrá acudir al proceso de amparo, independientemente de si se encuentra en los tres supuestos de procedencia del precedente vinculante "María Julia".

Al respecto, debo indicar que, si bien me encuentro de acuerdo con la protección constitucional que la postura Piqué persigue, buscando que no quede un espacio fuera de control constitucional, lo cierto es que no es posible perseguir esta postura con la regulación actual sobre la vía igualmente satisfactoria, también establecida por el Tribunal Constitucional.

Mediante la Sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-AA/TC ("precedente Elgo Ríos"), se establecieron las reglas por las cuales un proceso ordinario puede ser considerado como una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Este precedente fue posterior al precedente vinculante "María Julia". Sin embargo, no estableció ninguna consideración respecto a la regulación del recurso de anulación de laudo. Hoy en día, los jueces constitucionales únicamente toman en cuenta, para la procedencia de un amparo arbitral, si se cumplen alguno de los tres supuestos establecidos en el precedente vinculante "María Julia", y no toman en cuenta las reglas del precedente "Elgo Ríos".

Esta no solo es la práctica judicial, sino que se encuentra en concordancia con el principio de especialidad de la materia, toda vez que el precedente vinculante "María Julia" ha establecido reglas especiales para el amparo arbitral, mientras que el precedente "Elgo Ríos" establece reglas para el proceso de amparo en general. Como bien señala Pomareda (2020), la norma especial debe primar sobre la norma general, por lo que el precedente vinculante "María Julia" sigue primando por ser un precedente que regula una materia específica.

Todo ello me permite concluir que, debido a que la propuesta de Piqué no es seguida en nuestro ordenamiento jurídico vigente, esto genera que actualmente existan áreas exentas de control constitucional. Ello, ya que pueden dar situaciones en donde los posibles afectados no cuenten con ningún mecanismo para poder exigir la tutela de sus derechos fundamentales de manera idónea, ya que ni el recurso de anulación de laudo lo permitiría por sus causales cerradas, ni el proceso de amparo por sus causales de procedencia específicas.

Por parte Díaz (2013) y Pomareda (2020), su crítica a este precedente vinculante apunta al hecho de que el recurso de anulación de laudo no puede considerarse como una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Según ambos autores, existen varios elementos en la estructura del proceso de amparo que no tiene el recurso de anulación de laudo, lo cual implica que no podrá otorgar una tutela de derechos fundamentales efectiva y adecuada. Entre estos elementos destacan los plazos del trámite de ambas vías, la actuación probatoria, y las medidas cautelares permitidas.

Al respecto, si bien cada uno de estos elementos será desarrollado con mayor detenimiento en el siguiente capítulo, debo señalar que me encuentro completamente de acuerdo con el análisis que ambos autores. Desde sus propias perspectivas, realizan sobre la estructura del recurso de anulación de laudo con respecto al proceso de amparo. Ello demuestra conforme se postula en la presente investigación, la regulación actual del control constitucional sobre laudos que ha establecido el Tribunal Constitucional no solo es insuficiente, sino que deviene en inconstitucional.

CAPÍTULO II

NECESIDAD Y PROPUESTA DE REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES

1. EL PROCESO DE AMPARO COMO LA VÍA ESPECÍFICA PARA LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS EN UN LAUDO ARBITRAL

1.1. Propuesta de estructura del procedimiento del amparo contra laudos

La tesis de esta investigación es que el proceso de amparo es la vía específica para la tutela de derechos fundamentales afectados por un laudo. Si bien ya se han esbozado ideas importantes en el Capítulo I que permiten vislumbrar alguno de los argumentos que sustentan esta tesis, en este capítulo corresponde demostrar con el debido sustento que el amparo es, efectivamente, la vía específica.

No obstante, considero que es importante previamente conocer la propuesta de la estructura del procedimiento que tendría el amparo contra laudos arbitrales, pues solo así puede realizarse un análisis comparativo con el recurso de anulación de laudo que actualmente es la vía de control constitucional de laudos.

La estructura propuesta es prácticamente similar a la que actualmente tiene el amparo contra resoluciones judiciales. Ello, toda vez que tienen semejanzas sustanciales que permiten que los criterios especiales utilizados para un debido procedimiento del amparo contra resoluciones judiciales también sean perfectamente aplicados al amparo contra laudos arbitrales. En ambos, estamos ante el control constitucional de una decisión que ha emitido un órgano jurisdiccional ordinario, que es el que ha resuelto la controversia de fondo.

En ese sentido, al hacer el ejercicio de aplicar las reglas de procedimiento especiales del proceso de amparo contra resoluciones judiciales al amparo contra laudos arbitrales, la estructura de este último proceso sería la siguiente:

- (i) El plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles siguientes a la notificación del laudo. De haberse presentado recursos post-laudo, el plazo corre desde el día siguiente a la notificación de la resolución que los resuelve, o de transcurrido el plazo para resolverlos.
- (ii) La primera instancia es ante la Sala Constitucional o, de no existir una en el distrito judicial, la Sala Civil.
- (iii) El principio de gratuidad del proceso no aplica cuando el accionante es una persona jurídica con fines de lucro.

Como se puede observar, estas reglas especiales que aplican solo para el amparo contra resoluciones judiciales también serían de aplicación para el amparo contra laudos arbitrales. Sin embargo, existe una regla diferente que se aplicaría al amparo contra laudos que difiere del amparo contra resoluciones judiciales y que, en general, difiere de la estructura de los otros procesos constitucionales:

- (iv) En segunda y última instancia, la causa la conoce el Tribunal Constitucional.

Considero que esta regla de procedimiento debe aplicarse al caso específico del amparo arbitral, toda vez que atiende a la naturaleza del arbitraje y a lo que las partes buscaron al momento de recurrir a la vía arbitral y no a la vía judicial: la resolución de la controversia de forma célere.

Si bien el proceso de amparo ya ofrece un procedimiento célere y con suficiente intensidad procesal, el permitir que el amparo arbitral se resuelva en dos instancias, siendo

la última a cargo del máximo intérprete de la Constitución, permitirá que la discusión constitucional de la validez del laudo sea mucho más rápida y eficaz. Asimismo, no genera ninguna vulneración a alguno de los derechos que componen la tutela jurisdiccional efectiva.

Con ello, se dejan establecidas las cuatro reglas de procedimiento especiales propuestas para el amparo arbitral. El análisis siguiente se realizará en base a la estructura aquí señalada.

1.2. La insuficiente protección procesal del recurso de anulación de laudo frente a la tutela de derechos fundamentales

Se ha desarrollado en el Capítulo I la regulación actual de nuestro ordenamiento jurídico para el control constitucional de laudos arbitrales, y cómo es que el precedente vinculante "María Julia" -sin un debido sustento y con varias deficiencias en su proposición- ha determinado que el recurso de anulación de laudo sería la vía igualmente satisfactoria para tutelar derechos fundamentales vulnerados en un laudo.

Sin embargo, considero que lo determinado por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante María Julia no es correcto, debido a que la estructura misma del recurso de anulación de laudo no es apta para proteger efectivamente derechos fundamentales. No solo ello, sino que también resulta más beneficioso desde el punto de vista del análisis económico del derecho que el afectado recurra al proceso de amparo en contraposición al recurso de anulación, conforme se demostrará más adelante.

1.2.1. Especialización del órgano jurisdiccional

La especialización de los órganos jurisdiccionales en el Perú sigue siendo, lamentablemente, deficiente. Todavía más cuando se trata de Salas Superiores. Aunque existen algunos distritos judiciales que sí cuentan con Salas Comerciales y Salas

Constitucionales, la realidad es que la mayoría no cuentan con estas salas especializadas, revolviéndose todo en las Salas Civiles.

Si bien esta es una realidad que no se puede negar, ello no quita que, incluso con la escasez de especialización en nuestro país, cualquiera que se considere afectado ius fundamentalmente por un laudo y tenga a su disposición una Sala Constitucional podrá obtener una mejor tutela de sus derechos fundamentales que recurriendo a una Sala Comercial.

Las Salas Comerciales conocen causas relacionadas a "*Derecho Societario, de Quiebras, de Transporte Marítimo y Aeronáutico, de Seguros, Bancario, Minero y otras materias análogas*", conforme está establecido en la Vigésima Séptima Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta misma disposición también señala que conocen las causas respecto de acciones cambiarias y todo lo relacionado con títulos valores que sean de su competencia en razón de la cuantía.

Como se puede observar, las causas que normalmente resuelven las Salas Comerciales están relacionadas con el derecho mercantil, y en general con controversias vinculadas a relaciones comerciales y empresariales. Estas son las materias que en la práctica observan, estudian, analizan y resuelven los jueces de las Salas Comerciales.

Parece surrealista pensar que los jueces comerciales también deben resolver causas relacionadas a derechos fundamentales, y que se le pida identificar afectaciones iusfundamentales y otorgar tutela adecuada para este tipo de afectaciones. El objeto y razonamiento mismo que se sigue en un proceso de amparo es radicalmente diferente al que se sigue en un proceso comercial.

A diferencia de un proceso comercial, en un proceso de amparo se persigue una finalidad restitutiva, es decir, se busca que las cosas regresen al estado anterior a la

vulneración del derecho fundamental. Los jueces de las Salas Constitucionales identifican primeramente el acto lesivo, para después analizar si realmente el derecho fundamental alegado se encuentra amenazado o vulnerado. Este análisis incluso podrá requerir de una ponderación de derechos fundamentales de identificarse algún otro derecho fundamental que también podría amenazar o vulnerarse por darle preferencia al primero.

Esta finalidad restitutiva que persigue el proceso de amparo genera que en todo momento exista una tutela de urgencia que cubra las actuaciones de los órganos jurisdiccionales por los que transitará el proceso, y existan remedios adicionales cuando se evidencie un peligro de daño irreparable.

Este razonamiento y análisis que se sigue en los procesos de amparo no se observa en los procesos ordinarios -en donde se encuentran incluidos los procesos comerciales-, pues en estos el análisis se centra principalmente en derechos sustantivos relativos a la especialización en específico. Allí las Salas Comerciales se centran en resolver, como ya hemos señalado, causas relacionadas con el derecho mercantil.

Ahora bien, contrariamente a lo que ocurre con el proceso de amparo, el análisis que utilizan las Salas Comerciales para resolver las causas relativas a su competencia y las que ven diariamente en su ejercicio jurisdiccional no difieren de la finalidad que persigue el recurso de anulación.

La finalidad del recurso de anulación de laudo es únicamente la de corregir cualquier vicio procesal incurrido en el arbitraje, vicio que debe encontrarse señalado en algunas de las causales taxativas del artículo 63° de la Ley de Arbitraje. En ese sentido, el análisis de las Salas Comerciales se centra en identificar si efectivamente se ha incurrido en el vicio procesal alegado por el accionante, y, de ser así, declarar nulo parcial o totalmente el laudo, para que el tribunal arbitral emita un nuevo pronunciamiento.

Por ello, al ser las causales de anulación establecidas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje vicios procesales, muchos de ellos vinculados específicamente al aspecto contractual del arbitraje, se encuentran dentro de la práctica de las Salas Comerciales. Esto no sucede con los procesos de amparo, pues el análisis que se realiza en este tipo de proceso sí difiere de lo que en la práctica jurisdiccional resuelven las Salas Comerciales.

Con todo ello, si bien la especialización de los órganos jurisdiccionales todavía no está garantizada de forma general en todo el país, esto no quita el hecho de que sí existen distritos judiciales que cuentan con tal especialización. En esos casos, no cabe duda alguna de que recurrir a las Salas Constitucionales será recurrir a un órgano jurisdiccional especializado, lo cual aumenta notoriamente las probabilidades de que se identifique correctamente el acto lesivo y la amenaza y/o vulneración del derecho fundamental alegado. Esto, a su vez, aumenta las probabilidades de un fallo que ha analizado correctamente la afectación iusfundamental alegada, es decir, un fallo constitucional y conforme a derecho.

Es importante hacer mención de que esta deficiencia en la especialización en nuestro país afecta principalmente la primera instancia en la que se resolvería el proceso de amparo. Sin embargo, no se debe perder de vista que, en segunda instancia, la causa será vista por el Tribunal Constitucional, siendo este el máximo intérprete de la Constitución, por lo que la causa sí podrá ser atendida por un órgano especializado en lo constitucional.

Por el contrario, ningún órgano jurisdiccional especializado en lo constitucional vería la causa que se presente mediante un recurso de anulación de laudo, pues incluso recurriendo al recurso de casación que ofrece esa vía, este se vería por la Sala Civil de la Corte Suprema. Es importante recordar que las partes decidieron asumir costos elevados para acudir al arbitraje, teniendo como una de las razones principales la especialización del árbitro para resolver la *litis* materia de controversia. Si con la emisión del laudo una de las partes se ve afectada constitucionalmente, ¿Acaso una vía especializada no será la vía

específica y más eficiente a la cual acudir? Si se busca incentivar el arbitraje en nuestro país, debe también garantizarse la especialización en caso exista un vicio de nulidad en el proceso arbitral, y la especialización en caso se afecten derechos fundamentales.

