

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe Jurídico Sentencia 142-2011-AA/TC
Caso Minera María Julia

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogado

Autor:

Ignacio Augusto Ruiz Valle

Asesor:

Roberto José Pérez-Prieto De Las Casas

Lima, 2022

RESUMEN

El presente Informe Jurídico versa en torno a una de las sentencias más relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional peruano: la sentencia 142-2011-AA/TC, también conocida como el caso Minera María Julia. La sentencia estableció los tres únicos posibles casos de procedencia del amparo contra laudo arbitral, definiendo que, para los demás casos, el medio idóneo era el recurso de anulación de laudo. El presente informe analiza lo establecido por el Tribunal Constitucional considerando la naturaleza tanto del recurso de anulación de laudo como de la acción de amparo arbitral.

Para ello, se realiza un análisis del recurso de anulación de laudo, observando si se trata de un recurso o de un proceso autónomo. De igual manera, se analiza cuánta capacidad real tiene el recurso de anulación de laudo para proteger derechos fundamentales en reemplazo de la acción de amparo. Posteriormente, se revisa la naturaleza de la acción de amparo, determinando la necesidad de mantener su carácter de urgencia y de proceso residual.

Finalmente, se observa el conflicto que surge al querer determinar cómo armonizar el correcto uso del recurso de anulación de laudo con la necesidad de mantener al proceso de amparo como una vía residual, concluyéndose que debe añadirse un criterio adicional.

Palabras clave

Recurso de anulación de laudo, acción de amparo arbitral, control constitucional de la jurisdicción, protección de derechos fundamentales, medios impugnatorios.

ABSTRACT

This Legal Report deals with one of the most relevant judgments issued by the Peruvian Constitutional Court: Judgment 142-2011-AA/TC, also known as the Minera María Julia case. The judgment established the only three possible cases in which an amparo action against an arbitration award could be granted, defining that, for the other cases, the appropriate remedy was the appeal for annulment of the award. This report analyzes the Constitutional Court's ruling, considering the nature of both the appeal for annulment of the award and the amparo action.

To this end, an analysis is made of the appeal for annulment of the award, noting whether it is an appeal/recourse or an autonomous process. Likewise, an analysis is made of the real capacity of the appeal for annulment of the award to protect fundamental rights in

replacement of the amparo action. Subsequently, the nature of the amparo action is reviewed, determining the need to maintain its character of urgency and residual process.

Finally, the conflict that arises when trying to determine how to harmonize the correct use of the appeal for annulment of the award with the need to maintain the amparo process as a residual remedy is observed, concluding that an additional criterion must be added.

Keywords

Appeal for annulment of the award, amparo against an arbitration award, constitutional jurisdiction control, fundamental rights protection, appeals.

Estructura

Índice

1. Introducción	3
2. Justificación de la elección de la Resolución	4
3. Resumen del caso	6
a. Hechos materiales del caso	6
b. Hechos procesales del caso	6
4. Temas que derivan del caso	7
a. Naturaleza del arbitraje	7
b. La necesaria adaptación del control constitucional sobre la jurisdicción arbitral al Nuevo Código Procesal Constitucional	18
c. Procedencia del amparo arbitral	21
5. Conclusiones	32
6. Bibliografía	33

1. Introducción

El arbitraje es una institución que ha ganado bastante popularidad en Perú, ya sea por la flexibilidad que proporciona a quienes lo solicitan, por la desconfianza que se tiene en el Poder Judicial Peruano o por la celeridad que proporciona. Justamente, uno de los aspectos más atractivos del arbitraje es que, en principio, no puede ser apelado. No obstante ello, no puede obviarse que sí es posible llevar el arbitraje a una instancia judicial, ya sea mediante el recurso de anulación de laudo o mediante la interposición de un proceso de amparo contra el laudo (en adelante, se empleará el término “medios impugnatorios” para referirse a ambos).

Por supuesto, la interposición tanto del recurso de anulación de laudo como del amparo están fuertemente normadas, a fin de evitar convertir ambos medios impugnatorios en herramientas para la revisión del fondo del laudo. Por un lado, solo puede interponerse un recurso de anulación de laudo si se cumplen con los supuestos contenidos en el artículo 63 del Decreto Legislativo N. 1071 (en adelante, “Ley de Arbitraje”)¹, los cuales pueden resumirse en (i) la ausencia de patologías en el convenio arbitral, (ii) que los árbitros no hayan extralimitado sus funciones y (iii) que la materia del arbitraje sea efectivamente arbitrable. Por otro lado, el amparo contra laudo tiene los siguientes supuestos de procedencia:

- 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 este comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N.1071”

Ahora bien, es imperativo mencionar que estos criterios fueron establecidos en la sentencia que es objeto del presente trabajo de investigación. En otras palabras, parte del objetivo de la Sentencia del Expediente 142-2011-PA/TC, es el distinguir y delimitar las diferencias entre el recurso de anulación de laudo y el amparo contra laudo.

1

Por ese motivo, el presente trabajo versará en torno a los efectos que genera esta sentencia del Tribunal Constitucional en los medios impugnatorios antes mencionados. Para ello, se analizará qué consecuencias trae para la discusión de la naturaleza del arbitraje, de la procedencia del amparo arbitral, del recurso de anulación de laudo y cómo repercute la promulgación del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) en el análisis hecho por el Tribunal Constitucional en su momento.

2. Justificación de la elección de la Resolución

Como ya se ha afirmado, esta sentencia tiene el objetivo de señalar cuáles son los supuestos de procedencia del amparo contra laudo. Ahora bien, las consecuencias que ello acarrea son de suma relevancia para el derecho procesal y arbitral, pues no solo se limita a una mera enumeración de presupuestos, sino que genera efectos que deben ser analizados.

Un primer efecto de la sentencia, que ya se adelantó, es que define la naturaleza tanto del recurso de anulación de laudo como del amparo arbitral. Al presentar las circunstancias excepcionales que permiten el acceso al amparo arbitral y afirmar que para los demás casos se debe emplear el recurso de anulación, el Tribunal Constitucional (en adelante, "TC") realiza una definición del funcionamiento de ambos medios impugnatorios, delineando la naturaleza de cada uno. Esto es relevante, pues, dependiendo de cómo se haya delimitado la naturaleza de ambos recursos, estos pueden acabar convirtiéndose en un medio para apelar el fondo de un laudo (en caso sean demasiado laxos) o, por el contrario, en mecanismos que, en la práctica, desamparen los derechos de los ciudadanos (de ser excesivamente restrictivos).

Un segundo efecto a analizar es que la sentencia en cuestión restringe el acceso a una garantía constitucional. La acción de amparo está contemplada en el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú:

“La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.”

Siendo el proceso de amparo el medio por el cual se busca la protección de derechos constitucionales, una restricción al mismo no debe tomarse a la ligera. Muy por el contrario, resulta imperativo analizarla para asegurarse de que no viola -directa o indirectamente- derechos fundamentales como lo puede ser el derecho de acceso a la justicia.

Finalmente, también es importante mencionar que esta sentencia se emitió a la luz del anterior Código Procesal Constitucional (CPCo) que fue derogado el año 2021 con la promulgación del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCP) el cual contempla nuevas regulaciones para la acción de amparo y para la interposición de medios impugnatorios. Javier De Belaunde realiza la siguiente comparativa:

“No hay improcedencia liminar en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. Ello tiene como consecuencia que se admitan a trámite demandas manifiestamente improcedentes [...]

La interposición de los medios impugnatorios no requiere fundamentación. Por consiguiente, la parte recurrente no cuenta con el deber de desarrollar las razones por las cuales está cuestionando una determinada decisión, sino que bastará con que invoque el artículo que habilita la interposición del recurso para que éste sea concedido. Es un incentivo perverso, pues no se tiene que motivar al impugnar, sino recién expresar agravios ante el órgano que resuelva el recurso.”²

Se aprecia entonces que los cambios que acarrea el NCP no son nimios, sino que, por el contrario, tienen relevancia a la hora de evaluar cuán idóneos siguen siendo los criterios establecidos por el TC en la sentencia.

En síntesis, la Sentencia del Expediente 142-2011-PA/TC ofrece una gran cantidad de aristas que pueden analizarse, lo que permite realizar una investigación jurídica rica en contenido y conclusiones. Como ya se ha explicado, la sentencia define la naturaleza del recurso de anulación de laudo y amparo arbitral, lo que le da un carácter incluso académico a la misma. De igual manera, mediante esta definición, restringe el acceso a la acción de amparo, es decir, al mecanismo por excelencia para la defensa de los DDFF, por lo que es pertinente analizar cuán óptima o gravosa resulta dicha restricción.

Por último, con la promulgación del NCP, existe el riesgo de que el contenido de la sentencia haya quedado desactualizado, no pudiéndose adaptar (o adaptándose con

² DE BELAUNDE, Javier. “Comentarios al ‘Nuevo’ Código Procesal Constitucional” en el Portal Estudio Ehecopar. 23 de julio 2021.
<https://www.ehecopar.com.pe/publicaciones-comentarios-al-nuevo-codigo-procesal-constitucional.html>
1

consecuencias graves) al nuevo marco normativo. Todas estas razones justifican la necesidad de una investigación alrededor de esta sentencia.

3. Resumen del caso

a. Hechos materiales del caso

Debido a la naturaleza privada del proceso arbitral, no es posible acceder al laudo contra el que posteriormente se interpuso un recurso de amparo. Por este motivo, se procederá a describir los hechos procesales del caso.

b. Hechos procesales del caso

El 18 de diciembre de 2009, Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. Maria Julia (en adelante, “la Recurrente” o “la Minera”) interpuso una demanda de amparo contra Luis Humberto Arrese Orellana, árbitro único del Caso Arbitral N° 1487-11-2008, solicitando que se declare la ineficacia del laudo arbitral emitido en el mencionado proceso y que se ordene que se retrotraiga el caso hasta antes de la expedición del laudo. La Minera sostuvo que el laudo afectaba sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Sin embargo, el 23 de diciembre de 2009, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la demanda de amparo, señalando que la Recurrente no cumplió con agotar la vía previa. En respuesta, la Minera apeló. No obstante, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución del Quinto Juzgado Constitucional, añadiendo además que la demanda debía ser declarada improcedente por la existencia del recurso de anulación de laudo, afirmando que este era una vía igualmente satisfactoria para la pretensión.

De esta manera, el caso terminó escalando hasta el Tribunal Constitucional, el cual, el 21 de septiembre de 2011, emitió la sentencia objeto del presente trabajo de investigación, declarando infundada la demanda de amparo.

4. Temas que derivan del caso

a . Naturaleza del arbitraje

Las distintas tesis sobre la naturaleza del arbitraje

Si bien la sentencia del Expediente 142-2011-AA versa en torno al amparo contra laudo y al recurso de anulación de laudo, es absolutamente pertinente explorar la naturaleza del arbitraje en la presente investigación. Esto debido a que el objeto de estudio de la sentencia es el laudo arbitral, que no es otra cosa que el fruto del arbitraje. Esto obliga a ahondar en su naturaleza, a fin de determinar cuáles son las implicancias de este mecanismo de resolución de conflictos. El tener claras estas implicaciones sirve de base para, más adelante, realizar el análisis de los procesos impugnatorios antes mencionados, pues será el punto de partida para explorar la naturaleza del recurso de anulación de laudo arbitral.

Lo primero que debe aceptarse para profundizar en la naturaleza del arbitraje es que no hay consenso sobre la misma. Muy por el contrario, existen tres posturas principales que deben revisarse: la tesis contractualista, la jurisdiccionalista y la híbrida³.

Respecto a la primera teoría, la contractualista, Mario Castillo Freyre y Ricardo Vásquez Kunze, afirman que:

“Para la teoría contractualista, también llamada privatista del arbitraje, cuyos suscriptores son mentes de primer nivel en el mundo jurídico, la respuesta al problema planteado es que no hay jurisdicción si hay contrato. En buenromance, esta teoría le niega al arbitraje todo carácter jurisdiccional.” (2006; p. 277).

