

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

El dilema de la pluralidad de instancias en el Decreto Legislativo n.º 1071

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

AUTOR

Rudy Manuel Mancilla Escarcena

ASESOR:

Ricardo León Pastor

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20121050

2020

RESUMEN

Desde su origen en el derecho romano, la pluralidad de instancias ha sido un instituto jurídico sujeto a constante evolución. En el Perú, se concibe a la pluralidad de instancias como un derecho fundamental y una garantía de que el Estado, al menos en la jurisdicción ordinaria, dotará a las partes de una estructura jurisdiccional organizada en una doble instancia y los medios impugnatorios necesarios. Desde la política legislativa, en la vigente ley de arbitraje peruana, Decreto Legislativo N.º 1071, se optó por adherirse a la tendencia global de reducir los medios para impugnar las decisiones arbitrales. El recurso de apelación contra el laudo fue suprimido, quedando únicamente como mecanismo de control posterior, el “recurso de anulación”. El dilema se presenta en el diseño legislativo del enrevesado “recurso de anulación”, cuando dispone que sólo procede el recurso de casación cuando el laudo es anulado total o parcialmente: ¿se vulnera la pluralidad de instancias o no? El objetivo de este artículo es adentrarse en las latentes interrogantes en torno al problema *sui generis* planteado. Dentro la diversidad de posibilidades por optar, algunas más intrincadas que otras, se propone una alternativa al dilema que no garantiza no traer a colación repercusiones en la opinión jurídica.

Palabras-clave: Pluralidad de instancias - recurso de anulación - arbitraje nacional - recurso de casación

CONTENIDO

1.- Introducción	4
2.- Naturaleza jurídica del “recurso” de anulación de laudos	7
2.1.- ¿Qué tipo de recurso sería?	7
2.2. ¿Estamos ante una extensión del procedimiento arbitral o ante un proceso con pretensión autónoma?	8
3.- El dilema de la pluralidad de instancias en el Decreto Legislativo N.º 1071	9
4.- Visión internacional sobre el problema	11
5.- ¿Se configura una vulneración a la garantía de la pluralidad de instancias en lo estipulado en el artículo 64º inciso 5 del Decreto Legislativo N.º 1071?	12
5.1. Garantía de pluralidad de instancias, derecho subjetivo a recurrir y derecho a la impugnación	12
5.2.- Alternativa sin garantías	13
7.- Conclusiones	15
8.- Referencias bibliográfica	16

1.- Introducción

Históricamente el derecho ha sido, y es, una *zona de grises* más que de blancos y negros. La variabilidad de dicha afirmación dependerá del ordenamiento jurídico en el que nos encontremos. En ese sentido, siendo el ordenamiento peruano un importador de tradiciones jurídicas, es indiscutible la considerable extensión de zonas grises que podemos encontrar.

Bajo ese contexto, a finales del siglo pasado el legislador peruano introdujo al ordenamiento jurídico y al sistema de justicia, al arbitraje. Desde ese entonces, dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos se ha constituido en lo se podría denominar un cambio de paradigma en la forma de impartir justicia en el país. Dado que dicho mecanismo remonta sus orígenes en el *common law*, y que ha sido recientemente importado por países que no pertenecen a esa cultura jurídica, es innegable las repercusiones que ha traído consigo.

En esa línea, uno de los pilares más importantes que se propugna y da sustento al desarrollo del arbitraje dentro del sistema legal peruano, es el *principio de inevitabilidad del arbitraje*. De acuerdo con Bullard¹, implica que ninguna acción u omisión de las partes debe impedir que el arbitraje se lleve a cabo. Asimismo, Reggiardo² complementa enfatizando que el convenio arbitral deviene en una manifestación de voluntad de que las partes no buscan participación del Poder Judicial en la solución de sus conflictos.

Sin embargo, no debemos olvidar que nos encontramos situados en *zona de grises*. En ese sentido, no es totalmente cierto que las partes no quieran la participación del Poder Judicial en el arbitraje, al menos en lo que no respecta a la decisión de mérito en la causa concreta. De esta manera, el propio Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje peruana, estipula la posibilidad de interponer medidas cautelares fuera del proceso y faculta a los órganos judiciales a ejecutar lo decidido en el laudo. Como bien señala

¹ Bullard G., Alfredo, “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El Carácter contractual del recurso de anulación”. En: Revista Internacional de Arbitraje, Julio – Diciembre 2013, p. 64.