La especialización, así, se convierte en un aspecto importante que diferencia y manifiesta que el proceso de amparo es la vía para resolver la amenaza o vulneración de derechos fundamentales en un laudo.

1.2.2. Plazos procesales

Otro aspecto por tomar en consideración es la estructura procedimental tanto del proceso de amparo como del recurso de anulación de laudo, específicamente respecto de los plazos procesales. Como se detalla, los plazos procesales en el recurso de anulación de laudo son más largos que en el proceso de amparo.

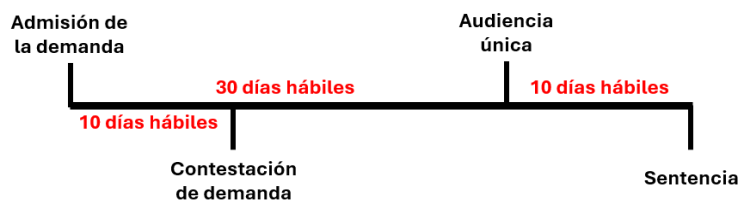
A diferencia del recurso de anulación de laudo, en el proceso de amparo las Salas Constitucionales pueden prescindir de la audiencia única si, con solo leer la demanda y la contestación de demanda, evidencian que la demanda es manifiestamente improcedente. Con ello, se obtiene una decisión de primera instancia sumamente rápida. De lo contrario, la audiencia única se lleva a cabo como máximo en treinta días hábiles desde la admisión a trámite de la demanda, y, de no resolverse la causa en la misma audiencia, la Sala emitirá su decisión en los siguientes diez días hábiles.

Ello no sucede en el recurso de anulación de laudo, donde luego de veinte días hábiles para presentar el recurso, diez días hábiles para que las Salas Comerciales se pronuncien sobre la procedencia de este, y veinte días hábiles para que la contraparte conteste, se tiene que llevar a cabo de todas maneras la vista de la causa en los siguientes veinte días hábiles. Luego de realizada la vista de la causa, las Salas Comerciales emiten su pronunciamiento en otros veinte días hábiles.

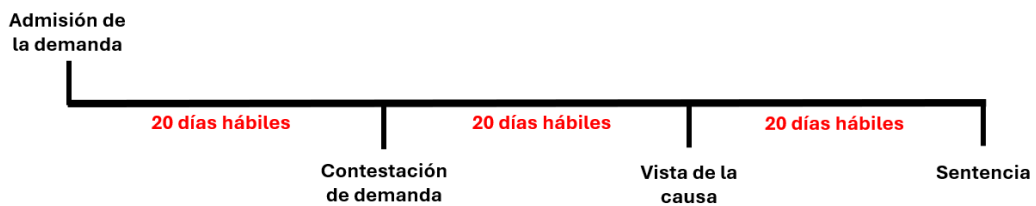
Como se puede observar, en el proceso de amparo es posible obtener una decisión en primera instancia de forma célere, porque el diseño del procedimiento lo permite. A continuación, se muestra un cuadro que evidencia gráficamente la estructura procedimental de ambas vías desde que se admiten a trámite, y que evidencia que los plazos del proceso de amparo son más cortos:

Gráfico N° 1 - Plazos procesales del proceso de amparo y el recurso de anulación de laudo

PROCESO DE AMPARO



RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO



Nota. Elaboración propia

No obstante, a pesar de que con lo señalado anteriormente se evidencia que la estructura del proceso de amparo para obtener un pronunciamiento de primera instancia es más célere, existe otro plazo a considerar en el recurso de anulación de laudo que alargaría mucho más el tiempo de esta vía.

En efecto, en la vista de la causa, las Salas Comerciales tienen la facultad de suspender las actuaciones judiciales por un plazo máximo de seis meses, con la finalidad de que el árbitro o el tribunal arbitral reanude las actuaciones arbitrales y elimine el vicio

alegado.⁶⁷ En otras palabras, es viable en el recurso de anulación de laudo una suspensión de seis meses, lo cual equivale casi a transitar -en tiempo- por dos instancias.

Comparto lo señalado por Omar Cairo (2011) al señalar, respecto a la diferencia de plazos entre el proceso de amparo y el recurso de anulación de laudo, lo siguiente:

La estructura procedimental del recurso de anulación de laudo no contiene los elementos necesarios para dispensar una tutela de urgencia a los derechos afectados en el arbitraje, los plazos son más largos que en el amparo, inclusive existe la posibilidad de que la Sala Superior que conoce el recurso de anulación pueda suspender el proceso de anulación hasta por 6 meses a fin de dar oportunidad a los árbitros de reanudar las actuaciones arbitrales o adoptar otras medidas que a juicio de los árbitros permitan eliminar las causales invocadas como motivo de anulación. (énfasis agregado).

Con todo ello, queda claro que, respecto a la estructura del procedimiento de ambas vías analizadas, la vía en donde se puede obtener una mayor tutela -para ambas partes litigantes- es en el proceso de amparo. Señaló “ambas partes” porque son ambas partes las interesadas en obtener un pronunciamiento en el menor tiempo posible, tanto para el que se está viendo afectado sus derechos fundamentales y requiere tutela de urgencia, como para el que considera que el laudo es constitucional y debe ejecutarse lo antes posible.

Además, la parte demandada podrá obtener un pronunciamiento que desestime la demanda en aquellos supuestos donde sea manifiestamente improcedente sin tener que acudir a una audiencia única. En la práctica judicial, prescindir de la audiencia única es cada vez más común, lo que permite que los amparos manifiestamente improcedentes no muevan el aparato judicial de forma innecesaria.

⁶⁷ Numeral 4 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje.

Finalmente, debe señalarse también que, si bien existe la posibilidad de apelar ante el Tribunal Constitucional -lo cual alargaría más el proceso-, lo cierto es que el proceso de amparo cuenta con recursos que permiten que la parte afectada pueda tutelar su derecho fundamental antes de que obtenga una resolución firme que ponga fin al proceso, y no me refiero solo a las medidas cautelares -que serán analizadas en un siguiente apartado- sino a la actuación de sentencia.

El artículo 26° del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que la sentencia estimatoria de primera instancia es de actuación inmediata, salvo que genere una situación de irreversibilidad o daños desproporcionados. La resolución que ordena la actuación inmediata no es susceptible de impugnación y se mantiene vigente hasta que se emita la resolución que ponga fin al proceso.

Este recurso permite que el derecho fundamental que se está viendo amenazado o vulnerado sea protegido desde la emisión de la sentencia de primera instancia, por lo que los plazos posteriores a su emisión no impiden que el proceso de amparo brinde tutela de urgencia. Sin perjuicio de ello, es importante recordar que el amparo contra laudos solo tendría dos instancias.

1.2.3. Actuación probatoria

Como se ha señalado en el Capítulo I, el proceso de amparo no cuenta con una etapa probatoria propiamente dicha, toda vez que se ha dispuesto que en este proceso se acredite la titularidad del derecho fundamental alegado y la existencia del acto lesivo mediante pruebas documentales, debiendo ser ello suficiente para generar convicción en los jueces constitucionales.

No obstante, el hecho de que no exista una etapa probatoria en el proceso de amparo no significa *per se* que no se pueda tutelar correctamente la vulneración de derechos

fundamentales, ni tampoco que el recurso de anulación de laudo sea mejor en este aspecto que el proceso de amparo.

En efecto, en el proceso de amparo sí se pueden ofrecer medios probatorios, teniendo como limitación que sean de carácter documental. Incluso, es posible que sí exista una actuación de pruebas si es que el juez lo considere indispensable para la resolución de la controversia⁶⁸. Ello significa que esta limitación en la actuación probatoria también es flexible, atendiendo a las particularidades de cada caso.

Ahora bien, más allá de la limitación antes señalada, en el proceso de amparo no existe un número máximo respecto al ofrecimiento y admisión de medios probatorios. Es más, pueden admitirse medios probatorios en segunda instancia o ante el Tribunal Constitucional incluso sobre hechos que no son nuevos, siempre que tengan relevancia para resolver la controversia⁶⁹.

Por el contrario, en el caso del recurso de anulación de laudo, los medios probatorios se limitan a lo actuado en el proceso arbitral, conforme se desprende del numeral 2 del artículo 64° de la Ley de Arbitraje. Ello, toda vez que, como ya se ha señalado, al tener por finalidad la corrección de un vicio procesal en el arbitraje, solo es necesario recurrir al expediente arbitral como medio probatorio para evidenciar la irregularidad.

En principio, si la afectación del derecho fundamental se encuentra en el laudo arbitral -que es el supuesto de investigación de esta tesis-, el expediente arbitral parecería ser suficiente para acreditar el acto lesivo y la afectación como tal. No obstante, esto no siempre será así. Lo cierto es que esta limitación no se encuentra en el proceso de amparo, por lo que el accionante tiene la libertad de presentar como medios de prueba documentos distintos a

⁶⁸ Artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁶⁹ Artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

los que se encuentren en el expediente arbitral, pero que acrediten la afectación iusfundamental alegada.

Es importante recordar que, si la amenaza de un derecho fundamental se evidencia a partir de la emisión del laudo, es decir, a raíz de lo ordenado en él, es muy probable que la acreditación de la amenaza o vulneración se base en su mayoría en documentos que evidencien las posibles consecuencias de lo ordenado en el laudo, lo cual no se encontrará en lo actuado en el proceso arbitral.

Este análisis también es compartido por Pomareda (2020), el cual afirma que la etapa probatoria del proceso de amparo es *“más permisiva para la incorporación de material probatorio que el propio procedimiento del recurso de anulación, en la medida que las pruebas, en este último, se limitan a los actos de los árbitros; marcando una diferencia importante con el proceso de amparo”* (p. 152). La presente tesis también concluye lo mismo.

1.2.4. Tutela cautelar

En el proceso de amparo, se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio sin la obligación de ofrecer una garantía⁷⁰. La regulación de medidas cautelares en los procesos constitucionales es amplia y permisible, pudiendo solicitarse cualquier tipo de medida cautelar que permita proteger la amenaza o vulneración de derechos fundamentales respecto del acto lesivo alegado.

Esta intensidad de tutela cautelar no la ostenta el recurso de anulación de laudo. Primero, no tiene una regulación específica y/o especial, siendo que, supletoriamente, se debe recurrir a los requisitos que establece el Código Procesal Civil. Segundo, los requisitos que le son aplicables son más rígidos. En este caso, para que se conceda una medida

⁷⁰ Artículo 18° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

cautelar, el accionante debe presentar una garantía que asegure los posibles daños y perjuicios, conforme se establece en el Código Procesal Civil.

Sin embargo, para el caso específico del recurso de anulación de laudo, solicitar la suspensión de la ejecución del laudo impugnado pueda darse con la interposición del recurso de anulación de laudo, siempre y cuando se acompañe al recurso una garantía por el monto materia de controversia en el laudo. En otras palabras, siempre se requerirá la presentación de una garantía para lograr la suspensión de la ejecución del laudo. Por el contrario, si bien el proceso de amparo no suspende con la sola interposición de la demanda -o su admisión a trámite- la ejecución del laudo, se podrá solicitar ello mediante una medida cautelar o una suspensión del acto vulneratorio, sin la exigencia de una garantía.

Que la única forma de suspender la ejecución de un laudo sea con la presentación de una garantía por el mismo monto discutido en el laudo representa actualmente una barrera económica de acceso a la justicia para todas aquellas personas que están viendo sus derechos fundamentales afectados y no cuentan con los recursos económicos para cuestionar el laudo al no poder ofrecer la garantía de dicho monto.

Debe tenerse presente que en los arbitrajes no siempre ambas partes serán personas jurídicas, pues existen arbitrajes comerciales en donde una de las partes (o ambas) son personas naturales. Es más, existen los arbitrajes en materia pensionaria y materia laboral, donde normalmente una de las partes será una persona natural.

Sin embargo, sea una persona natural o una persona jurídica, ambas podrán recurrir al proceso de amparo para solicitar tutela cautelar amplia y efectiva que permita garantizar que la amenaza de un derecho fundamental no se concrete o la vulneración no se convierta en irreparable, sin requisitos rígidos como la presentación de una garantía u otro.

1.2.5. Costos del proceso

El principio de gratuidad, regulado en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, rige en los procesos constitucionales precisamente porque no debería ser la falta de recursos económicos un impedimento para que se tutelen los derechos fundamentales de cualquier persona. Ello no es una excepción en el proceso de amparo.

No obstante, si bien el proceso de amparo es gratuito, lo cierto es que existe una regla especial para el caso de los amparos contra resoluciones judiciales interpuestos por personas jurídicas con fines de lucro, pues solo en esos casos el principio de gratuidad no aplica.