A su vez, Aníbal Quiroga sostiene que esta teoría “...sólo ubica al arbitraje como nacido de una relación contractual.” (2017: 81). Aclara el autor que los creyentes de la teoría contractualista menosprecian que el arbitraje se asemeje al proceso jurisdiccional ordinario y que exista un control estatal sobre el mismo.

Por su parte, Alfredo Bullard -uno de los principales defensores de esta tesis- expone lo siguiente:

³Reconocemos la existencia de la teoría autónoma. Sin embargo, en la presente investigación, hemos querido enfocarnos en las tres teorías principales, dado que estas cuentan con mucho más desarrollo a nivel doctrinario..

“El arbitraje es, antes que nada, una criatura contractual. Más allá de las discusiones sobre su naturaleza jurídica [...], el origen contractual del arbitraje (es decir el convenio arbitral) es, salvo excepciones extrañas y casi folclóricas, indiscutible. [...] La regla general es que no hay arbitraje sin acuerdo. Es decir no hay arbitraje sin contrato. Para algunos la forma como se ejecuta el contrato se parece a un juicio, a un proceso. De allí derivan una total o parcial naturaleza jurisdiccional, de la que a su vez derivan la justificación de por que el arbitraje se lleva a cabo a pesar que pueda existir resistencia de una de las partes. Y deducen de esa situación su naturaleza (total o parcial) procesal-jurisdiccional. Pero finalmente ese proceso no es más que la consecuencia de lo pactado. Por eso creemos que la naturaleza contractual del arbitraje va más allá de su origen y contamina todo su devenir y existencia, incluyendo esos actos que solemos confundir con un juicio, pero que en realidad son meros actos de ejecución contractual..” (2012: 18)

Bullard concluye su explicación afirmando que el arbitraje, al ser únicamente la ejecución de un contrato, crea una justicia de origen netamente privado. (2012: 20)

Con lo anterior, es posible afirmar que la teoría contractualista es aquella que señala que el arbitraje, al nacer de un contrato (cláusula arbitral) es de naturaleza contractual. Es decir, para los que sostienen esta teoría, el arbitraje no es más que la voluntad privada de las partes quienes, en su autonomía, han decidido delegar la resolución de sus conflictos a terceros imparciales elegidos por ellos, renunciando en el proceso a la jurisdicción estatal. Asimismo, señalan que los defensores de la tesis jurisdiccional caen en el error de confundir el rol del árbitro con la naturaleza del arbitraje, afirmando que no porque haya un tercero resolviendo una controversia -papel que desempeñan los jueces- debe creerse que el arbitraje es jurisdicción.

Por tanto, para los defensores de la teoría contractualista, el arbitraje es un sustituto de la jurisdicción convencional, pues son las propias partes quienes eligen quiénes los juzgarán, qué reglas seguirán y dónde se llevará a cabo el arbitraje. De igual manera, todas las partes han acordado someterse a lo que decida quien los juzgue. Se trata pues de un “producto contractual” hecho por privados para privados, donde -bajo la teoría contractualista- no cabe la injerencia de un estado.

Por supuesto, esta teoría no está exenta de críticos. Jose Daniel Amado, por ejemplo, señala que *“Por el lado de las complicaciones de la teoría contractual, elimina el problema de la ausencia de control del Estado. El arbitraje depende del Estado. Un laudo sin poder ser ejecutado por las cortes no tiene ningún valor. Y en ello radica la debilidad de la teoría contractual.”* (2015: 256)

Por su parte, Cantuarias y Repetto critican el contractualismo sosteniendo lo siguiente:

“El principal problema que identificamos con esta teoría, es que desconoce que el arbitraje también depende del reconocimiento estatal. [...] Si el Estado no reconoce el arbitraje, el laudo no tendría otro valor que el de un simple contrato.” (2014: p 3)

A la luz de las citas anteriores, se concluye que la principal crítica a la teoría contractualista es ignora el hecho de que depende del reconocimiento estatal para su efectividad. Un laudo, por sí mismo, no trae justicia si es que este no puede recurrir al poder estatal para su ejecución.

En contraposición, la teoría jurisdiccional plantea una naturaleza inescindible del estado. En palabras de Quiroga: “La teoría jurisdiccionalista asume al arbitraje como uno de los tipos de proceso judicial, cuyo esquema, configuración y fórmula vienen dadas por el Estado y están dispuestas por la ley.” (2017: 85) De esta manera, el autor señala que el arbitraje no es más que un proceso en el que la participación de las partes es mayor (al auto-normarse).

Por su parte, Cantuarias y Repetto dan luces sobre esta teoría explicando lo siguiente:

“En el polo opuesto se encuentra la teoría jurisdiccional del arbitraje. Los defensores de esta postura, [...] Entienden que el arbitraje nace del reconocimiento del Estado. [...] Sin reconocimiento estatal y sin una adecuada regulación sobre la intervención judicial en el arbitraje, este último no se desenvolvería. En ese sentido, se concluye que el arbitraje es una jurisdicción porque la Constitución o la ley así lo establecen. (2014: 4)

Así pues, queda claro que la teoría jurisdiccional plantea al arbitraje como una extensión de la jurisdicción, con lo cual, su vínculo con el Estado es mucho mayor. Por supuesto, no niega que el arbitraje nazca de un acto entre privados, pero para los defensores de esta tesis el origen del convenio es prácticamente irrelevante, pues este contrato no sería más que letra muerta si es que no hubiese un Estado con la potestad fáctica de hacer valer el producto final de dicho convenio, es decir, el laudo.

Por supuesto, existen también críticas a esta teoría, como las que comenta Chiovenda, quien señala que si el arbitraje fuera jurisdicción, tendrían poder Estatal. No obstante, este no es el caso, pues los árbitros carecen del poder para obligar a testigos a comparecer en las audiencias o realizar inspecciones coactivas. (Extraído de QUIROGA, 2017: 83).

Como ya se citó líneas arriba, Bullard también crítica a la teoría jurisdiccional por considerar que quienes sostienen esta tesis confunden el rol del árbitro como decisor (cuyas decisiones tienen carácter de cosa juzgada) con la naturaleza de todo el mecanismo de resolución. Bullard enfatiza que la calidad de cosa juzgada no es determinante, pues, según el jurista, existen muchas legislaciones que reconocen el carácter de cosa juzgada a la transacción, mas nadie argumenta que por ello sea jurisdicción. Por dicho motivo, el carácter de cosa juzgada no implica una naturaleza jurisdiccional, pues no hay un cambio en la esencia, es decir en el funcionamiento de la transacción o, en el presente caso, el arbitraje. (BULLARD, 2012: 18)

De esta manera, es posible sostener que la teoría jurisdiccional, si bien resulta sólida al señalar que el arbitraje, para ser efectivo, depende de una ejecución realizada por la vía estatal y que, por tanto, no es otra cosa que jurisdicción alternativa; peca en no profundizar en la estructura y el origen del arbitraje. Por un lado, la jurisdicción nos presenta un escenario donde el juzgador es elegido (y pagado) por el Estado, donde las reglas son impuestas por normativas estatales; y donde su surgimiento no está necesariamente contemplado (al grado en el que puede “ganarse” un caso solo por no tener legitimidad para obrar). Por otro lado, el arbitraje permite a sus partes elegir a sus juzgadores (con cargo a pagarles), les permite elegir sus propias normas y surge de un convenio celebrado entre partes específicas. ¿Cómo podrían asimilarse estas dos figuras?

Finalmente, se tiene a la teoría híbrida o mixta, que busca ser una suerte de punto medio entre las dos tesis anteriores. De acuerdo a Cantuarias y Repetto:

“En el medio de las dos teorías ya tratadas [...] se encuentra la teoría mixta o híbrida. Consiste básicamente en una compatibilización de las teorías antes descritas. Por un lado, reconoce la autonomía de la voluntad de las partes como esencial. Mientras que, por el otro lado, se debe tomar en cuenta que sin reconocimiento del Estado, el arbitraje sería de poca utilidad.

El arbitraje es pues para esta teoría un acuerdo de voluntades (un contrato) que tiene efectos jurisdiccionales.” (2014: 5)

José Daniel Amado defiende esta postura señalando:

“En mi opinión, [...] la naturaleza jurídica del arbitraje es la de un acuerdo con efectos jurisdiccionales, lo que vendría a ser la teoría mixta o híbrida. [...] La teoría mixta del arbitraje reconoce tanto la naturaleza consensual del arbitraje como los efectos jurisdiccionales que tiene la decisión de los árbitros. Asimismo, elimina las complicaciones e inconvenientes prácticos de las teorías contractualistas y jurisdiccionalistas del arbitraje.” (2015: 256)

Queda claro entonces que la teoría híbrida presenta como su principal virtud el conciliar las dos tesis antes exploradas, a fin de valerse de ambas para llegar a una respuesta sobre la naturaleza del arbitraje. Esto ha hecho que se convierta en la teoría predilecta de la doctrina, siendo criticada únicamente por aquellos que niegan que del arbitraje se pueda desprender algún elemento jurisdiccional. En este caso, la crítica que realiza Alfredo Bullard a la tesis jurisdiccional se replica para la teoría mixta.

A la luz de las tres teorías antes exploradas, queda evidenciada la dificultad de responder a la pregunta sobre la naturaleza del arbitraje. Existen argumentos válidos tanto para considerarlo un acto privado como para considerarlo una jurisdicción alternativa. Asimismo, existen críticas que debilitan considerablemente ambas posturas. Finalmente, mi opinión la presentaré en el sub siguiente acápite del presente trabajo.

Naturaleza del arbitraje de acuerdo al Tribunal Constitucional

La sentencia objeto de la presente investigación también presenta un análisis en torno a la cuestión de la naturaleza. Concretamente, el TC afirma lo siguiente:

“De acuerdo con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”. A su turno el artículo 139° inciso 1) de la misma norma fundamental, prevé como un principio a la par que un derecho ante la función jurisdiccional, “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional”, quedando claramente establecido que “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral”. (Fundamento 10)

El primer argumento del TC es bastante simple en realidad: dado que la Constitución reconoce al arbitraje como jurisdicción, corresponde asumir que esta es la naturaleza del mismo. Este argumento, que se limita a ser una interpretación literal, ha sido cuestionado por la doctrina. Fernando Cantuarias y José Luis Repetto, por ejemplo, califican esta decisión del TC como “poco seria”⁴.

⁴ “Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional a partir de una simple y poco seria interpretación literal de la Constitución peruana de 1993, ha adoptado la postura jurisdiccional.” En CANTUARIAS, Fernando y José Luis REPETTO. 2014: 8 *La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino*. En Forseti Revista de Derecho <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/la-naturaleza-juridica-del-arbitraje-segun-el-tribunal-constitucional-peruano-riesgos-en-el-camino>

Ahora bien, el TC desarrolla, en base a la interpretación literal del párrafo anterior, su postura en torno a la naturaleza del arbitraje y la complementa con la Sentencia 6167-2005-PHC/TC. En dicha sentencia, el máximo intérprete de la Constitución reconoce al arbitraje su idoneidad como mecanismo para resolver conflictos, denominándolo jurisdicción. En base a dicho reconocimiento, sostiene el TC que el arbitraje es un mecanismo alternativo a la resolución de conflictos. Acto seguido, la sentencia objeto de la presente investigación desarrolla cuáles son las implicancias de esta naturaleza del arbitraje, afirmando que el que se origine por la autonomía de la voluntad de las partes no implica que esté exento de seguir el ordenamiento constitucional ni que pueda contravenir derechos o principios constitucionales. Por tanto, los árbitros deben observar siempre dichos principios y derechos, pues esto es parte de la garantía del debido proceso. (Fundamento 12. Resaltado agregado.)

Así pues, para el TC, el que el arbitraje sea un mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinaria para la solución de conflictos no significa, en absoluto, que carezca de límites. Muy por el contrario, durante el arbitraje, deben respetarse los derechos constitucionalmente protegidos así como las garantías del debido proceso. En otras palabras, al reconocer al arbitraje como jurisdicción, se exige que este se lleve a cabo alineado a los principios y derechos jurisdiccionales. En cierta forma, esto último permite sostener que el arbitraje está sometido a un Estado que le ha otorgado jurisdicción, pues es la constitución del propio Estado la que determina los límites que la autonomía privada del arbitraje tiene.