² Reggiardo S., Mario, “Una revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú”. En: Revista Forseti, Lima, 2014. Recuperado de: <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/una-revision-funcional-al-recurso-de-anulacion-de-laudo-en-el-peru>

Fernández Rozas³, un procedimiento carente de asistencia judicial produce un grado de inseguridad negativo para el desarrollo del propio arbitraje.

De esta manera, sabemos entonces que no todo lo que se propugna desde el derecho (y desde la institución arbitral) será blanco o negro, y la garantía de la pluralidad de instancias reconocida en la Constitución peruana de 1993 no es la excepción. Así, partimos de la premisa referida al reconocimiento constitucional de la pluralidad de instancias y su consecuente materialización. No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano nos encontramos ante la existencia de procesos constitucionales a instancia única⁴.

A dicho respecto, si recurrimos a la misma interpretación que efectúa un sector de la doctrina, como lo hace Ariano⁵, el concepto de *instancia* puede ser dotado de contenido por el artículo 278 del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852: “Instancia es la prosecución del juicio, desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decida, o desde que se entabla un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que este lo resuelva”. Y, como señala Monroy, *instancia* equivale al procedimiento realizado ante un órgano.

Teniendo presente dichas consideraciones y lo dispuesto por la Ley de Arbitraje peruana, se concluye que el procedimiento arbitral que se lleve a cabo producto del acuerdo entre las partes será uno a instancia única. Comenzando desde la presentación de la demanda ante un tribunal arbitral válidamente constituido hasta concluir con la emisión del laudo que decida el mérito de la controversia. Así también lo confirma la Ley de Arbitraje de

³ Fernández R., J. C. “La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”. En: *Anuario de Justicia Alternativa*, n° 3, 2015, p. 40. Recuperado de: <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2019/05/la-contaminacion393n-del-arbitraje-por-los-conceptos-e-institutos-de-las-leyes-procesales-estatales.pdf>

⁴ Constitución de 1993, artículo 202°: “Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad”.

⁵ Ariano D., Eugenia “Impugnaciones procesales”. Instituto Pacífico. Primera edición: julio 2015. p. 63.

1996⁶ (Ley 26572) cuando hacía mención expresamente a una segunda instancia arbitral y permitía inferir que también había segunda instancia judicial⁷.

Continuando con la afirmación precedente, como lo señala Ariano⁸, la Constitución de 1993, al reproducir a la anterior de 1979 (inc. 18 del art. 233), ha confirmado que la *pluralidad de la instancia* tiene una “cobertura constitucional autónoma” no siendo necesario, como consecuencia, adscribirla a otro derecho constitucional procesal "mayor" (v.gr., derecho de defensa, , derecho de acción o, si se prefiere, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al debido proceso, etc.), tal como tiene que hacerse en otros ordenamientos.

Bajo ese marco, nadie sabe con certeza cuál sea el alcance positivo de la garantía de la pluralidad de la instancia, pero de lo que no se puede tener duda es de su alcance negativo: ningún proceso (ni penal ni "no penal") que deba desarrollarse ante los órganos jurisdiccionales estatales, puede estar diseñado por el legislador a instancia única, es decir, que se desenvuelva de inicio a fin ante un único juez⁹.

De esa manera, puede resultar comprensible que el arbitraje, al no ser una jurisdicción estatal propiamente dicha, se haya diseñado a instancia única. Claro está que el legislador, también tuvo en consideración la “tendencia global” de minimizar las impugnaciones en el arbitraje y con el propósito de hacer “atractivo” al arbitraje peruano como sede arbitral tuvo a bien suprimir una segunda instancia.

⁶ Artículo 60°: Recurso de Apelación.- Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. A falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo.

⁷ Si nos remitimos a la Ley de Arbitraje N° 26572 (antigua ley) se puede vislumbrar que la técnica legislativa estableció como medios de impugnación al recurso de anulación y al recurso de nulidad. Asimismo, se regulaba que el laudo podía ser objeto de apelación tanto en sede arbitral como en sede judicial. Similar situación ocurría con la anulación. De esta manera, era evidente la connotación dada por el legislador, en cuanto que los recursos se constituían como una extensión del procedimiento arbitral. Es decir, se pasaba por más de una instancia.