Como ya se ha señalado al iniciar este capítulo, la presente tesis propone que deben aplicarse las mismas reglas especiales del procedimiento del amparo contra resoluciones al amparo contra laudo, al ser supuestos de hecho muy similares: la amenaza o vulneración del derecho fundamental surge a propósito de la emisión de una decisión jurisdiccional que pone fin a un proceso. Es por ello que, en el caso de personas jurídicas con fines de lucro, ellos sí deberán pagar los costos del proceso de amparo, conforme a la tercera regla especial postulada.

En ese sentido, para las personas naturales y personas jurídicas sin fines de lucro, el proceso de amparo resultaría totalmente gratuito, existiendo una evidente ventaja con respecto al recurso de anulación de laudo. Pero la ventaja no se encuentra solo en esos supuestos, sino que, incluso en el supuesto en que las personas jurídicas con fines de lucro tendrían que asumir los costos del proceso, estos costos también son menores a diferencia a los costos que tendrían que asumir en un recurso de anulación de laudo.

En primer lugar, existe una mayor cantidad de aranceles que se tienen que pagar en un recurso de anulación de laudo. Mientras que en el proceso de amparo solo se debería pagar con la demanda las cédulas y la tasa por ofrecimiento de prueba (en cuantía mínima al

ser indeterminable), en el recurso de anulación de laudo se debe pagar una tasa adicional por presentar un recurso de anulación de laudo, por contestar un recurso de anulación de laudo, y por pedir una suspensión de laudo arbitral. Esta tasa va desde los S/. 535.00 hasta los S/. 10,700.00.

En segundo lugar, y como ya lo he mencionado en el apartado anterior, en el recurso de anulación de laudo se debe ofrecer una garantía por el monto controvertido en el laudo para poder suspender la ejecución de laudo, mientras que ello no es una exigencia en el proceso de amparo.

Con todo ello, es notorio que los costos del proceso de amparo son menores en comparación a los costos de un recurso de anulación de laudo, incluso son nulos cuando se trata de personas naturales y personas jurídicas sin fines de lucro. Esto demuestra, nuevamente, que el proceso de amparo es una vía que, gracias a su estructura y procedimiento, permite una protección no solo idónea, sino accesible ante la afectación de derechos fundamentales en un laudo.

1.3. Análisis Económico del Derecho aplicado al recurso de anulación de laudo

Como se ha podido observar en el acápite anterior, el recurso de anulación de laudo no representa una vía adecuada para la protección de derechos fundamentales, toda vez que no tiene la intensidad tutelar que ostenta el amparo para una debida protección de derechos fundamentales. Así, se evidencia un defecto de protección procesal en la especialización del órgano jurisdiccional, plazos procesales, actuación probatoria, tutela cautelar y costos del proceso. Ello genera que el recurso de anulación de laudo no represente una vía idónea como actualmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que lo sería.

No obstante, sin perjuicio de que la insuficiencia procesal genera que el proceso de amparo sea la vía específica para la tutela de derechos fundamentales afectados por un laudo, lo cierto es que también resulta más beneficioso y, por ende, menos costoso, recurrir

a un proceso de amparo para la protección de derechos fundamentales antes que a un recurso de anulación de laudo. Ello, no solo desde una perspectiva dogmática, sino también desde una perspectiva de eficiencia jurídica y económica.

Bullard (2018), al analizar el teorema de Coase, señala que este puede ser formulado de dos formas. La primera: *“Si los costos de transacción son iguales a cero, no importa la solución legal que se adopte, pues siempre las partes involucradas, a través de transacciones en el mercado, llegarán a la solución más eficiente”* (p. 93). En otras palabras, la primera opción -y la más ideal- siempre será que los individuos resuelvan por ellos mismos sus controversias y que los costos de transacción sean iguales a cero. Sin embargo, como el propio Bullard señala, ello es irreal, pues siempre hay costos vinculados cuando se celebra un contrato.

Es por ello que adquiere importancia la segunda formulación del teorema de Coase que propone Bullard (2018): *“Si los costos de transacción son significativamente superiores a cero, sí importa la solución legal que se adopte para llegar a la solución más eficiente”* (p. 95). En ese sentido, la solución legal adquiere un rol importante, orientada a buscar la eficiencia social, y que los costos de transacción sean reducidos lo mayor posible. La eficiencia jurídica se convierte en un criterio normativo central. Corresponde, entonces, evaluar si la solución legal que ha ofrecido nuestro ordenamiento jurídico para la tutela de derechos fundamentales afectados por un laudo, que es el recurrir al recurso de anulación de laudo, sería la solución más eficiente.

Desde el Análisis Económico del Derecho, la “eficiencia” se puede evaluar bajo los criterios propuestos por Wilfredo Pareto y Nicholas Kaldor. En efecto, Pareto (1945) señala que una situación -en este caso, solución- es eficiente si al menos una persona mejora sin que nadie empeore. Por su parte, Kaldor (1939), a modo de ampliar el criterio de Pareto, señala que una situación será eficiente si los beneficios son mayores que los perjuicios, a pesar de que no sean compensados directamente.

En el presente caso, el proceso de amparo, a diferencia del recurso de anulación de laudo, presenta beneficios en términos de tiempo, acceso, intensidad procesal y reducción de procesos sucesivos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, antes de la interposición de un recurso de anulación de laudo, existieron dos personas que previamente pactaron acudir al arbitraje como mecanismo de solución de controversias que surjan de la ejecución de un contrato en específico. Sin embargo, una de las partes no solo no se encuentra satisfecha con lo resuelto por el árbitro, sino que dicha “insatisfacción” es una afectación de sus derechos fundamentales. Es por ello que, atendiendo a que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que el recurso de anulación de laudo sería una vía igualmente satisfactoria para tutelar sus derechos fundamentales afectados, interpone uno.

Sin embargo, al acudir al recurso de anulación de laudo, evidenciará una serie de deficiencias. La estructura y procedimiento del recurso de anulación de laudo no cuenta con la suficiente protección procesal para poder tutelar un derecho fundamental con la tutela de urgencia que se requiere, pues resolverán la causa órganos jurisdiccionales no especializados, existen plazos procesales que pueden suspender hasta seis meses la resolución de la causa, la presentación de medios probatorios se encuentra limitada al expediente arbitral, no se puede solicitar la presentación de una medida cautelar sin una garantía, y los costos del proceso -referido a aranceles judiciales- es elevado.

En ese sentido, el recurso de anulación de laudo:

(...) no tiene la adecuada intensidad tutelar propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias sobre todo en casos de tutela urgente frente a amenazas que los coloquen en una situación de riesgo inminente e irreparable, puesto que su tutela apenas alcanza a ser una de tipo declarativa de tipo ordinaria, por lo que no se puede igualar con las que ofrece el amparo. (Pomareda, 2020, p. 200)

Asimismo, si se requiere la suspensión de la ejecución del laudo, se debe presentar una garantía por el monto ordenado en el laudo, lo cual significa un desembolso del monto que perpetúa e intensifica la vulneración del derecho fundamental que se pretende tutelar.

Con ello, aplicando la segunda formulación del teorema de Coase al recurso de anulación de laudo, se observa que esta solución legal para la protección de derechos fundamentales afectados por un laudo no resulta ser la solución más eficiente.

La finalidad del recurso de anulación de laudo no es la de reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental, y si bien el objetivo del recurso de anulación de laudo, en estos casos, es la de tutelar un derecho fundamental, lo cierto es que su finalidad meramente correctiva impide que se alcance este objetivo. Por el contrario, el proceso de amparo sí ofrece la suficiente protección procesal para tutelar una afectación de derechos fundamentales.

Entonces, el proceso de amparo no solo tiene menor duración y mayor capacidad de adoptar medidas cautelares, sino que también reduce costos de acceso y permite un control constitucional más efectivo. En concordancia al enfoque de Calabresi (1970), debe asignarse la responsabilidad de evitar el daños al sujeto que pueda hacerlo al menor costo (cheapest cost avoider), por lo que, aplicando dicho enfoque, los jueces constitucionales, con las herramientas procesales más especializadas que ostentan, son los agentes institucionales más eficientes para la tutela de derechos fundamentales afectados en un laudo.

En segundo lugar, recurrir al proceso de amparo para la tutela de derechos fundamentales genera una eficiencia social al (i) reducir el inicio de varios procesos judiciales y (ii) acortar el tiempo de discusión respecto de la validez de un laudo.

Afirmo esto porque, si la vía específica para la afectación de derechos fundamentales en un laudo es el proceso de amparo, ello generará una reducción de amparos contra

resoluciones judiciales en el aparato judicial, lo cual no es sino una reducción de costos de transacción.

En efecto, como se ha señalado en el Capítulo I, el recurso de anulación de laudo tiene causales taxativas establecidas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje; sin embargo, en la práctica se utiliza la causal del numeral 1 inciso b), en el extremo que señala que “*no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos*”, para encausar vulneración de derechos fundamentales, siendo el más alegado el derecho a la debida motivación.

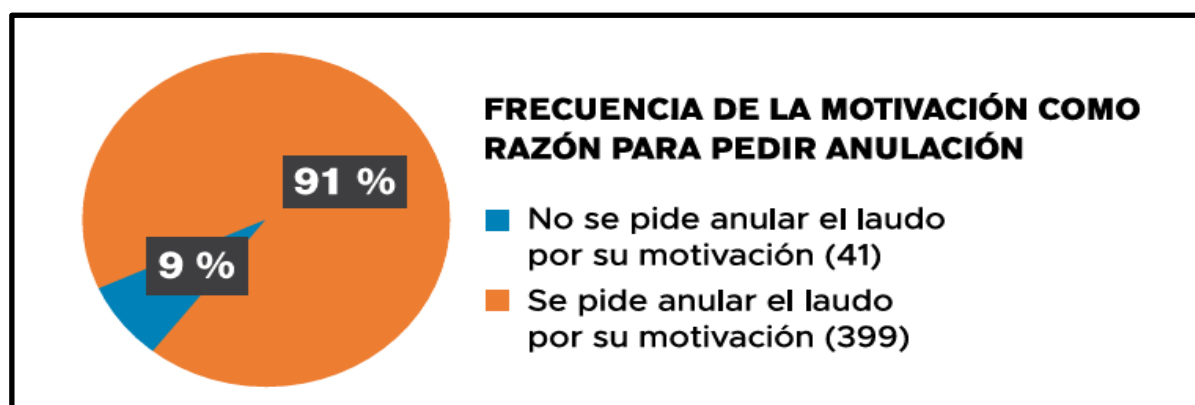
El derecho a la debida motivación es un derecho fundamental, parte integrante del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento jurídico 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación se afecta si se encuentra alguno de los siguientes seis vicios de motivación: motivación inexistente o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones calificadas.

Sin perjuicio que en apartados posteriores se tratará específicamente sobre si la motivación exigida a los tribunales arbitrales debe ser la misma o tener la misma intensidad que a los jueces, lo cierto es que, en líneas generales, el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación se encuentra en la garantía de que la decisión del órgano jurisdiccional no debe incurrir en ninguno de los vicios antes señalados.

Ahora bien, en el *Estudio de anulación de laudos 2022*, elaborado por los autores Sandra Montes Gózar, Julio Olórtegui Huamán, Gino Rivas Caso y Julio Wong Abad, se realizó un panorama estadístico en base a todas las sentencias (incluye pronunciamientos de forma y de fondo) de anulación de laudo expedidas en el año 2022 por las Salas Comerciales de Lima, las cuales ascienden a 440.

En dicho estudio, se determinó que 9 de cada 10 casos de anulación de laudo que llegan a las cortes judiciales solicitan la nulidad de este por vulnerar el derecho a la debida motivación. Como se puede observar en el siguiente cuadro, el 91% de recursos de anulación de laudo solicitan la nulidad del laudo por su motivación:

Gráfico N° 2 - Frecuencia de la motivación como razón para pedir anulación



Nota. Extraído de Montes et al. (2022)

La investigación también señala los defectos de motivación que específicamente se han alegado: motivación inexistente, motivación insuficiente, motivación ilógica (falta de motivación interna del razonamiento) y motivación incoherente (motivación sustancialmente incongruente). Es decir, se alegan vicios de motivación que afectan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación.

Finalmente, el estudio revela que del universo de 399 recursos de anulación de laudo que sustentan la anulación por vulneración del derecho fundamental a la debida motivación, en el 85% de los casos no se anula el laudo, y solo en el 15% de los casos el laudo termina anulado.

Como se puede observar, la cantidad de recursos de anulación de laudo que solicitan la nulidad por vulneración del derecho fundamental a la debida motivación es enorme, constituyéndose el 91% del total de pronunciamientos emitidos. Todas estas alegaciones se encuentran referidas al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación.