De esta manera, se concluye que el Tribunal Constitucional se inclina por defender la tesis jurisdiccional del arbitraje, sosteniendo que la Constitución (y el propio TC) han reconocido al arbitraje como una jurisdicción, declarando su capacidad para resolver conflictos (mecanismo alternativo) y los límites que este tiene, no tratándose de un acto *inter* privados sobre el cual el Estado no tiene injerencia.

Postura personal

Como se ha podido comprobar, resulta bastante complejo explorar la naturaleza del arbitraje y, por tanto, inclinarse por alguna de las teorías. Siendo ello así, una buena forma de comenzar el análisis es criticando la postura más simple: la del TC. Ya se ha mencionado líneas arriba que el argumento del máximo intérprete de la Constitución es sumamente básico, pues se limita a una interpretación literal, lo cual -como hemos visto- ha sido descrito por Cantuarias y Repetto como carente de seriedad. Amado también critica este simplismo, afirmando que:

“El Tribunal Constitucional, en el conocido “Caso Cantuarias”, ha establecido que el arbitraje es jurisdicción. La razón de ello es una lectura simple y literal del inciso 1 del artículo 139 de la Constitución, y, básicamente, porque en palabras del Tribunal Constitucional es jurisdicción por “la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen”. Sin embargo, si vamos a la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y sus características, nos daremos cuenta de que el arbitraje no es jurisdicción, o no es jurisdicción solamente.” (2015: 256)

Sobra decir que una interpretación literal de un artículo de la Constitución es insuficiente para ahondar un asunto tan complejo como la naturaleza del arbitraje. Ahora bien, líneas arriba se advirtió un segundo argumento del TC, bajo el cual, el hecho de que las actuaciones arbitrales estén delimitadas por un ordenamiento constitucional estatal que impone el cumplimiento y respeto de derechos fundamentales y del debido proceso, evidencia su naturaleza jurisdiccional.

Al respecto, es necesario acotar que todos los actos de los ciudadanos, así sean absoluta e innegablemente privados, están limitados por el ordenamiento constitucional. Por ejemplo, dos personas no podrían celebrar un contrato de compraventa en el que una de ellas se venda a la otra. Esto debido -entre muchas razones- a que nuestro ordenamiento reconoce la dignidad humana como un derecho fundamental⁵. Es más, el propio Código Civil, en su artículo 219, deja en claro que cualquier acto jurídico cuya finalidad sea ilícita (es decir, contravenga el ordenamiento impuesto por el Estado) será nulo (numeral 4). De igual manera, el mismo artículo incluso especifica que una ley puede determinar la nulidad de un acto jurídico (numeral 7). ¿Acaso estas restricciones estatales le quitan el carácter privado a los actos jurídicos? No, en absoluto.

En lo relacionado al respeto al debido proceso como un argumento para defender el carácter jurisdiccional del arbitraje, debe aclararse que la doctrina no es pacífica en torno a lo que diferencia al debido proceso de la tutela jurisdiccional efectiva. Si bien no se profundizará en este debate al no ser materia de investigación, es pertinente citar a Giovanni Priori para aclarar un aspecto de la discusión:

“Sin pretender agotar el amplio debate sobre la materia, ni mucho menos resumir el tratamiento que la jurisprudencia nacional ha hecho sobre estos derechos, quisiera solo dar algunos breves alcances sobre esa discusión:

- El debido proceso es un derecho que surge en el sistema anglosajón, mientras que la tutela jurisdiccional efectiva es una noción que corresponde más bien al sistema romano germánico.

⁵ Constitución Política del Perú. Artículo 1

- La noción de debido proceso es bastante amplia y se extiende a ámbitos distintos al jurisdiccional. La noción de tutela jurisdiccional efectiva hace referencia al ámbito jurisdiccional.
- El contenido del debido proceso es incierto por su amplitud, mientras que el de tutela jurisdiccional efectiva está mucho más determinado.
- La expresión «debido proceso» pone énfasis en el proceso en sí, mientras que la de «tutela jurisdiccional efectiva» lo hace en la protección que el proceso debe dar.” (2019: 81. Resultado agregado)

A la luz de la cita, se logra entender que el debido proceso no está restringido a la jurisdicción ordinaria, sino que sus alcances deben extenderse a cualquier otro proceso, como lo pueden ser los procedimientos administrativos o incluso, los procesos internos de privados. Por tanto, el sostener que la exigencia del respeto al debido proceso es sinónimo de jurisdicción es errado, pues ignora la amplitud de este concepto.

Por los motivos expuestos, la postura del Tribunal Constitucional resulta insostenible.

Ahora bien, dado que el TC se inclinaba -aunque escuetamente- por la tesis jurisdiccional, resulta conveniente empezar el análisis de las tesis explicadas en el primer acápite con la corriente jurisdiccional. El principal argumento de esta teoría consiste en señalar la dependencia del arbitraje de un respaldo estatal. En ese sentido, para los defensores de esta tesis, dado que el arbitraje recurre al estado para la ejecución de los laudos arbitrales, debe ser considerado un tipo de jurisdicción.

Sobre esta dependencia del respaldo estatal, resulta necesario traer a colación a los contratos de compraventa de bienes inmuebles. Nadie puede negar su naturaleza contractual; sin embargo, es bien sabido que, en la realidad peruana, un contrato de compraventa sobre bienes inmuebles que no se encuentre inscrito no será más que letra muerta. Es tan así, que el Código Civil en su artículo 1135 señala que *“Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.”* (Resultado agregado).

En otras palabras, incluso un contrato absolutamente privado y al que nadie podría tildar de jurisdiccional como lo es el de compraventa, requiere para su funcionamiento el respaldo de un Estado que, en caso de necesidad, utilice el monopolio de la fuerza para hacer efectivo el derecho de propiedad del acreedor.

Por este motivo, el principal argumento que ostenta la teoría jurisdiccional no funciona, pues omite que en un Estado Constitucional de Derecho, todos los ciudadanos requieren de un respaldo estatal para realizar actos con la tranquilidad de saber que estos no serán letra muerta. Debe recordarse que el proceso no existe por el proceso, sino que es una herramienta del Derecho para efectivizarlo. Por tanto, el sostener que el arbitraje es jurisdicción porque requiere del Estado para ser efectivo ignora la naturaleza instrumental que debe tener el proceso.

Otra crítica importante que debe hacerse a la tesis jurisdiccional es la que señala Alfredo Bullard: la confusión entre el rol del árbitro y la naturaleza del arbitraje (2012: 18). Esta crítica resulta acertada, pues, si se asumiera que todo aquel que decidirá el resultado de un conflicto está actuando con jurisdicción, se tendría que sostener que las entidades administrativas o incluso los miembros decisores en un proceso privado tienen jurisdicción, lo cual acabaría por diluir el concepto de jurisdicción a la capacidad que tiene cualquier individuo de decidir conflictos. A título personal, esta equivocación nace parcialmente de la no diferenciación entre el Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

A la luz de estas ideas, no es posible decantarse por la teoría jurisdiccional.

Considerando lo anterior, la teoría mixta o híbrida cae en el mismo error -aunque en menor medida- de considerar que la necesidad de un respaldo estatal le da al arbitraje una dimensión jurisdiccional. Como ya se ha señalado, los defensores de esta tesis sostienen que el arbitraje es un contrato que genera efectos jurisdiccionales. Al respecto, es pertinente reiterar la opinión de Bullard:

“Cosa muy distinta es el reconocimiento de efectos de cosa juzgada al laudo. Ello no significa que su naturaleza sea jurisdiccional. Las legislaciones suelen reconocer también naturaleza de cosa juzgada a una transacción. Sin embargo nadie sostiene que la transacción tenga naturaleza jurisdiccional. Que el sistema legal le reconozca ciertos efectos, no cambia la esencia de cómo se origina y cuales son las reglas bajo las cuales funciona.” (2012: 18)

Con ello, se concluye que el principal error de la teoría mixta es aceptar la noción de la tesis jurisdiccional, según la cual la necesidad de un respaldo estatal para su efectivización hace al arbitraje jurisdiccional.

A estas alturas, queda claro que en esta investigación se ha preferido la teoría privatista. A fin de defender esta postura, vale la pena preguntarse qué buscan las partes al añadir un convenio arbitral a su contrato. La respuesta es sencilla: evitar el inicio de un proceso judicial. Tanto es así, que incluso se pacta la inapelabilidad de los laudos y, en caso se iniciara un proceso de anulación de estos últimos, el juez no puede -en teoría- pronunciarse sobre el fondo.

A lo antes dicho sumémosle la existencia de cláusulas escalonadas, las cuales son definidas como:

“Las cláusulas escalonadas o también conocidas como multi-tiered clauses o multi-step clauses son cláusulas de resolución de conflictos que disponen un sistema gradual para la solución de las diferencias que parte, en sus fases iniciales, de varios métodos alternativos para la resolución de controversias (negociación entre altos ejecutivos, mediación, dispute boards, etc.) y que culmina en arbitraje, en caso de resultado infructuosos de los primeros métodos alternativos.” (Iglesias, 2018)

Es decir, las cláusulas no son otra cosa que “pasos previos” que deben cumplir las partes antes de iniciar un arbitraje. En otras palabras, el convenio arbitral que contiene las cláusulas escalonadas contempla al arbitraje como la medida final, a la cual se acudiría si no funcionan estos “pasos previos”. En otras palabras, el arbitraje busca sustituir al proceso judicial, de manera que las partes nunca tengan que acudir ante un juez.

Por supuesto, es válida la crítica que postula que, sin importar cuánto busquen las partes evitar la jurisdicción, tarde o temprano terminan acudiendo a la misma. Ya sea porque se requiere la ejecución del laudo, porque una de las partes presentó un recurso de anulación o porque se presentó una acción de amparo contra lo laudado. Sobre el primer escenario, ya se ha respondido señalando que la necesidad de que un Estado le otorgue sustento fáctico a los actos inter privados (respaldo) no anula en absoluto su naturaleza privada.

Asimismo, también es pertinente recordar que, al momento de pactar el convenio arbitral, las partes aceptan someterse a lo que decida el árbitro único o el tribunal. En otras palabras, las partes deberían, con tan solo la emisión del laudo, cumplir con aquello que se les ha ordenado. Por supuesto, existe una diferencia entre lo que debería ocurrir y lo que efectivamente ocurre, y no se busca pecar de ingenuidad afirmando que las partes respetan el laudo de manera irrestricta. No obstante, esta expectativa del comportamiento que deberían tener las partes no es un mero deseo utópico, sino que nace del principio de buena fe contractual, el cual está contemplado en el artículo 1362 del Código Civil y estipula

que: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

Al respecto, Shoschana Zusman cita a Díez Picazo:

“Díez Picazo define la buena fe como “un standard de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo a la conciencia social imperante. Eso quiere decir que (...). 1º los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades; 2º la buena fe, además de un punto de partida ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales conforme a las normas éticas” (subrayado agregado).” (2005: 22)⁶

Queda claro, a la luz de las citas, que la buena fe contractual implica una actitud de las partes de colaboración y lealtad, que permita que la relación contractual se desenvuelva idóneamente a lo largo de todas las etapas del contrato (negociación, celebración y ejecución). Esto incluye, por supuesto, al contrato de arbitraje, el cual debe negociarse, celebrarse y sobre todo ejecutarse siguiendo este principio.

Considerando entonces que las partes han aceptado someterse a lo ordenado en el laudo al momento de celebrar un convenio arbitral, es coherente sostener que, por el principio de buena fe, estas deberían acatar lo ordenado por los árbitros de forma irrestricta (y siempre que el cumplimiento de lo ordenado dependa exclusivamente de ellas), sin la necesidad de invocar al poder Estatal que funge como respaldo.