⁸ Ariano D., Eugenia “Impugnaciones procesales”. Instituto Pacífico. Primera edición: julio 2015. p. 49.

⁹ Ariano D., Eugenia “Impugnaciones procesales”. Instituto Pacífico. Primera edición: julio 2015. p. 50.

2.- Naturaleza jurídica del “recurso” de anulación de laudos

2.1. ¿Qué tipo de recurso sería?

Los recursos pueden ser clasificados a partir de diversos criterios: (a) según el nivel de conocimiento por parte del órgano resolutor y los requisitos de procedencia, (b) según el órgano que conoce el mérito del recurso, (c) según el órgano ante el cual se interpone el recurso y (d) según la extensión de la materia impugnada. (Cavani, 2018:62)

En esa línea, la naturaleza jurídica del “recurso” de anulación se configuraría como: (a) un recurso extraordinario, puesto que la discusión que el recurrente puede plantear es limitada, esencialmente se circunscribe en que el órgano se limita a resolver sobre cómo se interpretó o aplicó el derecho; (b) un recurso propio, dado que este es conocido por una instancia diferente; (c) un recurso directo, debido a que se interpone ante el órgano que conocerá el mérito, las Salas Comerciales en Lima o las Salas Civiles en los demás departamentos; (d) bajo este criterio, el “recurso” de anulación no encaja porque la supuesta pretensión recursal no recae sobre ningún extremo del laudo, al contrario, la pretensión de anulación está encaminada a exigir una revisión formal del laudo conforme a las causales establecidas en el Decreto Legislativo N.º 1071.

Es relevante destacar que, para Ariano el criterio de diferenciación entre un recurso ordinario y extraordinario radica en el momento en el que estos pueden ser planteados, es decir, durante el proceso o después que haya terminado el proceso. En ese sentido, bajo este enfoque, el “recurso” de anulación también sería uno de tipo extraordinario. Como bien se sabe, emitido el laudo arbitral, este es definitivo, inapelable y adquiere los efectos de la cosa juzgada, terminando de esta manera el proceso arbitral.

2.2. ¿Estamos ante una extensión del procedimiento arbitral o ante un proceso con pretensión autónoma?

Como se verá posteriormente, el legislador no ha previsto ni ha dado indicios de una respuesta a la pregunta que pretendemos responder. De hecho, no tienen la obligación de hacerlo, es un aspecto del cual deberá encargarse la doctrina.

Por tanto, si nos remitimos a la Ley de Arbitraje N° 26572 (antigua ley) se puede vislumbrar que la técnica legislativa estableció como medios de impugnación al recurso de anulación y al recurso de anulación. Asimismo, se regulaba que el laudo podía ser objeto de apelación tanto en sede arbitral como en sede judicial. Similar situación ocurría con la anulación. De esta manera, era evidente la connotación dada por el legislador, en cuanto que los recursos se constituían como una extensión del procedimiento arbitral. Es decir, se pasaba por más de una instancia.

Se hace referencia al proceso con «pretensión autónoma» para aludir al inicio de un proceso nuevo para impugnar una o más resoluciones de un proceso anterior que ya ha terminado. Precisamente en esto se diferencia de los recursos: estos tienen por característica prolongar la pendencia del proceso (Cavani, 2018:201).

En ese marco, desde la perspectiva de Ariano, los medios de impugnación, en razón de lo que será objeto de decisión, pueden ser *sustitutivos* o *rescindentes* (2015:38). De esta manera, Liebman señala que, esta última característica supone la denuncia de determinados vicios de la sentencia (laudo) y conducen inmediatamente a decidir si aquellos vicios existen; de ser afirmativo, la sentencia (laudo) es anulada.

Desde la *praxis* judicial se puede observar el tratamiento jurídico-pragmático que le dotan los operadores del derecho al “recurso” de anulación de laudo arbitral. En ese sentido, es observable que quienes plantean la anulación lo hacen bajo la forma de una demanda, la cual contiene un petitorio y medios probatorios. Asimismo, la Sala (Comercial o Civil) encargada corre traslado de la demanda al demandado, el cual tiene un plazo para la absolución.