Si bien no es parte del estudio, lo cierto es que muchas de estas resoluciones que ponen fin al recurso de anulación de laudo son luego cuestionadas en un proceso de amparo, mediante un amparo contra resolución judicial. Aunque no todas, todas estas sentencias (tomando en cuenta pronunciamientos de forma y de fondo) son susceptibles de ser cuestionadas en la vía constitucional, lo que muchas veces alarga la discusión sobre la validez del laudo y hasta podría suspenderse su ejecución de concederse una medida cautelar en ese sentido. Esta es una realidad en la práctica judicial.

Este fenómeno genera que la discusión sobre la validez de un laudo pueda ser discutida en un recurso de anulación de laudo y luego, indirectamente, mediante un amparo contra resolución judicial, lo cual genera un doble procesamiento que no solo incrementa los costos de transacción, sino también inseguridad jurídica.

Sin embargo, al ser el proceso de amparo la vía específica para la tutela de derechos fundamentales, entonces la afectación del derecho fundamental a la debida motivación se vería en el proceso de amparo, y no -forzando una causal de nulidad- en un recurso de anulación de laudo, tomando en cuenta que todas las afectaciones a este derecho fundamental son respecto de su contenido constitucional protegido.

Con ello, lo resuelto en el proceso de amparo, como vía a la cual se acudiría directamente después del proceso arbitral, adquiere calidad de cosa juzgada y no podría ser cuestionado por otro proceso de amparo, al estar prohibido el amparo contra amparo en nuestro ordenamiento jurídico⁷¹. Esto significa que aproximadamente el 91% de pronunciamientos respecto de nulidad de laudo por motivación puede dejar de ser susceptibles de revisión por otro proceso.

⁷¹ El amparo contra amparo se encuentra prohibido en el Perú; sin embargo, existen supuestos sumamente excepcionales que se encuentran recogidos en la sentencia recaída en el Expediente N° 04853-2004-AA/TC y precisados en la sentencia recaída en el Expediente N° 4095-2010-PA/TC.

La reducción de tiempo, costos e, incluso, de movimiento -muchas veces innecesario- del aparato judicial es sumamente considerable. Con ello, se evidencia que el proceso de amparo resulta ser una solución legal más eficiente socialmente que el recurso de anulación de laudo.

En tercer lugar, debe tomarse en cuenta que la regulación actual del control constitucional de laudos arbitrales genera inseguridad jurídica y supuestos exentos de control constitucional:

- (i) No existe una causal de anulación de laudo establecida en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje específica sobre la vulneración de derechos fundamentales. Solo respecto de la vulneración del derecho fundamental a la debida motivación, se ha encausado dicha vulneración en las causales del numeral 1 inciso b), c) e incluso d) (Montes et al., 2023).
- (ii) No existe una regulación clara sobre si puede solicitar la tutela de derechos fundamentales materiales: si el laudo vulnera el derecho fundamental a la libertad de empresa, a la no discriminación, a la pensión, al trabajo u otro, ¿se podrá tutelar en un recurso de anulación de laudo? Porque, de no poder ser posible de tutela, ¿entonces existiría una desprotección jurisdiccional respecto de estos derechos fundamentales, es decir, un espacio exento de control constitucional?
- (iii) Si la vulneración del derecho fundamental se ocasiona producto de un ejercicio de control difuso de una norma en el laudo, pero esta norma no ha sido objeto de demanda de inconstitucionalidad y, por ende, no existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre su constitucionalidad, entonces no existirá ninguna vía para tutelar la afectación de los derechos fundamentales de esta parte. Este sería otro espacio exento de control constitucional.

Cabe señalar que resultaría incoherente afirmar que las Salas Comerciales o Civiles podrían revisar el correcto ejercicio del control difuso de una norma en un laudo y evidenciar si se ha afectado algún derecho fundamental, cuando en nuestro ordenamiento jurídico la Corte Suprema revisa de forma obligatoria - mediante elevación en consulta- cada vez que los Juzgados o las Salas Superiores ejercitan el control difuso de una norma.

Como se puede observar, existe incertidumbre jurídica respecto de lo que puede tutelar o no el recurso de anulación de laudo, así como se identifica la existencia de zonas exentas de control constitucional. Según Martínez (2001), “[e]l Derecho puede aumentar la eficiencia global del sistema reduciendo los costes de transacción. Y los costes de transacción más altos derivan precisamente de la falta de seguridad jurídica, de la necesidad de prevenir y desalentar el incumplimiento de los contratos” (énfasis agregado), por ello, al existir incertidumbre jurídica en el control constitucional de los laudos, se genera también costos de transacción más altos.

Si bien el arbitraje tiene actualmente una gran acogida en el Perú, deben cuidarse los incentivos que generan dicho recibimiento, y que no se pierdan en el mercado. Estos incentivos pueden perderse cuando se observa que el arbitraje no satisface “*los fines de justicia anhelados en la medida que las garantías respecto a la vulneración de un derecho fundamental no podrían encontrarse necesariamente cubiertas a través del recuso de anulación*” (Pomareda, 2020, pp. 166-167).

En ese sentido, deben erradicarse estos supuestos que generan inseguridad jurídica para que no se genere ningún desincentivo de recurrir al arbitraje. En términos económicos, debe evitarse que esta insuficiente regulación del control constitucional de laudos que rige hoy en día erosione los incentivos que han promovido el crecimiento del arbitraje en el Perú, al aumentar el riesgo percibido por aquellas personas que la protección de derechos fundamentales y la previsibilidad.

Ante esta necesidad, el proceso de amparo vislumbra, nuevamente, como la solución más eficiente para subsanar estos supuestos exentos de control constitucional, y como la vía mediante la cual se pueden tutelar derechos fundamentales sin temor a tener que encausarlo a un supuesto del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

Con todo ello, se demuestra que, también bajo un análisis económico del derecho, el recurso de anulación de laudo genera mayores costos de transacción cuando se trata de la tutela de derechos fundamentales y, debido a su insuficiencia procesal, no resulta ser la solución legal más eficiente. Ello debe mirarse con cuidado, pues puede generar desincentivos para recurrir al arbitraje como mecanismo de solución de controversias, y contrarrestar los grandes avances que ha tenido en nuestro país.

Por el contrario, el proceso de amparo sí se impone como una solución legal que reduce costos de transacción al disminuir el inicio de varios procesos judiciales, el tiempo de discusión respecto de la validez de un laudo y la inseguridad jurídica que existe hoy en día por la regulación del control constitucional de laudos establecida en el precedente vinculante María Julia. Con esto, se concluye que el proceso de amparo es la solución legal más eficiente para la tutela de derechos fundamentales afectados por un laudo.

2. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDO POR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES

El proceso de amparo es la vía para tutelar derechos fundamentales procesales afectados en un laudo. Como señala Hinojosa (2004), el hecho de que dos partes hayan pactado en un convenio arbitral que el mecanismo de solución de controversias será el arbitraje, no significa una renuncia a su derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que todos los derechos que conforman la tutela jurisdiccional efectiva no necesariamente se deben aplicar al arbitraje. El Tribunal Constitucional ha señalado que *“la vocación expansiva del derecho al debido proceso no*

significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, *tout court*, a todos los procesos o procedimientos” (Expedientes acumulados N° 6149-2006-PAA/TC y 6662-2006-PAA/TC, fundamento jurídico 38). De esta manera, de acuerdo con la naturaleza propia del proceso arbitral, existirán ciertos derechos de la tutela jurisdiccional efectiva que no solo no aplicarán, sino que se agregarán para garantizar un debido proceso.

2.1. ¿Qué derechos procesales deben ser protegidos en el proceso de amparo?

Para poder determinar qué derechos procesales deben ser protegidos en el proceso de amparo y qué derechos en el recurso de anulación de laudo, es necesario identificar cuáles son los derechos de la tutela jurisdiccional efectiva que sí son aplicables al arbitraje, cuáles no, y cuáles son parte exclusivamente del “debido proceso arbitral”. Para ello, considero sumamente enriquecedora la categorización que realiza Pomareda (2020), la cual ha sido graficada mediante la siguiente Tabla:

Tabla N° 2 - Derechos del debido proceso en el arbitraje y el proceso judicial

Derechos que integran el debido proceso arbitral y que no aplican al proceso judicial	Derechos que no integran el debido proceso arbitral	Derechos comunes del debido proceso que se aplican al proceso arbitral y judicial
a) El derecho de las partes de celebrar un convenio arbitral y que respondiendo a la autonomía de su voluntad se pacte que un particular resuelva sus diferencias o controversias respecto a sus derechos de libre disposición. b) El derecho a la elección de árbitros que buscarán la solución del conflicto. c) El derecho a determinar las pautas como se manejará el procedimiento con el que los árbitros deberán resolver las controversias respetando derechos básicos generalmente aceptados	a) El derecho a la doble instancia. b) El derecho a la ejecución forzada de las decisiones arbitrales.	a) El derecho de defensa, que se verifica a través de la contradicción y audiencia. b) El derecho a un juez o árbitro. c) El derecho a la prueba, que implica la posibilidad de: ofrecer, admitir, actuar y valorar los medios de prueba. d) El derecho a la motivación debida de las resoluciones. e) El derecho a la igualdad de trato entre las partes.

en todo procedimiento.
d) El derecho a elegir entre arbitrajes de conciencia o de derecho siempre y cuando se acaten los derechos fundamentales.

Nota. Información extraída de Pomareda (2020), pp. 180-181.

Esta categorización es de suma utilidad para poder determinar qué derechos procesales se puede proteger en la vía de amparo, partiendo del hecho de que la categorización de derechos que pertenecen a la tutela jurisdiccional efectiva, pero que no integran el debido proceso arbitral, simplemente no merecen mayor análisis al ser vulneraciones que nunca se darán, pues dichos derechos no pueden exigirse en el arbitraje. No obstante, respecto de las otras dos categorizaciones, sí se debe determinar cuáles son susceptibles de tutela constitucional mediante un proceso de amparo.

Como ya se ha establecido, cualquier vulneración del debido proceso arbitral no es susceptible de ser visto en el proceso de amparo. Existen requisitos de procedencia que deben cumplirse previamente: debe vulnerarse el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Esto significa que el derecho afectado deberá ser un derecho fundamental, ya sea por encontrarse con tal categoría en la norma o por ser identificado así en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Pero, además, deberá vulnerarse su contenido constitucionalmente protegido.

Por ello, los derechos que conforman el debido proceso arbitral, y que no son parte del debido procesal judicial, corresponden ser vistos en el recurso de anulación de laudo, y no en el proceso de amparo. La naturaleza de estos derechos no es constitucional, sino puramente legal, pues son derechos que encuentran respaldo normativo en la Ley de Arbitraje. En ese sentido, en caso de que alguno de estos derechos no se haya tutelado debidamente durante el arbitraje, ello generaría un vicio de nulidad que puede ser perfectamente corregido en un recurso de anulación de laudo.

Ello no sucede con los derechos que pertenecen tanto al debido proceso arbitral como al debido proceso judicial, pues estos sí han sido expresamente señalados como parte integrante del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, son derechos fundamentales con un contenido constitucionalmente protegido desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Es por ello, que, ante la amenaza o vulneración de estos derechos fundamentales, la tesis de esta investigación es que sí es procedente el amparo contra laudo.

2.2. El caso de la vulneración del derecho a la debida motivación

Ahora bien, reviste de especial atención el derecho fundamental a la debida motivación, pues en la doctrina se ha discutido mucho -enfocado, claro, al recurso de anulación de laudo- si se debe exigir a los árbitros que emitan una decisión que se encuentre motivada con la misma exigencia que el Tribunal Constitucional lo exige a los jueces del Poder Judicial.

De conformidad con lo señalado previamente, el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-HC/TC seis vicios de motivación que, de encontrarse en una resolución, entonces existiría una vulneración de la debida motivación. Sin embargo, es importante determinar si corresponde exigir este nivel de motivación en un laudo arbitral, en el supuesto de que las partes no hayan pactado un laudo inmotivado o similar, conforme lo permite el artículo 56° de la Ley de Arbitraje⁷².

Se debe partir del hecho de que una de las razones que motiva a los individuos a acudir al arbitraje es la especialización del tercero que resolverá la controversia en disputa. En ese sentido, se confía en los conocimientos de derecho y de la especialización de la rama del derecho específica, así como en su experiencia resolviendo controversias similares. Todo

⁷² Es importante señalar que no es de opinión unánime en la doctrina la constitucionalidad de este artículo, en la medida de que se estaría permitiendo un pacto que limite o elimine de plano el cumplimiento de un derecho fundamental, lo cual, en principio, no estaría permitido en nuestro ordenamiento jurídico.

estos son elementos considerados por las partes para acudir al arbitraje e, incluso, para escoger a sus árbitros.