Ahora bien, respecto a los escenarios en los que se inicia un recurso de anulación de laudo o un amparo contra laudo, si bien se profundizará más adelante en torno a estos, es bueno señalar que en estos supuestos la discusión deja de centrarse en la naturaleza del arbitraje para centrarse en la naturaleza del recurso de anulación de laudo. Esto debido a que, a fin de cuentas, el iniciar cualquiera de estos procesos implica innegablemente el convocar el respaldo jurisdiccional del Estado, siendo irrelevante la naturaleza privada de contrato contra el cual se busca iniciar el proceso.

⁶ DÍEZ PICAZO, Luis. “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. Volumen 1. Madrid: Tecnos. 1983. p. 263. Extraído de ZUSMAN TINMAN, S. (2005). La buena fe contractual. THEMIS Revista De Derecho, (51), 19-30.

En conclusión, tras haber explorado y analizado las posturas existentes en torno a la naturaleza del arbitraje, se han podido comprobar las flaquezas y fortalezas de las mismas. De igual manera, se ha dejado claro que el Tribunal Constitucional pregona la postura jurisdiccional, aunque no lo sustenta de forma sólida. Finalmente, se ha establecido que, a título personal, la tesis que mejor explica el fenómeno del arbitraje es la contractual, por ser la que entiende que las partes buscan que, lo que inició como una relación privada, se mantenga -incluso en casos de conflictos- como una relación privada. Por lo anterior, al momento de analizar las figuras del amparo arbitral y el recurso de anulación de laudo, deberá considerarse al laudo como un producto de un fenómeno contractual.

b La necesaria adaptación del control constitucional sobre la jurisdicción arbitral al Nuevo Código Procesal Constitucional

Sobre lo dicho por el TC respecto a la adaptación del control constitucional al Código Procesal Constitucional del 2004

El TC reconoce en la sentencia objeto de estudio que el Código Procesal Constitucional de 2004 (vigente en ese entonces) imponía cambios en relación al proceso de amparo. Así pues, el Tribunal Constitucional procede a explicar cómo ha de acomodarse el control constitucional de la “jurisdicción” arbitral. El aspecto fundamental de esta adaptación es el reconocer a la acción de amparo como un proceso subsidiario o residual y no como uno alternativo. (Fundamento 15).

Ahora bien, la razón de que se haga énfasis en el carácter subsidiario del amparo se debe, de acuerdo al mismo TC, a que el amparo debe ser visto como un mecanismo de urgencia. Esto quiere decir que únicamente debe recurrirse al amparo cuando la tutela ordinaria no fuese suficiente para salvaguardar los derechos fundamentales en peligro. (Fundamento 15).

Así pues, el máximo intérprete de la Constitución delimita los dos supuestos en los que cabe iniciar una acción de amparo: la extrema urgencia del caso o la ausencia de un mecanismo igualmente satisfactorio. Bajo ese enfoque, el TC establece que el recurso de anulación de laudo sí puede ser igualmente satisfactorio:

“Que se haya previsto por mandato del Decreto Legislativo No 1071, que norma el Arbitraje, la posibilidad de un recurso de anulación [...] como fórmula *a posteriori*, no significa que tal mecanismo

sea parte integrante del proceso arbitral. Se trata más bien, por su propia finalidad así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, de una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate.” (Fundamento 17. Resaltado agregado).

Habiendo establecido que el recurso de anulación de laudo puede, a nivel técnico, sustituir la acción de amparo, el TC llega a la conclusión de que el recurso de anulación de laudo no debe ser entendido como una vía previa a la acción de amparo, sino como un medio con la capacidad de satisfacer igualmente los intereses de los afectados. (Fundamento 18. Resaltado agregado.)

Esto tiene un efecto sustancial, pues al sostener que debe acudir al recurso de anulación de laudo en lugar del amparo, reivindica el carácter de tutela de urgencia que reviste este último proceso, ya que solo en casos excepcionales (descritos más adelante) será admisible una demanda de amparo contra un laudo arbitral. Asimismo, mediante esta sentencia, el TC está bloqueando la posibilidad de que se inicien este tipo de procesos contra resoluciones provenientes de un recurso anulación de laudo.

En opinión personal, resulta acertado el restringir el acceso al proceso de amparo y preferir cualquier otro mecanismo que sea igualmente satisfactorio, pues de esta manera se salvaguarda el carácter de tutela urgente del amparo. Con esto concuerda Francisco Eguiguren, quien afirma:

“...no consideramos que el artículo 5 punto 2 del Código Procesal Constitucional sea inconstitucional. No solo porque el carácter de tutela de urgencia del proceso de amparo autoriza a reservarlo solo para asuntos estrictamente constitucionales del derecho protegido, sino porque habilita a diferenciarlo de otros procesos judiciales ordinarios o especiales, o de procedimientos administrativos que puedan resultar igualmente satisfactorios para la protección y tutela del derecho vulnerado...” (2020.

Resaltado agregado)

Ahora bien, es pertinente hacer énfasis en un acierto adicional de la concepción subsidiaria del amparo. Esta imposibilita el presentar una acción de amparo contra resoluciones emitidas tras un recurso de anulación de laudo. Como ya se estableció páginas arriba, las partes que celebran un convenio arbitral buscan evitar, en la medida de lo posible, el tener que acudir a procesos judiciales. Por tanto, el que se impida añadir una instancia más a un proceso, que ya *per se* sería engorroso, vela también por satisfacer el interés de las partes, pues elimina la posibilidad de que el conflicto se siga judicializando después de finalizado el recurso de anulación de laudo.

¿Necesidad de una nueva adaptación al Código Procesal Constitucional de 2021?

Como ya se señaló, el TC consideró pertinente hacer una adaptación a la tutela constitucional del arbitraje a raíz de los cambios que supuso el Código Procesal Constitucional de 2004. En ese sentido, es imperativo resaltar que el año 2021 el Congreso de la República promulgó, mediante la Ley 31307, el Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPC). Siendo ello así, conviene preguntarse si hace falta volver a ajustar la concepción del amparo dada la nueva normativa.

Al respecto, debe resaltarse el artículo 6 del NCPC, que establece la prohibición del rechazo liminar en los procesos de amparo, así como de habeas corpus, habeas data y cumplimiento; no procediendo el rechazo liminar. Como se aprecia, el artículo 6 señala la prohibición del rechazo liminar de la demanda. Javier de Belaunde opina negativamente sobre esta modificación, señalando que *“Ello tiene como consecuencia que se admitan a trámite demandas manifiestamente improcedentes, lo cual atenta contra el principio de economía procesal y, además, aumentará la carga procesal de los Juzgados.”* (2021)

Relacionando la crítica con el tema de la presente investigación, resulta bastante grave esta modificación, pues en caso algún abogado -mal intencionado- interpusiera una demanda de amparo contra un laudo o contra un recurso de anulación de laudo, el juez no podría rechazar liminarmente esta demanda por ser manifiestamente improcedente. En otras palabras, esta disposición transforma al amparo en un medio impugnatorio cuando, en estos casos, no debería serlo.

Lo anterior no solo aumenta la carga procesal, sino que desconoce la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo, anulando su carácter excepcional y de urgencia. De igual manera, también contraviene los intereses de las partes, pues, pese a que estas desean evitar la judicialización de su conflicto por medio de la celebración del convenio arbitral, el artículo 6 se convierte en un medio para añadir una nueva instancia al caso.

Ahora bien, hay un segundo artículo que resulta problemático: el artículo 21. Este reza: *“La interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación, salvo en el proceso de habeas corpus si el apelante es la parte demandada. El demandante que impugna una resolución sustenta los agravios en la instancia superior, conforme a los procedimientos establecidos por el presente código.”* Al respecto, Javier de Belaunde critica: *“Es un incentivo perverso, pues no se tiene que motivar al impugnar, sino recién expresar agravios ante el órgano que resuelva el recurso.”*

Nuevamente, aquello tiene como resultado que incremente la carga procesal que actualmente enfrentan los Juzgados.” (2021)

A la luz de lo anterior, es correcto afirmar que este artículo 21 resulta terrible para el reconocimiento del carácter subsidiario del amparo, pues no solo no puede el juez rechazar liminarmente demandas manifiestamente improcedentes, sino que, al haber sido corrompido el amparo por el artículo 6 y transformado en un falso medio impugnatorio, el demandante no requiere explicar motivo alguno para su impugnación. En otras palabras, cualquier demandante que pretenda actuar de mala fe tiene incentivos más que suficientes para hacerlo, pues su demanda de amparo va a ser aceptada y ni siquiera tendrá que justificarla.

Dados los efectos perniciosos que tienen estas modificaciones, sería pertinente que el Tribunal Constitucional emitiera una nueva sentencia que se pronunciara al respecto, en aras de salvaguardar el carácter subsidiario de la acción de amparo. Ahora bien, -por suerte- no ha habido muchos cambios en el NCPC, con lo cual, solo estos dos artículos resultan relevantes para la materia de la presente investigación. Por tanto, más que adaptar el amparo al NCPC, se requiere corregir la normativa, a fin de mantener la naturaleza subsidiaria del amparo.

c. Procedencia del amparo arbitral

i Carácter excepcional del amparo arbitral ¿Es suficiente el recurso de anulación de laudo para cubrir los casos no excepcionales?

La naturaleza del recurso de anulación de laudo

A fin de abordar adecuadamente este tema, conviene empezar definiendo cuál es la naturaleza procesal del recurso de anulación de laudo. Precisamente, este tema no es del todo pacífico en la doctrina, pues por más que lleve en su nombre el término “recurso”, existen posturas que sostienen que es errado denominarlo así. Siendo este el caso, conviene comenzar definiendo qué se entiende por un recurso. Enrique Vescovi recopila distintas concepciones de esta figura jurídica y afirma lo siguiente:

“Sin embargo, reiteramos, el medio normal es el recurso, aunque éste se limita a la impugnación de las providencias o resoluciones del tribunal (juez).

Se le ha definido de diversas maneras. Barrios de Ángel dice que "así se denomina al procedimiento y también al acto de parte que lo inicia, que tiene por objeto una decisión jurisdiccional a la que se imputa un defecto de forma o de fondo y tiene por finalidad la corrección de tal defecto". El propio autor dice que en este concepto entran todos, menos aquellos derivados de una actividad omisiva del juzgador, tales como la denegación de apelación retardo de justicia.

Guasp, que habla de un proceso de impugnación, refiriéndose al concepto general, define el recurso como una pretensión de reforma de una resolución judicial mediante la cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar, solicita su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada. E Ibáñez Frocham dice que es el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en el, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial." (1988: 15. Resaltado agregado) Así, Vescovi llega a la conclusión de que la impugnación es el medio que garantiza la corrección en un fallo decisorio. (1988: 15.)

De la cita anterior, podemos concluir que los recursos tienen (i) por finalidad el denunciar un defecto en una decisión a fin de lograr que esta sea revisada; y (ii) por objeto una resolución con carácter jurisdiccional. Entonces, habiendo aclarado que los recursos requieren estos dos elementos para su existencia (finalidad y objeto), corresponde analizar si el recurso de anulación de laudo posee estos elementos. De antemano es bueno aclarar que, si bien en párrafos anteriores se estableció que el arbitraje no es jurisdicción, aun así resulta enriquecedor realizar el análisis del objeto del recurso de anulación de laudo.

En lo relacionado al primer elemento de los recursos, es decir, su finalidad, conviene revisar las razones por las cuales se pueden interponer recursos de anulación de laudos, es decir, las causales de anulación contempladas en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje). Estas serán revisadas una por una, analizando si son supuestos que permiten el cuestionamiento de una decisión.

El primer supuesto del artículo dice: "1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.*" En este caso, no se está cuestionando la decisión de un tribunal arbitral, sino la existencia, validez o eficacia del convenio que dio origen al arbitraje. Más allá de la discusión en torno a si es apropiado o no el cuestionar la eficacia del convenio arbitral, resalta que este supuesto cuestiona la génesis del arbitraje, no su producto final (laudo). Esto es equivalente a cuestionar, por ejemplo, la validez de un contrato de compraventa. No hay ninguna decisión (de una autoridad) objeto del cuestionamiento, sino que se denuncia la falencia en el origen del acto jurídico.