Lo que podemos concluir de esta perspectiva es que los operadores jurídicos parten de una noción no considerada por la técnica legislativa, la cual es considerar al “recurso” de anulación como un nuevo proceso que pretende exigir el pronunciamiento de un proceso ya terminado, que sería el arbitraje.

3.- El dilema de la pluralidad de instancias en el Decreto Legislativo N.º 1071

La pluralidad de instancias, como ya lo hemos adelantado, se encuentra consagrada en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución de 1993. Como bien enfatiza Cavani¹⁰, dotándole de contenido normativo, cuando se habla de pluralidad de instancias estamos hablando de como mínimo dos instancias, lo cual implica la prohibición de que pueda haber procesos ante el Poder Judicial a instancia única. Existiendo así un derecho fundamental a una segunda instancia. Así también lo dispone el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado señalando que cuando se habla de pluralidad de instancias se está haciendo referencia como mínimo a dos instancias. Por lo que en el contexto judicial estaría prohibido que pueda haber procesos a instancia única. Así también, se definió aquella se configuraba como un derecho fundamental, que garantiza al ciudadano que el legislador estructurará procesos (ante el Estado) permitiendo que la resolución que pone fin a la primera instancia sea susceptible de ser recurrida y que pueda darse un pronunciamiento en segunda instancia.

De otro lado, el derecho subjetivo de recurrir sí es un derecho de configuración legal que el legislador infra constitucional consagra a partir de la garantía de la pluralidad de instancias y, además, según el tipo de impugnación que considera conveniente, de acuerdo a cómo estructurar el procedimiento. Este derecho debe ejercerse dentro de los límites legales.

En dicha línea, Cavani¹¹ señala que dichos límites constituyen garantías para las partes, puesto que, de antemano, se indica qué es lo que se debe cumplir para que el recurso supere el juicio de procedencia. Es así que el legislador, por ejemplo, podría hacer más rigurosos los requisitos para el juicio de procedencia del recurso de apelación de la resolución que pone fin al proceso. Este diseño responde a la configuración del derecho al recurso y en nada afectaría el derecho a la pluralidad de instancias.

¹⁰ Cavani B., Renzo “Teoría impugnatoria: recursos y cosa juzgada en el proceso civil”. Gaceta Jurídica, Primera edición, mayo 2018, p. 69.

¹¹ Cavani B., Renzo “Teoría impugnatoria: recursos y cosa juzgada en el proceso civil”. Gaceta Jurídica, Primera edición, mayo 2018, p. 71.

Bajo las premisas mencionadas, el artículo 64, inciso 5, del D.L. N.º 1071 dispone lo siguiente:

5. 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.

Lo claramente observable es que no se le concede a quien interpone la anulación la potestad de interponer recurso de casación. Es decir, en caso se declare infundado el pedido de anulación, el demandante no puede impugnar dicha decisión judicial. Distinto es el aspecto referido a que la técnica legislativa ha previsto no incluir al recurso de apelación dentro de la regulación procesal del “recurso de anulación”.

En consecuencia, podemos plantear diversos cuestionamientos en torno a la citada disposición. En principio, como señala Cavani¹², se constituye un proceso sin doble instancia que a la luz de la exposición sobre pluralidad de instancias, resulta ser inconstitucional; debiendo la Corte Suprema ser un tribunal de apelación y no uno de casación, como sucede en otros casos.

3.1. La garantía constitucional de la pluralidad de instancia

El punto de partida en este acápite debe pasar por considerar, como también lo señala Ariano, que nuestra Constitución vigente, al reproducir a la anterior de 1979 (inc. 18 del art. 233), ha confirmado que "la pluralidad de la instancia" tiene una “cobertura constitucional autónoma” no siendo necesario, como consecuencia, adscribirla a otro derecho constitucional procesal "mayor" (v.gr., derecho de defensa, , derecho de acción o, si se prefiere, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al debido proceso, etc.), tal como tiene que hacerse en otros ordenamientos.