Ello difiere del Poder Judicial, en donde la asignación de un juez es aleatoria e impuesta por el Estado. No solo ello, sino que muchas veces no se cuenta con un órgano jurisdiccional especializado. Esto genera que el Tribunal Constitucional, como una forma de garantizar una debida motivación de las resoluciones judiciales, haya impuesto una vara muy exigente para que no se resuelva ninguna causa sin el debido análisis de los puntos controvertidos, los medios probatorios y que responda a las pretensiones planteadas.

En ese sentido, no corresponde que el nivel de exigencia de los jueces del Poder Judicial en la motivación de sus resoluciones sea el mismo que se exija a los árbitros en el laudo. Sin embargo, ¿cuál es el estándar de motivación, entonces, que se debe exigir en un laudo?

En primer lugar, existirá una indebida motivación del laudo cuando no exista, de plano, ninguna motivación, o cuando esta sea aparente, es decir, se repitan oraciones en círculos, o se componga de frases vagas y arbitrarias. Es evidente que, en estos casos, el árbitro no ha cumplido con el deber de motivar, por lo que el laudo vulnera el derecho fundamental a la debida motivación.

En segundo lugar, existirá una indebida motivación del laudo cuando se incurre en falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, o motivación sustancialmente incongruente. Sin embargo, no solo será necesaria la identificación de alguno de los cuatro vicios mencionados, sino también el cumplimiento de las siguientes reglas:

- (i) Que el vicio de motivación sea notorio. Es decir, que no le requiera a los jueces entender la totalidad de lo discutido en el arbitraje, sino que, con la simple noción de la controversia, el vicio salga a relucir.

- (ii) Que el vicio de motivación se encuentre directamente vinculado a lo resuelto en el arbitraje. Es posible que se identifique un vicio -notorio- en el laudo; sin embargo, si resulta inútil e intrascendente con respecto a lo resuelto en el laudo, entonces no habrá una vulneración del derecho fundamental a la debida motivación.

A modo de ejemplo, puede que en uno de los considerandos se cite una norma del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que no tiene relación alguna con la controversia; no obstante, nunca se volvió a hacer alusión a este, ni se aplicó para resolver ninguno de los puntos controvertidos del caso. En ese supuesto, no existirá acto lesivo y, por ende, no habrá vulneración del derecho fundamental a la debida motivación.

- (iii) En caso de que los jueces tengan dudas sobre si la motivación del árbitro incurre en un vicio de motivación, preferirán considerar al laudo como debidamente motivado. Este supuesto se dará cuando los jueces consideren que cierto argumento pudo haber sido motivado de mejor forma, ya sea porque presenta ciertas deficiencias o es muy pobre; no obstante, aún con la motivación que tiene, se puede entender el razonamiento del árbitro y cómo es que llega a lo resuelto en el laudo, por lo que determinará que el laudo no ha incurrido en tal vicio de motivación.

Como se puede observar, si bien se tutelará el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación en el proceso de amparo, las reglas aquí propuestas permiten que esta tutela está en concordancia con la naturaleza del arbitraje, y permitirá también que aquellas demandas manifiestamente improcedentes sean identificadas de forma más rápida.

Finalmente, es necesario concluir afirmando que la revisión de la debida motivación de un laudo no es una revisión del fondo de la controversia. Existen posiciones como la de León Pastor (2016) que señalan que ejercer control de la motivación es “muy problemático”, toda vez que fácilmente se podría entrar a valorar el fondo del asunto. Existen posiciones aún más radicales como la de Gino Rivas (2018) que señalan que ejercer control sobre la motivación de un laudo es lo mismo que entrar al fondo de la controversia, y que, por lo tanto, el hecho de que actualmente se revise la motivación en el recurso de anulación de laudo vulnera la competencia exclusiva que tienen los árbitros para pronunciarse sobre la parte sustantiva del conflicto.

Es cierto que el control constitucional respecto a la motivación de los laudos debe hacerse de forma rigurosa y sin la misma intensidad que se les exige a los jueces. Un mal control judicial de la motivación del laudo puede generar un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, lo cual se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se debe evitar a toda costa. Sin embargo, revisar la motivación de un laudo no significa *per se* una revisión del fondo de la controversia. Existe una línea marcada entre ambos.

En el caso de las resoluciones judiciales, a pesar de que la exigencia de la motivación es mucho mayor, el Tribunal Constitucional ha establecido que ello no implica una revisión del fondo de la controversia, sino la identificación de vicios de nulidad. Si se tratara de un análisis sobre el fondo de la controversia, entonces no existirían reglas específicas para identificar cada uno de estos vicios, toda vez que en la realidad variaría según los derechos materia de litigio.

En la revisión de la motivación no se emite ningún pronunciamiento sobre los derechos sustantivos de la controversia, ni tampoco sobre el derecho aplicable o una correcta valoración de los medios probatorios. La revisión de la motivación se centra en identificar vicios de nulidad en la forma en la que los jueces han transmitido su razonamiento en la resolución cuestionada, pero no su razonamiento.

Ello es aún más protegido en el amparo contra laudo, en donde, conforme a la regla (i) señalada previamente, el vicio deberá identificarse sin la necesidad de que los jueces sepan la totalidad de la controversia, sino con una simple noción de esta. Ello demuestra que no solo existe una diferencia clara entre el control de la motivación de un laudo y pronunciarse sobre el fondo de la controversia seguida en el arbitraje, sino también que esta investigación está en contra de cualquier tipo de pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en el proceso de amparo.

3. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDO POR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES MATERIALES

3.1. Fórmulas que permiten tutelar derechos fundamentales materiales en el amparo contra resoluciones judiciales sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia

En el Perú, se encuentra prohibido la utilización del proceso de amparo como una “cuarta instancia” o como una “suprainstancia”. El Tribunal Constitucional ha dejado claramente establecido en reiterada jurisprudencia que en el amparo contra resoluciones judiciales los jueces constitucionales no pueden pronunciarse sobre la controversia de fondo, pues ello es de exclusiva competencia de los jueces ordinarios⁷³. Por ende, el proceso de amparo no puede realizar un reexamen de asuntos litigiosos resueltos en un proceso ordinario.

En esa línea, llama poderosamente la atención que, a pesar de que no esté permitido una revisión del fondo de la controversia, el Tribunal Constitucional sí permita la tutela de derechos fundamentales materiales en los amparos contra resoluciones judiciales.

⁷³ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 03179-2004-AA/TC, fundamento jurídico 21; y la sentencia recaída en el Expediente N° 06744-2013-PA/TC, fundamento jurídico 2.

En efecto, entre las razones por las cuáles el Tribunal Constitucional permite la tutela de derechos fundamentales materiales, la más importante se encuentra contenida en la sentencia del Expediente N° 03179-2004-AA/TC, en donde afirma que en un Estado Constitucional de Derecho no es posible permitir zonas exentas de control constitucional, por lo que debe existir control constitucional si los jueces ordinarios afectan derechos fundamentales, ya sean procesales o materiales.

Una segunda razón que se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es que no se puede afirmar que se ha dado un “debido proceso” o “proceso regular” si es que la resolución judicial afecta derechos fundamentales, sin importar si sean de carácter procesal o material (sentencia recaída en el Expediente N° 03179-2004-AA/TC, fundamento jurídico 4; y sentencia recaída en el Expediente N° 01209-2006-PA/TC, fundamentos jurídicos 29-30). Con ello, el Tribunal Constitucional amplía el contenido del proceso regular.

Entonces, ¿ello implica que en la práctica dicha prohibición no es tomada en cuenta y que los amparos contra resoluciones judiciales sí realizan un reexamen del asunto litigioso discutido en la vía ordinaria? Esto no es lo que sucede. El Tribunal Constitucional permite la tutela de derechos fundamentales materiales en el amparo contra resoluciones judiciales sin que se vulnere la prohibición de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Ello, para muchos, podría ser considerado como contradictorio o imposible, pues, a primera vista, parecería que pronunciarse sobre derechos materiales implica pronunciarse siempre sobre el fondo de la controversia. Sin embargo, dicho análisis es limitado, y no toma en cuenta el aspecto constitucional que implica una revisión judicial en un proceso de amparo.

Durante el desarrollo de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha tratado de establecer límites claros para tutelar derechos fundamentales materiales en un amparo contra resoluciones judiciales sin que ello implique un reexamen lo resuelto en el proceso ordinario.

Existe jurisprudencia donde el Tribunal Constitucional ha aplicado la Fórmula Heck⁷⁴, fórmula que señala que los son los jueces ordinarios quienes tienen la competencia para interpretar las leyes y aplicarlas, y que los jueces constitucionales únicamente podrán ejercer control constitucional si se viola un derecho constitucional específico (León & Weil, 2010). No obstante, si bien ello permite que se impida acudir al amparo contra resoluciones judiciales por alegaciones genéricas y vagas, no permite conocer claramente -respecto de la tutela de derechos fundamentales materiales- qué es lo que puede ser legítimamente controlado constitucionalmente en el amparo sin que ello implique atribuirse aspectos que son de competencia exclusiva de los procesos ordinarios.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha utilizado en su jurisprudencia la Fórmula Schumann⁷⁵, mediante la cual se plantea que los jueces constitucionales deben analizar las resoluciones judiciales como si la decisión tomada fuese una ley y, considerándola una ley, se evidencie que es inconstitucional; es decir, el proceso de amparo se convertiría -solo a efectos de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia- en un proceso de inconstitucionalidad, por lo que se realizaría un examen de proporcionalidad (Sosa, 2018). Asimismo, según esta fórmula, los jueces constitucionales también se encontrarían habilitados a realizar control de constitucionalidad sobre las normas que los jueces ordinarios aplicaron en la resolución judicial para resolver el caso, lo cual también ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional⁷⁶.

Sin embargo, la fórmula que establece parámetros más claros y precisos para la tutela de derechos fundamentales materiales en un proceso de amparo es la Fórmula Schneider o también conocida como los “déficits iusfundamentales”, que el Tribunal Constitucional viene aplicando a la fecha. Esta fórmula establece que los jueces ordinarios, al momento de resolver

⁷⁴ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 00623-2007-PA/TC, fundamento jurídico 3.

⁷⁵ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 07022-2006-PA/TC (fundamentos jurídicos 16 al 18), sentencia recaída en el Expediente N° 00037-2012-PA/TC (fundamentos jurídicos 49 al 63), y sentencia recaída en el Expediente N° 01209-2006-PA (fundamentos jurídicos 57 al 64).

⁷⁶ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 02132-2008-AA/TC, fundamentos jurídicos 3, 4 y 41.

la controversia, pueden incurrir -por su falta de especialización- en déficits constitucionales, específicamente respecto de derechos fundamentales, por lo que los jueces constitucionales, en el proceso de amparo, tendrán que determinar si tal déficit iusfundamental se ha dado, y ordenar la emisión de un nuevo pronunciamiento advirtiéndolo (León & Weil, 2010).

Si bien más adelante se detallará cada uno de estos déficits iusfundamentales, aquellos relacionados con la tutela de derechos fundamentales materiales son tres: déficit de derechos fundamentales (o de consideración), déficit de interpretación de derechos fundamentales (o de contenido), y déficit de ponderación. Esta fórmula es la que, a mi criterio, establece parámetros más claros y que, efectivamente, permite una tutela de derechos fundamentales materiales vulnerados en una resolución judicial sin que los jueces constitucionales emitan pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

3.2. Razones por las cuales las fórmulas para el amparo contra resoluciones judiciales aplican al amparo contra laudos arbitrales

Esta investigación plantea que, todo lo señalado en el apartado anterior, es perfectamente aplicable al amparo contra laudo. Existen varias razones para concluir ello.

En primer lugar, como se ha hecho mención en el Capítulo I, existen muchas similitudes entre la resolución judicial y el laudo arbitral. En ambos casos estamos ante la resolución que un órgano jurisdiccional ha realizado respecto de una controversia que es materia de su competencia. En dicho documento se encuentra su razonamiento lógico, su análisis respecto a los puntos controvertidos, y sus argumentos para llegar a la decisión final.

Por ende, mediante el amparo contra resoluciones judiciales, se busca que los jueces constitucionales ejerzan control constitucional respecto a lo resuelto por los jueces ordinarios al alegar una de las partes la afectación de un derecho fundamental. Ello es lo mismo que se busca en el amparo contra laudos arbitrales, solo que en vez de que la decisión haya sido emitida por jueces ordinarios, fue emitida por un árbitro o tribunal arbitral.

En segundo lugar, al amparo arbitral le son aplicables las mismas razones por las cuales el Tribunal Constitucional ha establecido que el amparo contra resoluciones judiciales debe tutelar derechos fundamentales materiales:

- a) Sobre la primera razón, no tutelar los derechos fundamentales materiales que puedan verse vulnerados por un laudo arbitral genera un espacio exento de control constitucional, lo cual no está permitido en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro. Con la regulación actual del control constitucional de laudos, ya existen zonas exentas de control constitucional e inseguridad sobre si se puede acudir al recurso de anulación de laudo por vulneración de derechos fundamentales materiales.