El segundo supuesto reza: “1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.*”. Claramente, este supuesto tampoco denuncia un error en la decisión, sino que se enfoca en errores de ejecución del arbitraje, pues una de las reglas esenciales que deben seguirse es que las partes sean debidamente notificadas de todas las actuaciones.

El tercer supuesto es el siguiente: “1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...]c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.*” Se aprecia que este supuesto tampoco se enfoca en la decisión del tribunal o árbitro, sino en el cumplimiento de las normas que los rigen. Es decir, si se han seguido correctamente las disposiciones que determinan cómo conformar el tribunal arbitral o si los integrantes de este último hubiesen contravenido alguna de estas disposiciones.

El cuarto supuesto dice: “1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.*” Si bien pareciera que este supuesto cuestiona la decisión, pues se centra en cómo ha resuelto el tribunal, en realidad el foco de este supuesto no es otro que el cumplimiento, por parte de los árbitros, de las normas que los rigen. Por ejemplo, si se emitiera un laudo que decidiera que será el padre quien tenga la tenencia de los hijos en un caso de divorcio, el cuestionamiento no iría dirigido a que el padre tenga la tenencia, sino a que los árbitros han resuelto un caso de derecho de familia, lo cual está impedido por ley. En otras palabras, no es un cuestionamiento de la decisión, sino del comportamiento de los árbitros.

El quinto supuesto reza: “1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.*” Por los mismos motivos del supuesto anterior, este no versa en torno a una decisión.

El sexto supuesto es el siguiente: “1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.*” Muy similar a los dos supuestos anteriores, este versa en torno a la materia que se arbitró (y su imposibilidad de ser arbitrada). Es decir, no se cuestiona la decisión, sino el proceso de arbitraje en su totalidad y que este haya tenido por objeto una controversia no permitida.

El séptimo supuesto dice: “1. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.*” Nuevamente, en este supuesto no se ha cuestionado la decisión de los árbitros, sino toda la realización del arbitraje. Este, al haber sido extemporáneo, rompe con las reglas establecidas para su desarrollo. En otras palabras, es un cuestionamiento a la ejecución.

Entonces, habiendo analizado los supuestos de procedencia del recurso de anulación de laudo, queda evidenciado que ninguno de ellos ataca la decisión de los tribunales. No hay un cuestionamiento de fondo, tal y como señala el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje. Muy por el contrario, la finalidad es denunciar la mala ejecución del arbitraje.

Entonces, revisando nuevamente los supuestos de procedencia, observamos que estos conciben al arbitraje como un contrato, pues velan por: (i) la existencia y adecuada celebración del convenio arbitral (Artículo 63.1 a.), (ii) el cumplimiento de las normas a las que voluntariamente se han sometido las partes, como son la adecuada conformación del Tribunal Arbitral (Artículo 63.1 b. y c.); y (iii) que el arbitraje se ejecute dentro de los límites establecidos y permitidos (Artículo 63.1 d., e. y f.).

A la luz de lo anterior, se aprecia que el recurso de anulación de laudo en realidad vela por la correcta ejecución del arbitraje. Así como cuando se ejecuta mal un contrato, se inicia un proceso autónomo cuya finalidad es retrotraer las condiciones a las existentes al momento de la celebración; el recurso de anulación de laudo busca retrotraer la situación de las partes a la existente al momento en que inició el arbitraje. Alfredo Bullard concuerda con lo anteriormente planteado:

“La posición que consideramos correcta es que el recurso de anulación es la *forma de proteger, y ejecutar el convenio arbitral*. Es *la forma como se garantiza que la existencia y los términos del acuerdo para arbitrar sean respetados*. [...]” (2012: 25. Resaltado agregado)

Habiendo contemplado lo anterior, queda claro que el recurso de anulación de laudo no tiene la finalidad de un recurso, pues no implica el cuestionamiento de la decisión, sino el salvaguardar la correcta ejecución del arbitraje. Esto, nuevamente, encaja con lo planteado anteriormente, pues las partes que celebran un convenio arbitral tienen, entre sus principales objetivos, el no acudir a un proceso judicial para resolver su controversia. Así pues, el recurso de anulación de laudo, al no ser un mecanismo que cuestione la decisión, no somete la controversia al poder judicial, sino que cuestiona la validez del mecanismo que se ha empleado para resolver el conflicto.

Por otro lado, se estableció líneas arriba que el objeto de los recursos es una resolución con carácter jurisdiccional. Ahora bien, dado que en el presente trabajo nos hemos inclinado por la teoría contractualista del arbitraje, resulta evidente que este criterio tampoco se cumple, pues bajo esta teoría el arbitraje no tiene elementos jurisdiccionales.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente hacer el análisis desde la teoría mixta puesto que (i) esto enriquece más la investigación y (ii) es la teoría más aceptada por la doctrina. Por este motivo, se procederá a hacer el análisis del objeto de los recursos procesales tanto desde la perspectiva contractualista del arbitraje como desde la perspectiva mixta.

Como ya se ha mencionado, la teoría contractualista niega que el arbitraje sea jurisdicción y, por el contrario, sostiene que es exclusivamente un contrato cuya ejecución permitirá la resolución de un conflicto. Por ello, el recurso de anulación de laudo no tendría por objeto una resolución jurisdiccional, pues las decisiones emitidas por los árbitros no tendrían dicho carácter.

Siendo ello así, el “recurso” de anulación de laudo no podría ser considerado recurso, pues carecería del objeto requerido. En su lugar, como ya se ha dicho antes, se trataría de un proceso autónomo cuya finalidad es el control de la correcta ejecución del arbitraje (el contrato). De ahí que autores como Bullard, defensor de la tesis contractual, sostengan lo antes citado: *“...el recurso de anulación es la forma de proteger, y ejecutar el convenio arbitral. Es la forma como se garantiza que la existencia y los términos del acuerdo para arbitrar sean respetados.”* (Bullard, 2012: 25)

Ahora bien, desde la perspectiva mixta del arbitraje, podría pensarse que el objeto del recurso de anulación de laudo si es una resolución jurisdiccional, pues esta teoría acepta la existencia de elementos jurisdiccionales en el arbitraje. No obstante, es pertinente remitirnos a lo que establece esta teoría. Siendo ello así, se retoma la cita de Cantuarias y Repetto expuesta con anterioridad:

“El arbitraje es pues para esta teoría un acuerdo de voluntades (un contrato) que tiene efectos jurisdiccionales.” (2014: 5. Resaltado agregado)

Asimismo, se reitera la cita de José Daniel Amado:

“En mi opinión, [...] la naturaleza jurídica del arbitraje es la de un acuerdo con efectos jurisdiccionales, lo que vendría a ser la teoría mixta o híbrida. [...] La teoría mixta del arbitraje reconoce tanto la naturaleza consensual del arbitraje como los efectos jurisdiccionales que tiene la decisión de los árbitros.” (2015: 256. Resaltado agregado)

A la luz de ambas citas, resalta que el elemento jurisdiccional que reconoce la teoría mixta son los efectos jurisdiccionales que ocurren como consecuencia del arbitraje. En otras palabras, para la teoría mixta, el arbitraje es contractual hasta desde su inicio hasta -inclusive- la emisión del laudo y se torna jurisdiccional en el momento en que se acude al poder judicial para que se ejecute el laudo. Por lo tanto, a pesar de que esta teoría reconoce la existencia de efectos jurisdiccionales en el arbitraje, no afirma que el laudo sea una decisión de carácter jurisdiccional, sino que se “jurisdiccionaliza” al momento de solicitar su ejecución ante una autoridad jurisdiccional. Por este motivo, tampoco desde la perspectiva mixta puede sostenerse que el “recurso” de anulación de laudo cumple con el requisito de tener por objeto una resolución jurisdiccional.

Adicionalmente, vale la pena hacer un breve análisis de la existencia del requisito de tener por objeto una resolución jurisdiccional desde la teoría jurisdiccional del arbitraje. Previamente ya se ha establecido que los dos argumentos que sostienen los que defienden esta teoría son que: (i) el laudo arbitral depende del reconocimiento estatal para su ejecución y (ii) que los árbitros, por el rol de decisores que fungen, tienen jurisdicción.

El primer argumento es el mismo que sostienen los defensores de la teoría mixta, por tanto, ya se ha establecido que la “jurisdiccionalización” del arbitraje se da fuera del mismo, es decir, en el proceso de ejecución. Por otro lado, respecto al segundo argumento, como se ha dicho líneas arriba, no es válido confundir la naturaleza del arbitraje con el rol del árbitro.

No porque se haya pactado que un tercero o conjunto de terceros resolverán una controversia significa que estos tengan jurisdicción. Retomando la cita de Alfredo Bullard:

“Para algunos la forma como se ejecuta el contrato se parece a un juicio, a un proceso. De allí derivan una total o parcial naturaleza jurisdiccional, [...] Pero finalmente ese proceso no es más que la consecuencia de lo pactado. Por eso creemos que la naturaleza contractual del arbitraje va más allá de su origen y contamina todo su devenir y existencia, incluyendo esos actos que solemos confundir con un juicio, pero que en realidad son meros actos de ejecución contractual...” (2012: 18)

Así pues, se aprecia que ni siquiera desde la perspectiva jurisdiccional se llega a cumplir el requisito de tener por objeto una resolución con carácter jurisdiccional para determinar si se trata de un recurso.

De lo revisado, se concluye que el “recurso” de anulación de laudo no tiene ni la finalidad de cuestionar una decisión ni por objeto una resolución con carácter jurisdiccional. Por lo tanto, no es posible reconocer al “recurso” de anulación de laudo como tal medio impugnatorio. Por el contrario, dado que su objetivo es garantizar la correcta ejecución de un contrato (arbitral) se trata de un proceso autónomo⁷.

i Supuestos de procedencia del amparo arbitral contemplados en la sentencia del TC

Sobre la procedencia del amparo arbitral, la sentencia objeto de la presente investigación establece que tres presupuestos bajo los cuales procede el amparo contra laudo: (i) cuando se haya vulnerado algún precedente vinculante del TC, (ii) cuando los árbitros hayan ejercido de control difuso sobre normas de carácter constitucional y (iii) cuando sea un tercero quien, en defensa de sus derechos constitucionales, interponga la pretensión.

Respecto al primer supuesto de procedencia, en el Perú, el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución; por lo tanto, es lógico que no pueda actuarse contraviniendo los precedentes vinculantes emitidos por el mismo. Como ya se ha mencionado anteriormente, incluso los contratos privados y la autonomía de la voluntad de las partes están limitadas por los parámetros que establece el Estado Constitucional de Derecho (de ahí la nulidad de, por ejemplo, los actos jurídicos con finalidad ilícita). Por ello, este supuesto es bastante acertado.

⁷ Sin perjuicio de lo anterior, por motivos de uniformidad académica, se seguirá empleando el término *recurso de anulación de laudo*, por más se haya concluido que es un proceso.

De otro lado, el segundo supuesto de procedencia, el ejercicio de control difuso sobre normas de carácter constitucional, es bastante delicado, pues abarca la discusión en torno a si tiene sentido que los árbitros realicen control difuso (la cual no se abordará en el presente trabajo). Sin perjuicio de ello, en la sentencia objeto de estudio, el TC reconoce esta facultad, pero con un límite muy claro: las normas de carácter constitucional. Aquí se emplea la misma lógica que en el primer supuesto de procedencia: en un Estado Constitucional de Derecho hay normas que delimitan todos los actos que, tanto públicos como privados, pueden realizar. Por este motivo, más allá de la polémica en relación al control difuso, es válido este segundo supuesto de procedencia.

El tercer supuesto de procedencia del amparo arbitral es, en opinión personal, el más importante de los tres: que sea un tercero quien interponga la demanda en defensa de sus derechos fundamentales. La importancia de este supuesto radica en que, en principio, el arbitraje solo debería afectar a quienes han aceptado someterse a lo decidido por los árbitros, es decir, las partes. De hecho, la autoridad de los árbitros viene justamente de quienes los nombran, de ahí que sea una autoridad limitada al ámbito privado y no pública.