Bajo ese marco, nadie sabe con certeza cuál sea el alcance *positivo* de la garantía de la pluralidad de la instancia, pero de lo que no se puede tener duda es de su alcance *negativo*: ningún proceso (ni penal ni "no penal") que deba desarrollarse ante los órganos jurisdiccionales estatales, puede estar diseñado por el legislador a instancia única, es decir, que se desenvuelva de inicio a fin ante un único juez (Ariano, 2015:50).

¹² Cavani B., Renzo “Teoría impugnatoria: recursos y cosa juzgada en el proceso civil”. Gaceta Jurídica, Primera edición, mayo 2018, p. 71.

4.- Visión internacional sobre el problema

Tanto los procesos judiciales como los arbitrales se basan en el modelo de justicia de la tríada, en el que una tercera persona imparcial decide el caso a favor de uno de los litigantes. Según el análisis clásico de los tribunales de Shapiro, la lógica de este modelo de tríada es: “que cuando dos personas entran en conflicto que no pueden resolver por sí mismas, una solución que apela al sentido común es pedir ayuda a una tercera para lograr una resolución”¹³.

Por lo tanto, se podría argumentar que la posibilidad de revisar el fallo de la corte le da al perdedor la oportunidad de cambiar el hecho de que simplemente ha sido superado en número. Aunque Shapiro afirma que la función principal de los tribunales de apelación es el control político para asegurar la legitimidad de los tribunales para imponer la ley a la ciudadanía, planteamos que el derecho de recurso es un elemento de acceso a la justicia y parte de la lógica del modelo de la tríada¹⁴.

Como ningún juez es inmune a los errores, es solo para brindar al perdedor la oportunidad de revisar la decisión del tribunal de primera instancia. Por lo tanto, no es sorprendente que tanto los sistemas de derecho civil como los sistemas de derecho consuetudinario permitan apelar las sentencias de los tribunales sobre cuestiones de derecho privado o de derecho público.

Bajo este contexto, comenzamos abordando la problemática planteada señalando que otras jurisdicciones no tienen expresamente regulado la impugnación de las sentencias emitidas luego de la revisión de la anulación del laudo, uno de esos casos es el ordenamiento ecuatoriano.

Un hito para el arbitraje constituyó que el Tribunal Constitucional ecuatoriano haya señalado lo siguiente: determinó que los tribunales inferiores denegaron injustamente los recursos de casación. Si bien la Corte Constitucional aclaró que los laudos arbitrales no pueden ser objeto de otro recurso que el de la acción de nulidad prevista en la AMA, la

¹³ Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis* (University of Chicago Press 1981). P. 82.

¹⁴ Richard Ward y Amanda Akhtar, *Walker & Walker's English Legal System* (11th edn, OUP 2011) 688. Véase también Simeon Djankov, 'Rafael La Ports, Florencio Lopez-de-Silanes y Andrei Shleifer, "Courts"' (2003) 118 (2) *Cuarto de galón J Econ* 453–517.

denegación de recursos de apelación y de *casación* contra la decisión de la acción de nulidad violaron los derechos constitucionales de las partes al debido proceso y la eficacia judicial. protección (artículos 75 y 76.7 (a) y (m) de la Constitución del Ecuador)¹⁵.

En síntesis, se alegó que el ordenamiento constitucional impone que toda decisión judicial es susceptible de apelación tal como también lo señala la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Lo cierto, se señaló, es que esta situación proporciona a la parte perdedora otro recurso contra los laudos arbitrales y permite retrasar la ejecución de un laudo desfavorable.

Sin embargo, es llamativo el hecho de que quienes respaldan al arbitraje pretendan reducir todo mecanismo ya sea arbitral o judicial a favor de materializar la eficiencia y celeridad del procedimiento arbitral, inclusive, se llega al punto de cuestionar el orden constitucional.

5.- ¿Se configura una vulneración a la garantía de la pluralidad de instancias en lo estipulado en el artículo 64° inciso 5 del Decreto Legislativo N.º 1071?

5.1. Garantía de pluralidad de instancias, derecho subjetivo a recurrir y derecho a la impugnación

Si recurrimos a la misma interpretación que efectúa un sector de la doctrina, como lo hace Ariano, el concepto de instancia puede ser dotado de contenido por el artículo 278 del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852: “Instancia es la prosecución del juicio, desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decida, o desde que se entabla un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que este lo resuelva”. Como lo señala Monroy, “instancia” equivale al procedimiento realizado ante un órgano. En el contexto del arbitraje, el órgano será el tribunal arbitral.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado señalando que cuando se habla de pluralidad de instancias se está haciendo referencia como mínimo a dos instancias.