La mayoría de la doctrina señala que solo se pueden proteger derechos fundamentales de carácter procesal en el recurso de anulación de laudo; sin embargo, por el otro lado, la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje señala que el recurso de anulación de laudo puede tutelar cualquier derecho fundamental amenazado o vulnerado, sin realizar distinción de si es procesal o material.

Sin perjuicio que la tesis de esta investigación es que aquellos derechos fundamentales procesales deben ser tutelados en el proceso de amparo, lo cierto es que actualmente no existe un mecanismo o vía para proteger derechos fundamentales materiales. Existe una necesidad de que sea el proceso de amparo la vía para cubrir ese espacio libre de control constitucional, ya que, como hemos demostrado, el recurso de anulación de laudo no es una vía con suficiente protección procesal para tutelar derechos fundamentales procesales ni materiales.

- b) Sobre la segunda razón, tomando la ampliación del debido proceso realizado por el Tribunal Constitucional⁷⁷, un debido proceso arbitral o un “proceso arbitral regular” no

⁷⁷ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 03179-2004-AA/TC, fundamento jurídico 4; y sentencia recaída en el Expediente N° 01209-2006-PA/TC, fundamentos jurídicos 29-30

puede tolerar la vulneración de derechos fundamentales de cualquier índole. Como ya se ha establecido, el hecho de que ambas partes hayan pactado un convenio arbitral para acudir al arbitraje y no al poder judicial, no implica que han renunciado a su derecho al debido proceso. Este derecho, que es aplicable al arbitraje, encuentra su realización completa cuando con la emisión del laudo no se ha afectado ningún derecho fundamental.

En esa línea, para garantizar un debido proceso arbitral, también debe garantizarse que el arbitraje y el laudo han cumplido con lo establecido en la Constitución y han tomado en cuenta los derechos fundamentales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico (eficacia horizontal). Con ello, de afectarse algún derecho fundamental o principio constitucional, entonces las partes saben que existe una vía a la cual pueden acudir para que el árbitro o el tribunal arbitral respete sus derechos fundamentales, sin importar si son de carácter procesal o material.

En tercer y último lugar, debe tomarse en cuenta que el Tribunal Constitucional no ha prohibido que en la regulación actual del amparo arbitral se tutelen derechos fundamentales materiales. En efecto, el precedente vinculante "María Julia", cuando establece los supuestos de procedencia del amparo arbitral, no realiza ninguna limitación respecto de la naturaleza de los derechos fundamentales que pueden verse en dicho proceso.

El primer supuesto, que está orientado a la vulneración directa de precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, nunca establece que dichos precedentes vinculantes deben ser respecto de derechos fundamentales de índole procesal. El segundo supuesto, que establece que procede el amparo arbitral cuando se haya inaplicado una norma (control difuso) que el Tribunal Constitucional ha declarado constitucional, permite aún más un análisis sobre derechos fundamentales materiales, pues se deberá revisar si el test de proporcionalidad realizado para ejercer el control difuso, el cual se realiza en base a dos o más derechos fundamentales contrapuestos, se ha realizado debidamente. El tercer

supuesto, el cual está orientado al tercero que no ha sido parte del proceso arbitral, establece que dicho tercero debe alegar la afectación directa de sus derechos fundamentales, sin establecer distinción sobre su naturaleza.

Ello se confirma en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual, en aplicación del precedente vinculante María Julia, ha declarado fundados amparos arbitrales interpuestos por el supuesto c) del fundamento jurídico 21, consistente en el hecho de que un tercero que no fue parte del proceso arbitral se ha visto afectado por la emisión de un laudo. Tanto en la sentencia recaída en el Expediente N° 03841-2012-PA/TC como en la sentencia recaída en el Expediente N° 02292-2020-AA/TC, el Tribunal Constitucional determinó que se había vulnerado no solo el derecho fundamental a la defensa de los demandantes, sino también el derecho fundamental a la propiedad, por lo que la demanda se estimaba por la vulneración de un derecho fundamental procesal y uno material.

En ese sentido, se observa que el Tribunal Constitucional, tanto para el amparo contra resoluciones judiciales como para el amparo contra laudos arbitrales, ha establecido la posibilidad de tutela de derechos fundamentales materiales. Si en ambos tipos de amparo es posible la tutela de derechos fundamentales materiales, entonces los parámetros y límites que se utilizan en el proceso de amparo contra resoluciones judiciales para evitar que los jueces constitucionales emitan un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia también deben ser utilizados y aplicados para el amparo contra laudos arbitrales.

Es importante hacer mención que esta misma aplicación análoga ya ha sido aplicada en otro país cuya regulación es muy similar a la nuestra: Colombia. En efecto, como se hizo mención a detalle en el Capítulo I, la Sentencia de Unificación SU-174 de 2007 realizó un análisis de las vías de hecho (supuestos de hecho) de procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, y las aplicó a la tutela de laudos arbitrales. Tomando en consideración, por supuesto, las características propias de los laudos y, en general, del arbitraje.

En ese sentido, esta aplicación análoga no es completamente inexplorada, pues podemos ver un ejercicio similar realizado en la jurisprudencia del ordenamiento jurídico colombiano. Ello abre las puertas a explorar también dicho mecanismo en el ordenamiento jurídico peruano.

Con estas tres razones aquí expresadas, se concluye que los parámetros que ayudan a los jueces constitucionales a no pronunciarse sobre la materia de controversia del proceso ordinario que se siguen en los amparos contra resolución judicial pueden ser perfectamente aplicados al amparo contra laudos arbitrales, como se realizará a continuación.

3.3. La “Fórmula Schneider” o de los “déficits iusfundamentales” para tutelar derechos fundamentales materiales en el amparo contra laudos arbitrales

De conformidad con lo señalado previamente, la Fórmula Schneider resulta ser la que más luces brinda a los jueces constitucionales sobre qué es lo que deben controlar en una resolución judicial, de tal manera que no se conviertan en una suprainstancia que realice un reexamen de la controversia. Es por ello que, en los siguientes apartados, se detallará cada uno de los déficits iusfundamentales que establece la Fórmula Schneider, vinculados a derechos fundamentales materiales, y cómo pueden aplicarse también para el control constitucional de los laudos.

3.3.1. Déficit de derechos fundamentales (o de consideración)

Este déficit iusfundamental hace referencia a aquel supuesto en donde en el proceso ordinario, al resolver la controversia, no se ha tomado en cuenta un derecho fundamental que era importante para la resolución del caso. Esta inobservancia del derecho fundamental es la que genera la afectación iusfundamental.

Como bien lo afirma Sosa (2018), se trata de un supuesto de “ceguera constitucional”, y, por ende, *“lo que le corresponde al juez constitucional es devolver la causa a la vía ordinaria*

con la finalidad de que esta emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta esta vez los derechos que inicialmente fueron pasados por alto” (p. 136).

Ello ha sido visto así por el Tribunal Constitucional, quien identificó en la sentencia recaída en el Expediente N° 00917-2007-AA/TC que el órgano jurisdiccional había amparado la pretensión de la demanda, sin haber tomado en cuenta en su análisis que ello implicaría una vulneración del patrimonio arqueológico nacional, que es parte del derecho fundamental al patrimonio cultural. Así, declaró fundada la demanda de amparo por la vulneración del derecho fundamental al patrimonio cultural, el cual es un derecho fundamental de carácter material.

Ahora bien, aplicándolo al amparo contra laudo, para que los jueces constitucionales determinen que se ha vulnerado un derecho fundamental material por un déficit iusfundamental de derechos fundamentales, deberán observar que, efectivamente, el árbitro o el tribunal arbitral no tomó en cuenta en ninguna parte de su razonamiento dicho derecho fundamental que resultaba trascendente para la resolución del caso.

Cabe señalar que es la parte que alega verse afectada quien debe indicar a los jueces constitucionales que el laudo incurre en un déficit iusfundamental de derechos fundamentales e indicar específicamente cuál es el derecho o los derechos que no se habrían tomado en consideración.

3.3.2. Déficit de interpretación de derechos fundamentales (o de contenido)

Este déficit iusfundamental se da cuando en el proceso ordinario sí se ha podido identificar los derechos fundamentales importantes para la resolución del caso; sin embargo, *“en el momento de su interpretación no han estimado adecuadamente su significado y alcance constitucionales. Esto es, han entendido equivocadamente su esfera normativa, sus funciones o sus límites”* (León & Weil, 2010, p. 327). En otras palabras, dicho derecho

fundamental fue aplicado erróneamente, sin tomar en cuenta la totalidad de su contenido constitucional y sus límites.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado expresamente sobre este déficit iusfundamental. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 01747-2013-PA/TC, donde se resolvía un amparo contra una resolución judicial emitida en un proceso laboral, el Tribunal Constitucional señaló que la Sala Superior le había dado un contenido al derecho fundamental al trabajo que era menor al que constitucionalmente le corresponde. Este entendimiento limitado del derecho fundamental al trabajo había llevado a la Sala a considerar que no correspondía declarar la nulidad del despido motivado únicamente porque el trabajador había iniciado el procedimiento en un centro de conciliación.

Pues bien, este déficit también puede ser aplicado para el amparo contra laudos. Si un árbitro o tribunal arbitral identifica los derechos fundamentales que deben tomarse en cuenta para la resolución del caso, pero le atribuye a uno o más de ellos un contenido equivocado o menor al que realmente ostenta, entonces la parte que se vea afectada podrá recurrir al proceso de amparo por la vulneración del derecho fundamental en cuestión, alegando un déficit iusfundamental de interpretación de este.

Ahora bien, este parece ser el déficit iusfundamental que tendría más tendencia a suceder, pues, por las materias resueltas en el arbitraje, los árbitros no suelen ser especializados en derecho constitucional. Es muy probable que, por su expertiz, puedan identificar derechos fundamentales importantes que se debe tener en cuenta para la resolución del caso, pero que, por su no especialización en derecho constitucional, no le otorguen el contenido completo y correcto que le corresponde. Esto puede generar una afectación iusfundamental no por ignorancia, sino por el diseño mismo del arbitraje. En esos casos, podrá solicitarse en la vía del amparo que los jueces constitucionales confirmen si el contenido dado al derecho fundamental en específico ha sido el correcto o si, por el contrario, es erróneo o limitativo.

3.3.3. Déficit de ponderación

Este déficit iusfundamental ocurre en el supuesto de que los jueces ordinarios realicen lo que en el ordenamiento jurídico peruano se le conoce como test de proporcionalidad, pero que dicha ponderación se haya realizado incorrectamente. Es decir, cuando para la resolución del caso se identifique la existencia de dos o más derechos fundamentales contrapuestos que deben ser ponderados, pero que dicha ponderación no se realice tomando en cuenta todos los elementos constitucionales necesarios. Ello considerando desde si se ha tomado en cuenta el contenido completo de los derechos fundamentales al momento de ponderarlos, hasta si se ha realizado debidamente el test de proporcionalidad tomando en cuenta y de forma correcta todos sus exámenes (examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto).

Como bien señala Sosa (2018), la ponderación de derechos fundamentales es una cuestión que claramente les compete a los jueces constitucionales, por lo que se encuentran habilitados para evaluar y corregir el examen de ponderación (mediante el test de proporcionalidad) que fue realizado erróneamente en el proceso ordinario.

Este déficit iusfundamental también es plenamente aplicable para el amparo contra laudo. En efecto, si bien es complicado que un árbitro o tribunal arbitral llegue a realizar un test de proporcionalidad para resolver un caso, lo cierto es que no es un escenario imposible, por lo que tener una vía a la cual acudir en caso sucediese este supuesto resulta constitucional, pues cubre una zona que actualmente se encuentra exenta de control constitucional.

Además, debe tenerse en cuenta que en los arbitrajes cada vez es más común que los árbitros ejerzan control difuso, que no es sino un recurso procesal que requiere de un análisis previo de ponderación de derechos fundamentales. Ante ello, adquiere mucha relevancia que el proceso de amparo -mediante un amparo contra laudo- sea la vía mediante

la cual se pueda controlar constitucionalmente un déficit iusfundamental de ponderación de derechos fundamentales y, de esta manera, obtener la tutela correspondiente.



CONCLUSIONES

1. El Perú es un Estado Constitucional de Derecho. Ello exige que todo el ordenamiento jurídico, las instituciones estatales y privadas, y los particulares reconozcan a la Constitución como la norma suprema, así como que respeten y cumplan los derechos fundamentales, garantías y principios constitucionales que consagra. Por ello, el arbitraje también tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las partes que acuden a él, y que no se emita una decisión que desconozca ningún bien constitucional.