Por el motivo anterior, terceros que no han aceptado otorgar dicho poder a los árbitros no deberían verse afectados por las decisiones de los mismos (salvo los supuestos de extensión del convenio arbitral). No obstante, por más que los árbitros -al no ser entes públicos- no tengan la autoridad para compeler a otros que no sean las partes del arbitraje, una vez que el laudo se ejecuta, mediante el proceso de ejecución, entra en la esfera pública, pues es un juez quien, investido de poder estatal, obliga a que se cumpla lo decidido por los árbitros.

Lo anterior supone un riesgo para aquellos que no formaron parte del arbitraje, pues podría perfectamente darse el caso de que dos partes, maliciosamente y coludidos con el árbitro, resuelvan un arbitraje sobre la propiedad de un tercero, transfiriéndola ilícitamente a una de ellas. De hecho, el Perú no es ajeno a este tipo de casos, pues ya es conocido, incluso fuera del mundo del Derecho, el caso Orellana, en el cual se empleó el arbitraje como una herramienta para el tráfico ilícito de terrenos.

A lo anteriormente señalado se suma que, al observar los supuestos de procedencia del recurso de anulación de laudo, se aprecia que todos ellos están enfocados sobre todo en las partes que formaron parte del arbitraje. Por lo tanto, es coherente y necesario que exista una alternativa para que terceros perjudicados por el arbitraje, pues; a fin de cuentas, este debe ser un mecanismo de resolución de conflictos, no uno que los ocasione.

i ¿Necesidad de ampliar los supuestos de procedencia?

Habiendo establecido que los tres supuestos presentados por el TC son pertinentes, vale la pena preguntarse ¿deben ampliarse los supuestos de procedencia? Lo cierto es que el propio TC ha ampliado los supuestos en los que puede acudir al amparo arbitral en el caso Octavio Olegario Olivo García (Exp. N° 8448-2013-PA/TC), en el cual mencionan:

“11. [...] [Exp. N° 0142-2011-PA/TC] no resulta aplicable a los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el alegado agravio a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución del laudo arbitral. Asimismo, conviene destacar que, en situaciones como la aquí descrita, esto es, cuando se emite una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral emitido, no existe mecanismo recursivo alguno por promover, toda vez que el recurso de anulación, según la norma de arbitraje, sólo procede contra los laudos arbitrales.

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

Se aprecia que el TC ha considerado pertinente añadir como criterio los casos en los que se vulneren derechos fundamentales antes de la emisión de laudo.

Lo anterior lleva a preguntarse entonces si corresponde seguir ampliando los supuestos de procedencia del amparo arbitral. No obstante, a fin de responder esta pregunta, primero debe responderse otra interrogante que está estrechamente relacionada: ¿hasta qué punto es capaz el recurso de anulación de laudo de tutelar derechos fundamentales?

Al respecto, el TC ha considerado que se trata de un medio igualmente satisfactorio en comparación del amparo arbitral (Fundamento 18). En otras palabras, el TC ha reconocido una amplia capacidad del recurso de anulación de laudo para tutelar derechos fundamentales, pues lo ha equiparado al amparo arbitral. Esto puede resultar sorprendente -y de hecho lo es-, pero no debe obviarse cuál es la razón detrás de otorgarle tal capacidad al recurso de anulación de laudo: mantener el carácter excepcional de la acción de amparo contra laudos. Esta intención se manifiesta en los fundamentos 15 y 16 de la sentencia, al recalcar que, pese a que, a raíz del cambio de Código Procesal Constitucional el amparo

se tornó en una medida que únicamente debe ser usada en casos extremos o donde la tutela ordinaria fuese insuficiente, la forma de control de las decisiones arbitrales no parece haber cambiado como corresponde.(Fundamentos 15 y 16)

A la luz de lo anteriormente explorado, hay dos enfoques que deben ser analizados: (i) la capacidad del recurso de anulación de laudo para tutelar derechos fundamentales y (ii) la razonabilidad del recurso de anulación de laudo como vía previa.

Respecto al primer enfoque, lo cierto es que la mayoría de derechos fundamentales están ligados a materias no arbitrables. Revisando la Ley de Arbitraje, esta señala en su artículo 2 que solo aquellas materias que sean de libre disposición pueden ser sometidas a la vía arbitral. Siendo ello así, cuestiones como el derecho a la libertad, a la vida, la salud, la dignidad o el medio ambiente no pueden ser resueltas en un arbitraje.

Como consecuencia de lo anterior, los principales derechos fundamentales que podrían verse afectados en un arbitraje -y que por ende requerirían tutela- son el derecho a la propiedad y el derecho al debido proceso. Esto denota una capacidad bastante limitada para tutelar derechos fundamentales por parte del recurso de anulación de laudo. Lo cierto es que esta poca capacidad tiene sentido, pues, como se ha afirmado con anterioridad, el recurso de anulación de laudo en realidad está pensado para velar por la correcta ejecución del arbitraje, no para salvaguardar derechos fundamentales.

Por lo antes expuesto, resulta muy difícil determinar de antemano cuáles de estos derechos pueden protegerse por medio del recurso de anulación de laudo y cuales no. Por el contrario, esta es una decisión que en realidad debería tomarse analizando caso por caso.

Por otro lado, respecto al segundo enfoque, la razonabilidad de reconocer al recurso de anulación de laudo como vía alternativa e igualmente satisfactoria al amparo, debe reiterarse la razón de que se hayan delimitado los supuestos exclusivos de procedencia del amparo arbitral: el preservar el carácter residual del amparo.

Así pues, es evidente que el objetivo es evitar que se termine sobre utilizando al amparo, al grado de eliminar su carácter excepcional. Esto es lógico, pues la acción de amparo ha sido concebido como el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales -a diferencia del recurso de anulación de laudo-, tal y como se desprende del artículo 200 numeral 2 de la Constitución: *"2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los*

demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.”

Siendo tal la importancia de la acción de amparo, el ampliar en los supuestos de procedencia del mismo conlleva el riesgo de saturar el sistema (más de lo que ya está). Esta excesiva posibilidad de amparos generaría dos consecuencias graves: la primera, el realentizar un proceso -que por su naturaleza debería ser urgente- debido a la sobrecarga procesal y, la segunda, que se desnaturalice el amparo arbitral al convertirse en un mecanismo para apelar laudos, en lugar de mantenerse como una herramienta para velar por derechos fundamentales.

iv Postura personal: la armonización del amparo y el recurso de anulación de laudo

Habiendo analizado lo anterior, se presenta la siguiente interrogante ¿cómo armonizamos el uso correcto del recurso de anulación de laudo con la excepcionalidad del amparo arbitral? En opinión personal, la respuesta no se haya en reducir o ampliar los supuestos de procedencia del amparo, sino en añadir un criterio adicional. Regresando a lo anteriormente establecido: resulta muy difícil determinar de antemano cuáles derechos fundamentales pueden protegerse por medio del recurso de anulación de laudo y cuales no. En su lugar, ello debería decidirse analizando caso por caso. Con ello, se pretende concluir que lo que debe realizarse es acudir al amparo contra laudo, pero demostrando al momento de iniciar el proceso, que el recurso de anulación de laudo es insuficiente para proteger el derecho fundamental que ha sido vulnerado.

Empleando este criterio, se consiguen tres consecuencias positivas. La primera es que se evita sobrecargar al sistema jurisdiccional con acciones de amparo, pues antes de iniciarlas, el que pretenda interponer dicha garantía constitucional debe hacer un análisis de la viabilidad de utilizar el recurso de anulación de laudo y, de ser viable, recurrir a este último.

La segunda consecuencia es que se mantiene el enfoque sobre el cual estuvo concebido el recurso de anulación de laudo: la correcta ejecución del arbitraje. Esto debido a que, si dentro de esos parámetros es posible proteger derechos fundamentales, el recurso de anulación de laudo será el proceso pertinente, mientras que, de no ser el caso y requerirse una tutela de derechos que va más allá de la ejecución del arbitraje, se procederá al amparo.

Finalmente, la tercera consecuencia positiva es que, al requerirse el análisis de la viabilidad del recurso de anulación de laudo previa interposición de la acción de amparo, se disuade de interponer cualquiera de estos procesos solo con la finalidad -perniciosa- de cambiar el resultado del arbitraje. Esto ocurriría dado que no bastaría con simplemente presentar la acción de amparo (que hoy en día no puede ser declarada improcedente), sino que se requeriría un análisis adicional que justifique la insuficiencia del recurso de anulación de laudo para la tutela del derecho.

5. Conclusiones

En conclusión, el amparo contra laudo es una figura necesaria en el derecho, pues si bien el recurso de anulación de laudo permite controlar la correcta ejecución del arbitraje y en algunos casos tutelar derechos fundamentales que hayan sido vulnerados, este último está limitado por su propia naturaleza, lo cual podría dejar muchos otros derechos desprotegidos. No obstante, ello no significa ampliar exageradamente la procedencia de la acción de amparo, pues ello lo desnaturalizaría y perjudicaría su eficacia. Por lo tanto, lo correcto es añadir un criterio adicional, bajo el cual se demuestre que -para cada caso en concreto que pretenda iniciar un amparo- resulta insuficiente el recurso de anulación de laudo para tutelar los derechos reclamados.

6. Bibliografía

- 2015 AMADO, José Daniel “Aspectos constitucionales del arbitraje. Entrevista a José Daniel Amado”. En THEMIS Revista De Derecho, (67), 255-260.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14473>
- 2012 BULLARD, Alfredo “El Dilema del Huevo y la Gallina: El Carácter Contractual del Recurso de Anulación”. En Derecho & Sociedad, (38), 17-31.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13100>
- 2012 BULLARD, Alfredo. *Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación* en *Advocatus*. 2012 pp 199-203.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4393>
- 2014 CANTUARIAS, Fernando y José Luis REPPETO. “La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional Peruano: Riesgos en el camino.” En *Forsetii Revista de Derecho* (1).
<http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/la-naturaleza-juridica-del-arbitraje-segun-el-tribunal-constitucional-peruano-riesgos-en-el-camino>
- 2006 CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE “Arbitraje: naturaleza y definición” *Derecho PUCP*, (59), 273-284.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3068>
- 2021 DE BELAUNDE, Javier. “Comentarios al “Nuevo” Código Procesal Constitucional. En Estudio Ehecopar. 23 de julio de 2021.
<https://www.ehecopar.com.pe/publicaciones-comentarios-al-nuevo-codigo-procesal-constitucional.html>
- 2020 EGUIGUREN, Francisco. “El amparo como proceso residual en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable” en *Pensamiento Constitucional*. Número 25. Fondo Editorial PUCP.

<https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#sources/3216>

- 2018 IGLESIAS, Jaime. "Cláusulas escalonadas: los pros y contras de este método alternativo de resolución de disputas" en Garrigues. 17 de julio de 2018.
https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/clausulas-escalonadas-pros-contras-este-metodo-alternativo-resolucion-disputas
- 2009 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. La ejecución del laudo en "Jurisdicción y arbitraje" Fondo Editorial PUCP, 2009. pp. 193-222
https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/Naturaleza+del+arbitraje/WW/vid/380354238
- 2019 PRIORI, Giovanni. *El proceso y la tutela de derecho*. Colección "Lo esencial del Derecho". Fondo Editorial PUCP, Lima. Página 81.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170698/42%20El%20proceso%20y%20la%20tutela%20de%20los%20derechos%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 2018 TIRADO, Richard J. Martin. Debido Proceso Arbitral, Control Judicial del arbitraje y sistema de arbitraje de consumo. Balance y perspectivas en "Temas de protección al consumidor y regulación financiera" Fondo Editorial PUCP, 2018. Pp. 124-149.
https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#/search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/amparo+arbitral/WW/vid/800466553
- 2017 QUIROGA, Aníbal. *La naturaleza procesal del Arbitraje*. "Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre". Lima. Páginas 79-93.
- 1988 VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Ediciones Depalma, Buenos Aires. Páginas 13-15
- 2005 ZUSMAN, Shoschana. "La buena fe contractual". THEMIS Revista De Derecho, (51), 19-30.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8787>

**EXP. N.º 00142-2011-PA/TC
LIMA
SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA.
MARIA JULIA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de setiembre de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. Maria Julia contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 136, su fecha 23 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único don Luis Humberto Arrese Orellana, a fin de que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución del 22 de septiembre de 2009, recaída en el Caso Arbitral N° 1487-119-2008, así como su inscripción registral dispuesta por el mismo laudo, y que se ordene que se retrotraiga el Caso Arbitral N° 1487-11-2008 hasta antes de la expedición del referido laudo. Alega la recurrente que se afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Según la recurrente, el árbitro demandado no ha explicado o fundamentado debidamente por qué existe una “incompatibilidad” en la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento de inicio de la exploración minera. Más aún, el laudo se fundamenta en la invocación de normas impertinentes para la interpretación de la cláusula referida. Asimismo, la recurrente sostiene que el árbitro demandado no ha valorado debidamente los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral.

El Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución de fecha 23 de diciembre de 2009, declara de plano improcedente la demanda interpuesta, por cuanto la recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa. A su turno, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la apelada, pero considera además, que la demanda es improcedente por la existencia del recurso de anulación del laudo (según la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje), que es vía igualmente satisfactoria para la protección de la pretensión solicitada.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme se indica en la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a restablecer las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente como resultado del laudo arbitral de derecho emitido con fecha 22 de septiembre de 2009 dentro del Caso Arbitral N° 1487-119-2008. Según afirma la recurrente, dicha vulneración se habría producido por existir una deficiente y contradictoria fundamentación en el referido laudo.

Consideración preliminar

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado considera pertinente referir que a la fecha, existe una buena cantidad de procesos en trámite en los que se viene cuestionando el proceder de la jurisdicción arbitral de cara a lo establecido en la Constitución. Consciente de la importancia del arbitraje dentro del orden constitucional, este Tribunal considera conveniente proceder a una reformulación y/o consolidación de los criterios establecidos en su jurisprudencia, con el objeto de dar una visión actualizada de lo que hoy en día representa para este Supremo Interprete de la Constitución la institución del arbitraje y la fórmula de control constitucional aplicable a éste.

La evolución del control constitucional sobre la justicia arbitral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

3. La perspectiva de un control constitucional sobre las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral no es desconocida ni mucho menos reciente para este Colegiado. La primera vez que esto se sometió a discusión data del año 1999, con motivo del proceso de amparo promovido por Pesquera Rodga S.A. contra los miembros de un Tribunal Arbitral y el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial (CEARCO PERU) (STC 189-1999-AA/TC). En aquella oportunidad

se dejó claramente establecido que *“la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar (...) no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral (...)”* (fundamento 3).

4. Aunque los criterios por entonces establecidos respondían directamente al estado de la jurisprudencia en relación con el control constitucional de las decisiones judiciales (que, como se sabe, sólo permitía la defensa de derechos constitucionales estrictamente procesales), se aceptó la posibilidad de habilitar la opción descrita, de una forma no menos restringida que la que ya se daba para otras manifestaciones de control.
5. Es pertinente precisar que por la misma época el tema también fue abordado desde la perspectiva legislativa. En efecto, mediante Ley N° 27053 publicada en el diario oficial “El Peruano” el 19 de enero de 1999, quedó modificado el artículo 6°, inciso 2), de la entonces vigente Ley de Habeas Corpus y Amparo (N° 23506), estableciendo la improcedencia de las acciones de garantía *“Contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular”*, lo que *contrario sensu*, y siguiendo la jurisprudencia existente en aquel momento, significaba que si el proceso (sea este judicial o arbitral) devenía en irregular, quedaba habilitado el control constitucional.
6. Casos posteriores de cuestionamiento a decisiones arbitrales no se volverían a presentar durante un periodo relativamente largo. Es recién en el año 2005 que el Pleno del Tribunal Constitucional, utilizaría un proceso en el que colateralmente se discutía un arbitraje, para teorizar nuevamente sobre el tema, esta vez de un modo mucho más detallado. Se trata de la sentencia recaída en el proceso de habeas corpus promovido por Felipe Cantuarias Salaverry contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima (STC 6167-2005-PHC/TC). En esta Ejecutoria y al margen de las consideraciones teóricas en ella desarrolladas y que abogan decididamente por el control constitucional de las decisiones arbitrales, se sentarán los siguientes criterios: **a)** El control judicial es siempre *a posteriori* y se ejerce a través de los recursos de apelación y anulación de laudo previstos en la Ley General de Arbitraje (N° 26572); **b)** El control constitucional se sujeta a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, precisándose que tratándose de materias de competencia del fuero arbitral, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4, del citado Código, no proceden los

procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas; en ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo; y **c)** En este contexto, el control constitucional jurisdiccional 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, que los vinculan en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

7. Tiempo después y mediante la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra Aristocrat Technologies INC y Aristocrat International PTY Limited (STC 4972-2006-PA/TC), el Tribunal Constitucional volverá a pronunciarse sobre el tema, reiterando algunos de los criterios establecidos hasta entonces a la par que ampliando algunos otros. El razonamiento, en esta ocasión, se sintetiza en tres extremos: **a)** El control constitucional de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral procede cuando ésta vulnera o amenaza cualquiera de los aspectos que formal o materialmente integran la llamada tutela procesal efectiva, y siempre que se haya agotado la vía previa; **b)** El control constitucional procede cuando la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsiva o unilateralmente; **c)** El control constitucional opera cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha decidirse tienen carácter indisponible (derechos fundamentales, temas penales, etc.).
8. Más recientemente el Tribunal Constitucional aborda de nuevo el tema y agrega algunos aspectos adicionales, mediante la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por PROIME Contratistas Generales S.A. contra los miembros del Tribunal Arbitral del Colegio de Ingenieros del Perú (STC 4195-2006-PA/TC). En dicho pronunciamiento, se habla hasta de cinco reglas en materia de control sobre la jurisdicción arbitral. Conforme a éstas: **a)** El amparo no procederá cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo, por lo que en tales supuestos habrá que esperar la culminación del proceso arbitral; **b)** Deberá agotarse la vía previa tras haber culminado el proceso arbitral, siempre y cuando sean pertinentes los recursos de apelación o anulación; **c)** El amparo no procede cuando se cuestione las interpretaciones del tribunal arbitral respecto a normas legales, a menos que de tales interpretaciones se desprenda una vulneración manifiesta a la tutela procesal efectiva o al debido proceso; **d)** La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de la jurisdicción arbitral, a menos que en ello se advierta una

manifiesta arbitrariedad, 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.

9. Como puede apreciarse, el tratamiento del control constitucional respecto de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral no siempre ha sido el mismo y las reglas en su momento instituidas han ido no solamente variando con el curso del tiempo, sino que algunas han sido retocadas con distinta intensidad.

Los alcances de la jurisdicción arbitral

10. De acuerdo con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”*. A su turno el artículo 139° inciso 1) de la misma norma fundamental, prevé como un principio a la par que un derecho ante la función jurisdiccional, *“La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional”*, quedando claramente establecido que *“No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral”*.
11. A partir de lo establecido por la norma fundamental, *“el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional”* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 10). Desde esta perspectiva, *“este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 14).
12. Sin embargo de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la

Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “*la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso*” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

El modelo de control constitucional sobre la jurisdicción arbitral y la necesidad de reacomodarlo a lo previsto en el Código Procesal Constitucional

14. Como se ha visto, han sido diversos los criterios que de una u otra manera, han venido perfilando los aspectos del control constitucional de la jurisdicción arbitral. No obstante, considera este Colegiado que aun cuando buena parte de dichos criterios no han perdido su importancia, requieren ser acoplados de una manera mucho más directa a lo expresamente previsto por el Código Procesal Constitucional, en cuanto referente obligado de cualquier fórmula procesal tendente a defender la Constitución.
15. Es pertinente recordar que un cambio radical entre el modelo procesal actualmente vigente y el anterior, vino representado por el paso de un amparo alternativo a uno de carácter subsidiario o residual. Este cambio supuso la conversión del amparo en un instrumento procesal que habiéndose concebido en sus inicios como un mecanismo indiscutiblemente amplio y flexible en sus alcances, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional sólo podía y debía ser usado, en casos de extrema urgencia o cuando las necesidades de tutela normalmente dispensables en la vía judicial ordinaria no fueran suficientes para defender o tutelar los derechos constitucionales reclamados. Es ese el sentido del artículo 5º inciso 2) del Código Procesal en materia constitucional.
16. En el modelo de control arbitral actualmente existente no parece, sin embargo, haberse reparado mayormente en dicho cambio, pese a existir elementos que

conducirían a este propósito.

17. En efecto, aun cuando uno de los criterios que actualmente existe es el de considerar que la procedencia del amparo arbitral se condiciona al agotamiento de las vías previas, no parece ser ese el razonamiento más pertinente, ya que el ordenamiento ha considerado el proceso arbitral *stricto sensu* como aquel que opera sólo y por ante la jurisdicción arbitral. Que se haya previsto por mandato del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, la posibilidad de un recurso de anulación (como en la derogada Ley General de Arbitraje se establecieron los recursos de apelación y de anulación) como fórmula *a posteriori*, no significa que tal mecanismo sea parte integrante del proceso arbitral. Se trata más bien, por su propia finalidad así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, de una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate.
18. Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible *a posteriori* acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5° del CPConst.
19. Que opere este cambio en la manera de concebir el recurso judicial de anulación no significa que el amparo arbitral esté condenado a su desaparición. Simplemente se trata de reacomodarlo a su verdadera naturaleza que no es otra que la de un mecanismo corrector absolutamente excepcional, sujeto a supuestos excepcionales que esta sentencia señalará a continuación.
20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:

Improcedencia del amparo arbitral

- 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.º 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.º 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.º 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.º 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 para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.
- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Supuestos de procedencia del amparo arbitral

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional, 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, constituyendo 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.

El control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral

22. Líneas arriba hemos recordado que, conforme al artículo 139° inciso 1) de la Constitución, el arbitraje es una jurisdicción independiente del Poder Judicial o jurisdicción común, que se explica no como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la

solución pacífica de las controversias, básicamente de orden patrimonial de libre disposición.

23. Esto no afecta el *principio de unidad de la función jurisdiccional* (que implica que el Estado, en conjunto, posea un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tengan idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento), ya que, como ha señalado este Tribunal, *“de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución”* (STC 0004-2006-PI/TC, fundamento 10).
24. Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; *“por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º (...), más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla”* (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).
25. Esto resulta más evidente aún si se tiene en cuenta que, conforme ya ha destacado este Tribunal, *“el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia”* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 11). En tal sentido, de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera.
26. No obstante, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral debe ser objeto, como se acaba de expresar, de modulación por este

Supremo Intérprete de la Constitución, con el propósito de que cumpla debidamente su finalidad de garantizar la primacía de la Constitución y evitar así cualquier desviación en el uso de este control constitucional. Por ello, se instituye la siguiente regla:

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.

Dilucidación de la controversia

27. Como se ha visto con anterioridad, el objeto del presente proceso constitucional es reponer las cosas al estado anterior a la expedición del laudo arbitral, supuesto vulnerador de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.
28. De autos puede apreciarse que lo que la recurrente expresa en su demanda es su discrepancia con la interpretación hecha por el árbitro demandado a la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera (a fojas 46 y 47) ³/₄ modificado por el Contrato de Cesión de Posición Contractual, del 7 de diciembre de 2007³/₄ en cuanto la fecha en que Aurífera Huachón S.A.C. debía iniciar las actividades de exploración minera. Alega también la recurrente su discrepancia con el laudo en cuanto a las normas aplicadas por el árbitro para la interpretación del referido contrato y la valoración realizada por éste a los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral, que definieron la cuestión de fondo discutida en el arbitraje.
29. En dicho contexto, el Tribunal Constitucional considera que los hechos propuestos por la recurrente no constituyen causal que amerite la revisión del laudo arbitral a través del proceso de amparo; por ello la demanda debe ser desestimada.