¹⁵ “Admisibilidad de los recursos de casación contra laudos arbitrales en Ecuador: ¿un paso atrás en el camino hacia la firmeza de los laudos arbitrales?”. Blog de Arbitraje de Kluwer. En: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/08/admissibility-of-cassation-recourses-against-arbitral-awards-in-ecuador-a-backwards-step-on-the-path-towards-the-finality-of-arbitral-awards/>

Por lo que en el contexto judicial estaría prohibido que pueda haber procesos a instancia única en el Poder Judicial. Así también, se definió aquella se configuraba como un derecho fundamental, que garantiza al ciudadano que el legislador estructurará procesos (ante el Estado, si se trata de un proceso jurisdiccional) permitiendo que la resolución que pone fin a la primera instancia sea susceptible de ser recurrida y que pueda darse un pronunciamiento en segunda instancia.

El derecho subjetivo de recurrir sí es un derecho de configuración legal que el legislador infra constitucional consagra a partir de la garantía de la pluralidad de instancias y, además, según el tipo de impugnación que considera conveniente, de acuerdo a cómo estructurar el procedimiento. Este derecho debe ejercerse dentro de los límites legales.

Teniendo en cuenta ello, Cavani señala que dichos límites constituyen garantías para las partes, puesto que, de antemano, se indica qué es lo que se debe cumplir para que el recurso supere el juicio de procedencia. Es así que el legislador, por ejemplo, podría hacer más rigurosos los requisitos para el juicio de procedencia del recurso de apelación de la resolución que pone fin al proceso. Este diseño responde a la configuración del derecho al recurso y en nada afectaría el derecho a la pluralidad de instancias. Pero, de la misma manera, el legislador estructura los recursos que la parte tiene a su disposición para determinadas resoluciones, así como puede consagrar la inimpugnabilidad de otras.

5.2.- Alternativa sin garantías

No es ajeno para los operadores del derecho el escenario que genera la demora del proceso, esto es, aleja al justiciable de los órganos que administran justicia. Dicho escenario puede provocar, incluso, lo que Cappelletti nombró fuga de la justicia estatal¹⁶, sólo que en el asunto que nos convoca, no sería sólo de la justicia estatal sino también podrían alcanzar a la justicia privada.

En ese sentido, para que el justiciable pueda ser portador de sus derechos adecuadamente tutelados y para que los órganos que imparten justicia puedan materializar su propósito,

¹⁶ Cappelletti, Mauro. "Dictamen iconoclasta sobre la reforma del proceso civil italiano". En: Procesos, ideología, sociedad, EJEA Buenos Aires, 1974, p. 278.

es necesario que los procedimientos sean estructurados de forma que permitan una tutela jurisdiccional efectiva.

En esa línea, dos aspiraciones que han trascendido en la historia del proceso y forman parte del ideal de una tutela jurisdiccional adecuada, han sido la seguridad y la rapidez. La doble instancia paralelamente que permite una “opinión” más sobre la causa también dilata el tiempo para la tutela jurisdiccional efectiva del derecho.

Bajo tal premisa, repasemos el escenario que afronta el arbitraje. Como hemos visto, el arbitraje está estructurado, conforme al decreto legislativo n° 1071, bajo una única instancia. Finalizado este, las partes están habilitadas para plantear ante el Poder Judicial una demanda de anulación de laudo. En este nivel, los jueces no deben reevaluar los aspectos de fondo contenidos en el laudo y valorados por los árbitros, se les permite sólo anular el laudo por cuestiones de forma establecidas en la norma. Emitida la sentencia, el demandado aún está habilitado para interponer un recurso de casación contra dicha sentencia.

Sin perjuicio de lo mencionado, debemos recordar que la doble instancia es un principio fundamental de justicia. No podemos sólo quedarnos con pensar en priorizar rapidez yendo en contra de lo que dispone nuestra constitución. Y el recurso de casación no es una instancia de apelación, el recurso de casación no está constitucionalmente asegurado, el legislador es quien goza de la discrecionalidad para regularlo y fijar ante qué resoluciones puede formularse. Somos de la opinión que en el artículo 64 del decreto legislativo n° 1071 debería determinarse la apelación como segunda instancia que conozca del error de derecho, pudiéndose establecer a la Corte Suprema como segunda instancia y última. Con ello, no habría vulneración al contenido normativo de la pluralidad de instancias.