Ser un Estado Constitucional de Derecho también exige que dicho Estado tenga vías mediante las cuales pueda ejercer control constitucional de cualquier actuación que realicen los particulares o hasta el propio Estado. El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que no pueden existir zonas exentas de control constitucional, pues ello significaría que en tales supuestos la Constitución pierde su naturaleza de norma jurídica. En base a ello, ejercer control constitucional de un laudo no debilita al arbitraje; por el contrario, lo legitima.

2. El proceso de amparo es, por excelencia, el proceso de control constitucional que protege la mayoría de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Debido a que se encarga de proteger bienes constitucionales de sumo cuidado, tiene una estructura procedimental que permite una tutela de urgencia efectiva.

Tiene por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. A pesar de que los procesos ordinarios también tienen el deber de respetar los derechos fundamentales y, en general, las garantías constitucionales, la intensidad de tutela procesal y constitucional es mucho mayor en el proceso de amparo.

3. En el Perú, se le ha otorgado jurisdicción al arbitraje. A pesar de que existen posiciones en contra de considerar como jurisdicción al arbitraje, ello se encuentra dispuesto en la Constitución y ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional. Actualmente, existen muchos incentivos para recurrir al arbitraje, como la celeridad, la especialización en la materia y la flexibilidad del proceso, lo que ha hecho que tenga acogida en nuestro país.

Para recurrir al arbitraje, dos personas -naturales o jurídicas- pactan un contrato llamado “convenio arbitral”, mediante el cual acuerdan recurrir a la vía arbitral como mecanismo de solución de cualquier conflicto que surja de la relación contractual que ostenten. Eso quiere decir que se acude al arbitraje por la autonomía de la voluntad de las partes. Los árbitros emiten pronunciamiento sobre el fondo de la controversia mediante la emisión de un laudo.

4. El recurso de anulación de laudo es una vía diseñada para corregir cualquier vicio de procedimiento que ocurra en el arbitraje, siempre que dicho vicio se encuentre en la lista taxativa regulada en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje. No puede ser considerado un proceso, pues i) su estructura responde al proceso arbitral del cual proviene; ii) no cuenta con una doble instancia, cuando ello es una garantía del proceso judicial; y iii) la norma especializada ha decidido conscientemente seguir llamándolo como recurso, y no como proceso.
5. A nivel del derecho comparado, se puede observar que ordenamientos jurídicos de otros países permiten el control constitucional de laudos. El caso más rescatable es el de Colombia, pues, al igual que en el Perú, el arbitraje es considerado jurisdicción, la anulación de laudo es considerada un recurso, y, por ello, el proceso de amparo se

encuentra habilitado para la protección de derechos fundamentales afectados en un laudo.

Por el otro lado, el modelo adoptado en España evidencia que el recurso de anulación de laudo, tal cual está planteado en el Perú, no está diseñado para proteger derechos fundamentales. Esto es así, porque a diferencia del Perú, en España existe una causal específica para la protección de derechos fundamentales tanto procesales como materiales para recurrir al proceso de anulación de laudo. Asimismo, en España, la anulación de laudo no es considerado un recurso, sino que está regulado como un proceso. Se puede observar de la jurisprudencia analizada que esta regulación permite un verdadero control constitucional, sin temor a declarar la nulidad de laudos si es que efectivamente se observa una afectación a derechos fundamentales.

6. El precedente vinculante “María Julia” ha sido emitido sin una debida justificación que sustente (i) por qué el recurso de anulación de laudo es una vía igualmente satisfactoria, ni (ii) por qué solo procede el amparo arbitral en los tres supuestos excepcionales que señala. Esta regulación del amparo arbitral presenta numerosas deficiencias no solo en su planteamiento, sino en su ejecución. Actualmente, dicha limitación ha generado que existan zonas exentas de control constitucional, lo cual no condice con lo establecido en el artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni con el principio de supremacía constitucional que debe regir en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, y que se encuentra consagrado en el artículo 51° de la Constitución.
7. El recurso de anulación de laudo no cuenta con la suficiente intensidad procesal para la protección efectiva de derechos fundamentales. Su estructura y mecanismos no están diseñados para ser una vía de tutela de urgencia. Esta deficiencia se evidencia en la falta de especialización del órgano jurisdiccional que ve la causa, los plazos

procesales, la actuación probatoria limitada, la falta de tutela cautelar y los costos del proceso.

8. El proceso de amparo ofrece una protección más adecuada de los derechos fundamentales por el diseño y estructura procedimental que ostenta. Para el caso específico del proceso de amparo contra laudos, y como parte de la propuesta de esta investigación, dicho diseño se ve aún más célere y efectivo no solo porque se aplican analógicamente las reglas procesales especiales del amparo contra resoluciones judiciales, sino también por el hecho de que solo existirían dos instancias, siendo la última instancia ante el Tribunal Constitucional.
9. El Análisis Económico del Derecho confirma que el recurso de anulación de laudo no es la solución legal más eficiente. Ello, debido a que su intensidad procesal no permite una debida tutela de los derechos fundamentales, y porque con dicha regulación existen actualmente zonas exentas de control constitucional. Además, debido a las causales taxativas para su procedencia, existe una inseguridad jurídica respecto de qué derechos fundamentales puede tutelar.

Esto puede generar incentivos negativos en el mercado, al existir una percepción de inseguridad jurídica que irá incrementándose con el tiempo ante la aparición de casos que evidencien la falta de tutela procesal del recurso de anulación respecto a la afectación de derechos fundamentales. Existe, pues, la necesidad de cuidar los incentivos que actualmente generan que el arbitraje sea un mecanismo de solución de controversias eficiente, y que no se debilite la confianza que hay en este.

10. El Análisis Económico del Derecho también evidencia que el proceso de amparo, en los términos planteados en esta investigación, es la solución legal más eficiente. Recurrir a este proceso no solo garantiza una protección procesal especializada, también genera que la discusión sobre la validez del laudo se acorte

significativamente, lo cual permitirá un ahorro de los recursos y movimiento del aparato judicial al generar una disminución de procesos. Se convierte, así, en una solución que ahorra costos.

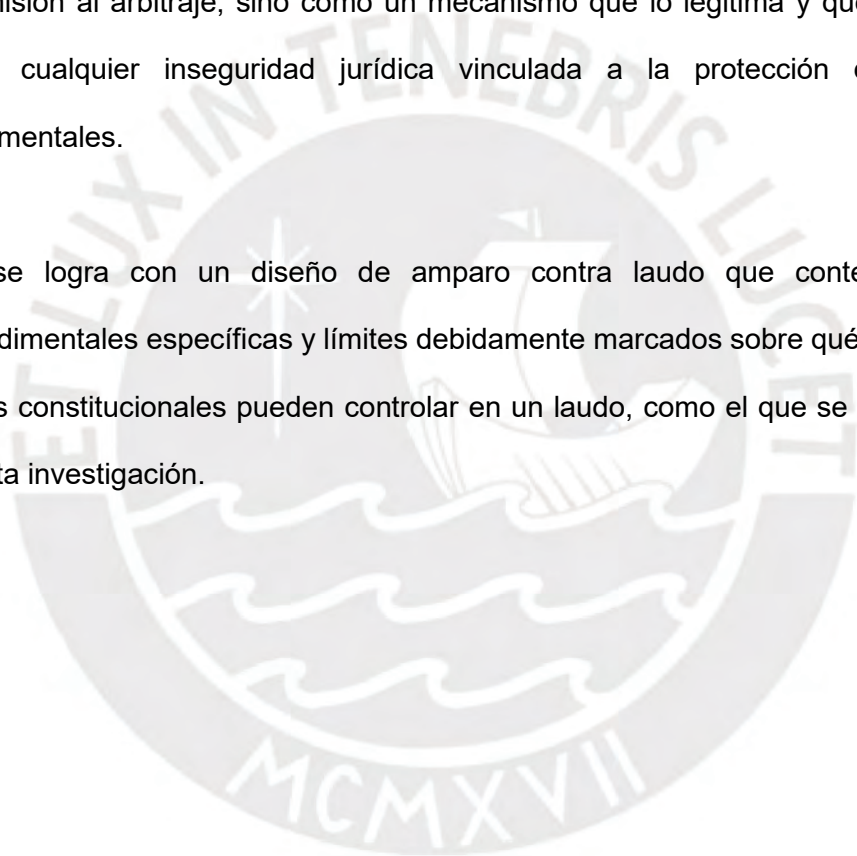
11. Procede el amparo contra laudo por la protección de derechos fundamentales procesales. No todos los derechos procesales pueden ser tutelados por el proceso de amparo, sino aquellos que ostentan un contenido constitucionalmente protegido. En ese sentido, aquellos derechos procesales creados en la Ley de Arbitraje que exclusivamente se entienden a propósito de la naturaleza del proceso arbitral, pueden ser tutelados perfectamente en el recurso de anulación de laudo.
12. Específicamente en el caso del derecho fundamental a la debida motivación, este se deberá tutelar en el proceso de amparo, pero no con la misma intensidad que se exige a los jueces del Poder Judicial, sino bajo ciertos parámetros y reglas que permitirán que los jueces constitucionales se inclinen por respetar y sostener que la motivación en el laudo es suficiente y adecuada.
13. Procede el amparo contra laudo por protección de derechos fundamentales materiales. Ello es perfectamente posible si se observa que las resoluciones judiciales, que guardan semejanzas sustanciales con los laudos arbitrales, también son susceptibles de control constitucional respecto de vulneración de derechos fundamentales materiales. Por ello, se han aplicado las fórmulas de control constitucional de resoluciones judiciales a los laudos arbitrales de forma análoga, tomando en cuenta la naturaleza propia de los laudos.

La fórmula más efectiva para el control constitucional de los laudos respecto de afectaciones de derechos fundamentales materiales es la Fórmula Schneider o de los “déficits iusfundamentales”, la cual permite que los jueces constitucionales puedan

ejercer control constitucional sin realizar un reexamen sobre el fondo de la controversia.

14. La propuesta del diseño del amparo contra laudo y las reglas procesales y materiales realizadas en esta investigación permiten que el control constitucional de laudos sea célere, especializado y adecuado. Se evidencia que es perfectamente posible que la autonomía del arbitraje y la protección de derechos fundamentales se respeten en nuestro ordenamiento jurídico. No debe considerarse al amparo como una forma de intromisión al arbitraje, sino como un mecanismo que lo legitima y que le permitirá cubrir cualquier inseguridad jurídica vinculada a la protección de derechos fundamentales.

Ello se logra con un diseño de amparo contra laudo que contemple reglas procedimentales específicas y límites debidamente marcados sobre qué es lo que los jueces constitucionales pueden controlar en un laudo, como el que se ha propuesto en esta investigación.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. Referencias dogmáticas

Abad, S. (2017). *El Proceso Constitucional de Amparo*. Gaceta Jurídica.

Alva, E. (2011). *La anulación del laudo*. Palestra Editores.

Álvarez E., & Muñoz Ríos, G. (2012). *Control constitucional del laudo arbitral*. Gaceta Jurídica.

Bullard, A. (2007). Comprando justicia: ¿Genera el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles? *Themis. Revista de Derecho*, (54), 71–86.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/items/6b6098a0-6acf-4622-a0f2-ccdce762ef44>

Bullard, A. (2018). *Análisis Económico del Derecho* (Colección Lo Esencial del Derecho 35 ed.). Lima, Perú: *Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú*.

Bustamante, R. (2013). La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. *Derecho PUCP*, (71), 387-411.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8908>

Cairo, O. (2011). Recurso de anulación para la protección de los derechos constitucionales. A propósito de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional. *Gaceta Constitucional*, 41-47.

Calabresi, G. (1970). *The costs of accidents: A legal and economic analysis*. Yale University Press. <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1cc2mmw>

Cantuarias, F., & Caivano, R. (2008). La nueva Ley de Arbitraje peruana: Un nuevo salto a la modernidad. *Revista Peruana de Arbitraje*, (7), 64–65.
<https://faculty.up.edu.pe/es/publications/la-nueva-ley-de-arbitraje-peruana-un-nuevo-salto-a-la-modernidad>

- Cantuarias, F. (2009). Los laudos parciales en la nueva Ley de arbitraje: Características y efectos. *Revista Peruana de Arbitraje*, (9), 69-79.
- Chiriboga, V. (2012). *La Problemática Actual de la Acción de Nulidad en Contra de los Laudos Arbitrales*. Universidad San Francisco de Quito.
- Collantes, J. (2007). *El arbitraje en las distintas áreas del Derecho*. Palestra.
- Corrá, M., & Caivano, R. (2020). Argentina: Arbitraje y Constitución. En *Revista ALARB. Arbitraje y Constitución* (Vol. I, p. 64). EggC Arbitration. <https://jusmundi.com/en/document/publication/es-argentina-arbitraje-y-constitucion>
- Díaz, J. C. (2013). *Amparo y arbitraje: La subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/4f04288a-2264-4bb6-9ed0-6cf31d9ebceb>
- Figuroa, E. (2014) *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Pensamientos de Derecho Constitucional. <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2014/04/>
- Flores, C. (2018). Precedente judicial: los árbitros no son considerados como autoridad para efectos del juicio de amparo. En *Spain Arbitration Review: revista del Club Español de Arbitraje*, 2018(32) [https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Iurgium+\[previously+Spain+Arbitration+Review\]/2018.32/IURG2018028](https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Iurgium+[previously+Spain+Arbitration+Review]/2018.32/IURG2018028)
- Freyre, M., Sabroso, R., Castro, L. & Chipana J. (2015). Principios y derechos de la función arbitral. *Lex: revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 13(15), 215-234. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5157762>
- Hinojosa, R. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Grupo Difusión.