Establecimiento de precedentes vinculantes

30. Habiéndose establecido en los fundamentos 20, 21 y 26 de la presente sentencia nuevas reglas en materia de amparo contra las decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral y sobre el ejercicio del control difuso de constitucional en dicha jurisdicción, este Supremo Intérprete de la Constitución, habida cuenta de la

importancia de la materia involucrada, considera pertinente su reconocimiento a título de precedentes vinculantes, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

31. A partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial “El Peruano”, toda demanda que se encuentre en trámite y que no se ajuste al precedente vinculante establecido en la presente sentencia debe ser declarada improcedente. Por seguridad jurídica y en vía excepcional las partes pueden en un plazo no mayor de 60 días hábiles interponer recurso de apelación o anulación, según corresponda, en sede ordinaria.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.
2. Disponer que las reglas establecidas en los fundamentos 20, 21 y 26 de la presente sentencia constituyen precedentes vinculantes, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

**BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
URVIOLA HANI**

**EXP. N.º 00142-2011-PA/TC
LIMA
SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA.
MARIA JULIA**

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. La empresa demandante interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral compuesto por el árbitro único don Luis Humberto Arrese Orellana, a fin de que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución de fecha 22 de setiembre de 2009, recaída en el caso arbitral N° 1487-119-2008, así como su inscripción registral dispuesta por el mismo laudo, debiéndose ordenar que se retrotraigan las cosas al estado anterior, esto es antes de la expedición del

referido laudo, puesto que se están afectando los derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Refiere el recurrente que el árbitro demandado no ha explicado o fundamentado debidamente por qué existe una “incompatibilidad” en la clausula Tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento del inicio de la exploración minera. Más aún el laudo se fundamenta en la invocación de normas impertinentes para la interpretación de la clausula referida. Asimismo la recurrente sostiene que el árbitro demandado no ha valorado debidamente los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral.

2. El Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima declara la improcedencia liminar de la demanda considerando que la sociedad recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa. La Sala Superior revisora confirma la apelada considerando que la demanda es improcedente en atención a que existe el recurso de anulación de laudo, constituyendo dicha vía la satisfactoria a efectos de la protección de la pretensión solicitada.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente en cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto controvertido.
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.” (subrayado agregado)

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas

partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.

10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.
11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.

12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.
13. Tal posición del Tribunal es para mí inaceptable y intolerable, razón por la que en reiteradas oportunidades he manifestado mi rechazo ante una decisión emitida con la participación de una de las partes, puesto que no se tiene en cuenta que al no haber participado el emplazado no se encuentra vinculado con la decisión, puesto que para él no tendrá legitimidad.
14. Algunos constitucionalistas han querido justificar el ingreso al fondo de la controversia con la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional. Tal autonomía ha sido concebida para la defensa cabal de los derechos fundamentales, buscando dar flexibilidad a actos procesales que pudieran ser innecesarios para el objeto del proceso constitucional. Sin embargo tal autonomía no puede ser concebida por el Tribunal Constitucional como un instrumento para desnaturalizar el proceso, y mucho menos para que el Tribunal haga lo quiera, puesto que ello constituiría que no existirían reglas previamente impuestas sino que éstas se crearan en el camino, obligando a las partes a someterse a ellas, aunque éstas sean arbitrarias.
15. En tal sentido teniendo a la vista ambas posiciones y revisados los autos encuentro que efectivamente la demanda fue rechazada liminarmente, observándose que la empresa demandada ni siquiera se ha apersonado al proceso. Por ello afirmo que la empresa demandada no ha tenido participación alguna, razón por la que propiamente se le ha vedado su participación dentro del proceso,

sin que exista algún argumento excepcional que pudiera justificar la emisión de dicha decisión.

16. Pero no solo advierto ello en el proyecto en mayoría, sino también que en un caso en el que no existe proceso ni demandado se están imponiendo reglas respecto a la admisión del proceso de amparo arbitral. La verdad es que considero en este voto un doble atrevimiento del tribunal cuando primero ingresa al fondo para rechazar definitivamente la demanda por infundada con una sentencia sin proceso y en contra de un auto de rechazo liminar, y segundo imponerle reglas a un demandado que por falta de conocimiento no ha sido escuchado en su defensa, siendo este el primer vinculado ante esa laguna procesal que se cierra.
17. Asimismo respecto a la imposición de dichas reglas debo manifestar que, conforme este Colegiado ha manifestado, no pueden existir islas exentas de control constitucional, razón por la que no considero admisible expresar tajantemente que no procede el amparo contra laudos arbitrales, puesto que puede darse el caso de una flagrante afectación de un derecho fundamental dentro de un proceso arbitral, lo que obligaría a este Tribunal a ingresar al fondo de la causa a efectos de sancionar el presunto acto lesivo. Por ende considero que si bien he expresado que existen casos presentados por personas jurídicas con fines de lucro que no tienen asidero en el proceso constitucional, vale decir también que existen casos excepcionales que ameritan intervención por parte de este Colegiado, situación que podría presentarse incluso en un proceso arbitral.
18. Siendo ello así corresponde verificar si en el caso de autos existe una situación de urgencia que amerite la intervención de este Colegiado, y como consecuencia de ello la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta. En tal sentido tenemos que en el presente caso se presenta una demanda que cuestiona la validez de un laudo arbitral, argumentando que el árbitro demandado no ha fundamentado debidamente su resolución, puesto que existe una incompatibilidad en la cláusula tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento de inicio de la exploración minera, agregando además que el laudo cuestionado se fundamenta en la invocación de normas impertinentes. Revisada los autos no encontramos una situación singular o excepcional que amerite que este Colegiado intervenga en la presente causa, debiéndose tener presente además que la normativa pertinente brinda al actor la posibilidad de acudir al proceso de anulación de laudo, de manera que la sociedad recurrente debe acudir a él.
19. Por lo expuesto considero que el auto de rechazo liminar debe ser confirmado, correspondiendo la desestimación de la demanda por improcedente.

Por estas consideraciones mi voto es porque se **CONFIRME** el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 00142-2011-PA/TC
LIMA
SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA.
MARIA JULIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto a mis colegas magistrados considero pertinente emitir el presente fundamento de voto:

1. De acuerdo con la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008: *"Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo"*.
2. Esta Disposición introduce un cambio radical en el modo de concebir el recurso de anulación regulado en los artículos 62° a 66° del Decreto Legislativo N° 1071. Es decir, para el Legislador (delegado, en este caso), el recurso de anulación debe considerarse una vía idónea e igualmente satisfactoria y no una vía previa cuando se trata de cuestionar actos de la jurisdicción arbitral. Y es que, desde mi punto de vista, el mal llamado "recurso" de anulación constituye en realidad un auténtico proceso judicial de impugnación del laudo arbitral.
3. El Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la primera línea de defensa de los derechos fundamentales corresponde a los jueces ordinarios por cuanto también ellos están vinculados directamente a la Constitución. En ese sentido, en el proceso judicial de impugnación de laudo arbitral, los jueces ordinarios deben verificar y garantizar que los derechos fundamentales se hayan respetado en el procedimiento del arbitraje y en el momento de dictar el laudo arbitral.
4. De este modo el Tribunal Constitucional no abdica de su función de defensa de los derechos fundamentales en el ámbito arbitral, sino que, por el contrario, permite que los jueces ordinarios actúen también como jueces

constitucionales; esto último en el sentido que están obligados a impedir o reparar la lesión de dichos derechos. Más aún, a mi juicio, el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, a lo largo de su articulado, prevé diversas formas de garantizar los derechos fundamentales, como es fácil advertir de una lectura y análisis integral del mencionado Decreto Legislativo.

5. Y es que, desde el momento mismo en que se prevé y se regula el "recurso" de anulación, es evidente que quien participa en un procedimiento arbitral no renuncia a sus derechos fundamentales de justicia, en tanto tiene la posibilidad de recurrir a la vía judicial a través, precisamente, del proceso de impugnación del laudo arbitral. La intervención judicial, a través de un control posterior del arbitraje, elimina cualquier posibilidad de considerar al arbitraje como una isla desvinculada de los derechos fundamentales.
6. El propio Decreto Legislativo N° 1071 (artículo 3°.4) precisa que "*[n]inguna 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 (...)*". Es erróneo, por tanto, sostener que el arbitraje está exento de control judicial y, de otro lado, que no estén vinculados a los derechos fundamentales de justicia esenciales en un Estado constitucional y democrático.
7. Dentro de este contexto pareciera que la intervención de la jurisdicción constitucional queda excluida. Ello no es así. La resolución judicial que pone fin a la impugnación del laudo arbitral puede, como es evidente, a tenor del artículo 200° inciso 2 de la Constitución, dar lugar a un proceso de amparo contra una resolución judicial, siendo exigible los presupuestos procesales para cuestionar la constitucionalidad de una decisión judicial.
8. El control constitucional de la resolución que resuelve el proceso de impugnación del laudo arbitral es, en mi opinión, verdaderamente excepcional, tanto por las garantías que ofrece para los derechos fundamentales el Decreto Legislativo N° 1071, como por la previsión del control judicial posterior a través del "recurso" de anulación. El verdadero problema se ubica, sin embargo, en determinar cuándo debe proceder el amparo contra resolución judicial que resuelve el "recurso" de anulación.
9. Pueden plantearse, como es obvio, diversos modelos de control. Considero, por mi parte, que son tres las exigencias elementales que debe cumplir quien recurre al amparo contra una resolución judicial emitida en el proceso de impugnación de laudo arbitral, a saber: (1) *agravio manifiesto*, lo cual quiere decir que el juez constitucional, sin necesidad de realizar un análisis

minucioso y sin requerir mayor actuación probatoria, se convenza de que existe la vulneración de un derecho fundamental; (2) *carga de la prueba*, según la cual la demostración del agravio manifiesto corresponde íntegramente a quien alega tal agravio; (3) *relevancia constitucional del petitorio*, lo que quiere decir que el amparo contra la decisión judicial que resuelve el "recurso" de anulación, no puede contener como pretensión la resolución de la cuestión objeto de controversia en el arbitraje, la modificación del laudo, la valoración de pruebas o la apreciación de los hechos, entre otros.

10. Dichas exigencias se justifican por lo señalado en el fundamento 8 del presente voto, que intrínsecamente contiene la siguiente regla: cuanto más garantías procesales y materiales contenga una ley que regula un procedimiento específico y, además, prevea la intervención del juez ordinario, la intervención de la jurisdicción constitucional debe ser ostensiblemente menor. Con ello, como ya he señalado, la intervención de la jurisdicción constitucional debe ser verdaderamente excepcional y sólo en casos claros de violación de derechos fundamentales.
11. En la medida que el procedimiento arbitral se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las Partes, los derechos de justicia no se despliegan con la misma intensidad como sí lo hacen en los procesos judiciales. Existe, pues, una presunción de legitimidad de los actos y decisiones de los árbitros. Así como las leyes y las resoluciones judiciales, también las decisiones de los árbitros se presumen constitucionales. La contravención de los derechos fundamentales debe ser, por tanto, cumplidamente probada.
12. De otro lado, el reconocimiento del control difuso arbitral exige también resaltar que los tribunales arbitrales deben ejercer esta facultad con especial prudencia, a fin de no desnaturalizar el fundamento del arbitraje (el convenio arbitral). Así como una excesiva judicialización del arbitraje puede llevar a desconocer su carácter célere y alternativo de solución de conflictos sustentado esencialmente en la autonomía de la voluntad, una desvinculación absoluta de los derechos fundamentales es irrazonable en el actual Estado constitucional democrático.
13. Con todo, los árbitros no deben perder de vista que, en cierta forma y sentido, son también "jueces constitucionales", en tanto no es posible que realicen su labor de espaldas a la Constitución.

S.

URVIOLA HANI