6.- Conclusiones

- La *pluralidad de la instancia* tiene una “cobertura constitucional autónoma” no siendo necesario, como consecuencia, adscribirla a otro derecho constitucional procesal "mayor" (v.gr., derecho de defensa, , derecho de acción o, si se prefiere, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al debido proceso, etc.), tal como tiene que hacerse en otros ordenamientos.
- El alcance *negativo* de la pluralidad de instancias es que ningún proceso que deba desarrollarse ante los órganos jurisdiccionales estatales, dentro de la configuración legal de dicha garantía, puede estar diseñado por el legislador a instancia única, es decir, que se desenvuelva de inicio a fin ante un único juez. Distinto es el caso de los procesos constitucionales, puesto que la Constitución lo permite.
- El artículo 64 inciso 5 del decreto legislativo n.º 1071, al permitir impugnar al demandado vía recurso de casación, vulnera la garantía constitucional de la pluralidad de instancias, debido a que la casación no es una instancia propiamente dicha, esta pensada para otros fines. Asimismo, se vulnera el derecho a recurrir del demandante al no permitírsele impugnar la sentencia emitida por la Sala Comercial en primera instancia.
- La alternativa que se propone es que el legislador enmiende la vulneración a la pluralidad de instancias fijando a la apelación como el medio impugnatorio acorde constitucionalmente en lugar de la casación, sugiriéndose establecer a la Corte Suprema como segunda instancia, al comenzar la primera instancia en Sala y no en Juzgado.

7.- Bibliografía

ARIANO, Eugenia

2015 *Impugnaciones procesales*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico.

CAPPELETTI, Mauro

1974 *Dictamen iconoclasta sobre la reforma del proceso civil italiano*. En: Procesos, ideología, sociedad, EJEA Buenos Aires, p. 273 y ss.

CAVANI, Renzo

2018 *Teoría impugnatoria: recursos y cosa juzgada en el proceso civil*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.

COSTABILE, Nicolás

2016 “Admisibilidad de los recursos de casación contra laudos arbitrales en Ecuador: ¿un paso atrás en el camino hacia la firmeza de los laudos arbitrales?”. Blog de Arbitraje de Kluwer.

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/08/admissibility-of-cassation-recourses-against-arbitral-awards-in-ecuador-a-backwards-step-on-the-path-towards-the-finality-of-arbitral-awards/>

BULLARD, Alfredo

2013 “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El Carácter contractual del recurso de anulación”. *Revista Internacional de Arbitraje*. Lima: Julio – Diciembre, pp. 55-93.

<https://www.bullardabogados.pe/publications/wpcontent/uploads/2013/11/ALFREDO-BULLARD.pdf>

FERNÁNDEZ, José Carlos

2015 “La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”. *Anuario de Justicia Alternativa*. Madrid, número 3, pp. 33-66. Consulta: 31 de octubre de 2020.

<https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2019/05/la-contaminacion-del-arbitraje-por-los-conceptos-e-institutos-de-las-leyes-procesales-estatales.pdf>

MARINONI, Luiz Guilherme.

2011 “El doble grado de jurisdicción”. Lima: Gaceta Jurídica. Primera edición.

MONROY GÁLVEZ, Juan.

1997 “Apuntes para el estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima, número 01. pp. 11-47 Consulta: 31 de octubre de 2020.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2749682>

REGGIARDO, Mario

2014 “Una revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú”. *Forseti*. Lima: número 1, pp. 147-178. Consulta: 31 de octubre de 2020.

<http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/una-revision-funcional-al-recurso-de-anulacion-de-laudo-en-el-peru>

SHAPIRO, Martín

1981 “Courts: A Comparative and Political Analysis”. Chicago: University of Chicago Press. Pp. 79-93. Consulta: 26 de noviembre de 2020.

<https://www.kluwarbitration-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/document/kli-ka-ai-2019-01-005>