- Gutiérrez, E. (2020). El arbitraje en la Constitución española: una ausencia notable. En *Arbitraje y Constitución: España* (pp. 211–235). EggC Arbitration. <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/02/Volumen-1-2020-Arbitraje-y-Constitucion.pdf>
- Guzmán-Barrón, C., & Zúñiga, R. (2011). ¿Armadura propia o armadura prestada?: La protección del arbitraje frente a la intervención de la justicia estatal. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (4), 55–75. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10051442>
- Kaldor, N. (1939). Welfare propositions of economics and interpersonal comparisons of utility. *The Economic Journal*, 49(195), 549–552. <https://doi.org/10.2307/2224835>
- Landa Arroyo, C. (2018). *Derecho procesal constitucional* (1.ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/0c074dfb-12ad-4554-91d9-7512701eaa13>
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- León, R. (2016). *Anulación de laudo arbitral por defecto de motivación: Estudio de casos en Lima, Perú. Periodo 2011-2015* [Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/8fd1f157-159a-4e43-98bb-a57650bfa7b0/content>
- León, J. & Weil, N. (2010). Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (3), 321-335. <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/72>

Lohmann, G. (1993). *El arbitraje* (Vol. V, p. 167). En *Biblioteca para leer el Código Civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Martínez, G. (2011). *Comentarios a la Ley de Arbitraje: Estudio sistematizado de sus preceptos incorporando las reformas de la Ley 13/2009 del 3 de noviembre y de la Ley 11/2011 del 20 de mayo. Jurisprudencia y doctrina, concordancias preceptivas y normativas*. Editorial VLex. <https://vlex.es/source/comentarios-a-la-ley-arbitraje-6529>

Martínez, J. C. (2001). *Los fallos del mercado en: La economía de mercado, virtudes e inconvenientes*.
<http://www.eumed.net/cursecon/9/EI%20teorema%20de%20Coase.htm>

Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil* (T. I, pp. 227–229).

Montes Gózar, S., Olórtegui Huamán, J., Rivas Caso, G., & Wong Abad, J. (2023). *Estudio de anulación de laudos 2022*. Cámara de Comercio de Lima.
<https://www.arbitrajeccl.com.pe/wp-content/uploads/2024/04/Estudio-de-anulacion-de-laudos-2022.pdf>

Palomino, J. F. (2002). *Control y magistratura constitucional en el Perú* (pp. 435-453). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/20.pdf>

Pareto, V. (1945). *Manual de Economía Política* (G. Cabanellas, Trad.). Editorial Atalaya.
(Obra original publicada en 1906).
<https://repositoriodigital.bcentral.cl/xmlui/handle/20.500.12580/4741>

Piqué, E. (2012). El proceso de amparo y el arbitraje. En García, D., Álvarez, E., Castillo, M. & Grández P. (Comps). *Arbitraje y Constitución*. Estudio Mario Castillo Freyre &

Palestra Editores S.A.C. <https://castillofreyre.com/libros/volumen-21-arbitraje-y-constitucion/>

Pomareda, J. (2020). El recurso de anulación de laudo y su insuficiente protección procesal ante la afectación de derechos fundamentales. [Tesis de Maestría, Universidad de San Martín de Porres]. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6982>

Priori, G. (2012). El control de constitucionalidad de laudos arbitrales en el Perú, a la luz de lo señalado en el precedente vinculante 142-2011-PA/TC. *Arbitraje PUCP*, (2), 26-33. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9368/9783>

Rivas, G. (2018). La anulación del laudo por su motivación en el Perú – Cómo hacer frente a una vía distorsionada. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (72), 225-234. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20251/20202>

Sabroso, R. (2012). ¿Un gran paso hacia la autonomía del arbitraje? El nuevo precedente del Tribunal Constitucional. En García, D., Álvarez, E., Castillo, M. & Grández P. (Comps). *Arbitraje y Constitución*. Estudio Mario Castillo Freyre & Palestra Editores S.A.C. <https://castillofreyre.com/libros/volumen-21-arbitraje-y-constitucion/>

Sapiña, A. & Azar, C. (2024). Capítulo 2: Marco regulatorio en México: las dimensiones nacionales e internacionales. En G. Álvarez & C. Alvarado (Eds.), *Arbitraje en México* (p. 32). Kluwer Law International.

Sosa, J. (2018). *Procedencia del amparo y del recurso de agravio constitucional*. Gaceta Jurídica.

Viera, R. (2014). Aspectos procesales del amparo. *Ius et Veritas*, (49), 162–174. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13622>

Wong Abad, J. M. (2019). La causal de incumplimiento de la jerarquía normativa. En R. Vidal Ramos (Coord.), *II Congreso Nacional de Contrataciones Estatales y Arbitraje 2016* (pp. 156–165). Estudio Mario Castillo Freyre.

B. Referencias legales e institucionales

Argentina. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*. Reforma de 1994. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_nacion_argentina.pdf

Argentina. (1996). *Decreto Ley N.º 16.986*. Diario Oficial de la República Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16986-46871/texto>

Argentina. (s.f.). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, art. 321.2º. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Chile. (2023). *Código de Procedimiento Civil*, arts. 628-644. https://leyes-cl.com/codigo_de_procedimiento_civil/628.htm

Chile. (2004). *Ley N.º 19.971 sobre arbitraje comercial internacional*. <https://chile.justia.com/nacionales/leyes/ley-n-19-971/gdoc/>

Chile. (2005). *Constitución Política de la República de Chile*. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf

Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Congreso de Colombia. (2012). *Ley 1563 del 12 de julio de 2012: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional*. Diario Oficial N.º 48.488. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html

Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial *El Peruano*. <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=1>

Congreso de la República del Perú. (1993). *Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Decreto Supremo N.º 017-93-JUS. Diario Oficial *El Peruano*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f8232a0046a8af9b8d74fdac1e03f85e/D.+Sup.+17-93-JUS+Texto+Unico+Ordenado+de+la+Ley+Organica+del+Poder+Judicial.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f8232a0046a8af9b8d74fdac1e03f85e>

Congreso de la República del Perú. (2008, 28 de junio). *Decreto Legislativo N.º 1071. Decreto legislativo que norma el arbitraje*. Diario Oficial *El Peruano*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967713>

Congreso de la República del Perú. (2021). *Ley N.º 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional*. Diario Oficial *El Peruano*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>

España. (1979). *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. Boletín Oficial del Estado, núm. 245, de 4 de octubre de 1979. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

España. (2003). *Ley 60/2003, de Arbitraje*. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>

México. (2025). *Ley de Amparo*. Diario Oficial de la Federación.

México. (2025). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/cpeum.pdf>

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José, Costa Rica), Artículo 25. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001.pdf>

República Federal de Alemania. (1949). *Ley Fundamental de Bonn [Grundgesetz]*.

C. Jurisprudencia

- **Argentina**

Cámara Nacional Comercial, Sala C. (11 de marzo de 2003). *Akzo Nobel Coating S.A. y otro c/ Cámara Argentina de Comercio sobre amparo*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C – Argentina. (24 de junio de 2022). *Akzo Nobel Coating S.A. y otro c/ Cámara Argentina de Comercio sobre amparo*.
Dictamen de la Fiscal General Subrogante, puntos 3.a y b.1.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1987). *Fallo 310:1542*.

- **Colombia**

Corte Constitucional de Colombia. (22 de marzo de 2000). Sentencia C 330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (20 de septiembre de 2002). *Sentencia SU-837 de 2002. Sentencia de Unificación*.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de junio de 2005). *Sentencia C-590/05*.

Corte Constitucional de Colombia. (14 de marzo de 2007). *Sentencia de Unificación SU-174/07*. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. (15 de noviembre de 2007). *Sentencia T-972/07*.
Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (23 de abril de 2008). *Sentencia C-378/08*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. (2 de febrero de 2009). *Sentencia T-058/09*, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de julio de 2015). *Sentencia T-424/15*, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. (5 de octubre de 2016). *Sentencia C-538*. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

- **México**

Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito – México. (9 de agosto de 2018). *Amparo en revisión 197/2018*.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (6 de diciembre de 2019). *Tesis 1a./J. 87/2019 (10a.)*

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito – México. (20 de agosto de 2014). *Queja 195/2014*.

- **Chile**

Tribunal Constitucional de Chile. (25 de agosto de 2004). *Sentencia Rol 420*.

- **España**

Tribunal Constitucional de España. (23 de noviembre de 1995). *Sentencia 174/1995*. Boletín Oficial del Estado.

Tribunal Constitucional de España. (11 de noviembre de 1996). *Sentencia 176/1996*. Boletín Oficial del Estado.

Tribunal Constitucional de España. (27 de enero de 1997) *Sentencia 13/1997, de 27 de enero*. Fundamento Jurídico 2. Publicada en el Boletín Oficial del Estado.

Tribunal Constitucional de España. (17 de enero de 2005). *Sentencia 9/2005*. Boletín Oficial del Estado.

Tribunal Constitucional de España. (11 de enero de 2018). *Sentencia 1/2018*. Boletín Oficial del Estado.

Tribunal Constitucional de España. (15 de junio de 2020). *Sentencia 46/2020*. Boletín Oficial del Estado.

Tribunal Supremo de España. (8 de mayo de 1997). *Sentencia 417/1997*.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. (8 de enero de 2015). *Sentencia 13/2015*.

- **Perú**

Corte Suprema de Justicia de La República. (21 de enero de 2010). *Queja de Apelación N° 5307-2009*.

Tribunal Constitucional del Perú. (25 de enero de 2012). *Sentencia del Expediente N° 00037-2012-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (14 de diciembre de 2012). *Sentencia del Expediente N° 3649-2012-PA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (26 de noviembre de 2007). *Sentencia del Expediente N° 00623-2007-PA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (26 de octubre de 1999). *Expediente N° 00189-1999-PA/TC (caso "Pesquera Rogda")*

Tribunal Constitucional del Perú. (13 de marzo de 2003). *Sentencia del Expediente N.º 00976-2001-AA/TC*. Fundamento jurídico 5.

Tribunal Constitucional del Perú. (18 de febrero de 2005). *Sentencia del Expediente N.º 03179-2004-AA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (8 de noviembre de 2005). *Sentencia del Expediente N.º 05854-2005-PA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (21 de junio de 2006). *Exp. N.º 1567-2006-PA/TC (caso Exploraciones Algamarca)*.

Tribunal Constitucional del Perú. (04 de agosto de 2006). *Expediente N.º 4972-2006-PA/TC (caso Corporación Meier)*.

Tribunal Constitucional del Perú. (24 de agosto de 2006). *Sentencia de los expedientes acumulados N.º 6149-2006-PA/TC y N.º 6662-2006-PA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (27 de octubre de 2006). *Sentencia del Expediente N.º 01209-2006-PA/TC*. Fundamentos jurídicos 29–30.

Tribunal Constitucional del Perú. (8 de julio de 2005). *Sentencia del expediente N.º 01417-2005-AA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (30 de marzo de 2006). *Sentencia STC N° 6167-2005-PHC/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (22 de mayo de 2007). *Expediente N° 04853-2004-AA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (16 de noviembre de 2007). *Expediente N° 4195-2006-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (8 de julio de 2009). *Expediente N.º 00917-2007-AA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (13 de octubre de 2008). *Sentencia del Expediente N.º 00728-2008-HC/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (05 de octubre de 2009). *Expediente N° 5311-2007-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (9 de mayo de 2011). *Expediente N° 02132-2008-AA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (21 de septiembre de 2011). *Sentencia expediente N.º 142-2011-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (04 de marzo de 2013). *Expediente N.º 5923-2009-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (06 de mayo de 2013). *Expediente N.º 03841-2012-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (28 de noviembre de 2013). *Expediente N.º 3841-2012-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (12 de mayo de 2015). *Sentencia del expediente N.º 2383-2013-PA/TC*

Tribunal Constitucional del Perú. (01 de julio de 2016). *Expediente N.º 06744-2013-PA/TC.*

Tribunal Constitucional del Perú. (17 de septiembre de 2016). *Expediente N.º 01747-2013-PA/TC*

