



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO Y SU INSUFICIENTE
PROTECCIÓN PROCESAL ANTE LA AFECTACIÓN DE
DERECHOS FUNDAMENTALES**

**PRESENTADA POR
JUAN CARLOS POMAREDA ROMÁN**

**ASESOR
MIGUEL EDUARDO RAMOS MIRAVAL**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
PROCESAL**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO Y SU INSUFICIENTE
PROTECCIÓN PROCESAL ANTE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES**

**TESIS PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO PROCESAL**

**PRESENTADA POR:
JUAN CARLOS POMAREDA ROMÁN**

**ASESOR:
MG. MIGUEL EDUARDO RAMOS MIRAVAL**

LIMA, PERÚ

2020

“El arbitraje ya no puede reducirse a un puro fenómeno contractual, (...) su naturaleza jurisdiccional hoy no es puesta en duda, aunque su origen siga siendo contractual; el arbitraje es una justicia privada, es cierto, pero una justicia al fin y al cabo; ésta proviene de la voluntad de las partes de confiar a un tercero el poder de juzgar: el árbitro se ve investido de la *jurisdictio* en toda su plenitud, con la flexibilidad que autoriza el marco dentro del que es ejercida; este marco procesal se parece cada vez más al de los tribunales estatales...”

(Théorie de l'arbitrage / OPPETIT, Bruno)

DEDICATORIA

A mis amados hijos Juan Carlos, Diplomático de carrera y Diego Alonso, Abogado y colega, lo mejor que me ha ofrecido la vida, a quienes dedico este esfuerzo ya que me dieron el impulso para asumir este nuevo reto y concluir así con este pendiente. Misión cumplida.

AGRADECIMIENTO

Deseo agradecer especialmente a mi profesor de posgrado y amigo Mg. Miguel Eduardo Ramos Miraval, (hijo de mi profesor de pregrado Dr. Juan Miguel Ramos Lorenzo a quien recuerdo siempre con gratitud) por haberme apoyado con sus consejos en la revisión de este trabajo como mi asesor temático. Gracias totales Miguel.

De igual manera, a mi querida Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres por el reconocimiento como alumno destacado, al obtener el 1er puesto de la Maestría en Derecho Procesal, en la Ceremonia de Premiación Orgullo Sanmartiniano 2017-I.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de Términos Básicos.....	7
1.2.1. Arbitraje.....	7
1.2.1.1. Teoría contractual.....	10
1.2.1.2. Teoría jurisdiccional.....	12
1.2.1.3. Teoría ecléctica o mixta.....	15
1.2.2. Laudo Arbitral.....	19
1.2.3. Recurso de Anulación de Laudo.....	23
1.2.4. Vía igualmente satisfactoria.....	28
1.3. Tipos de control en el arbitraje.....	32
1.3.1. Control judicial ordinario.....	32
1.3.2. Control Constitucional.....	36
1.4. Principios que rigen el recurso de anulación de laudo.....	38
1.4.1. Principio de irrevisabilidad del criterio arbitral.....	38
1.4.2. Principio de legalidad en la determinación de las causales.....	41

1.4.3. Principio de iniciativa de parte en la alegación y acreditación de las causales de anulación	42
1.4.4. Principio del reclamo previo.....	43
1.4.5. Principio aplicable únicamente a las causales de interés privado.....	46
1.5. Causales de Anulación de Laudo.....	48
1.5.1. Análisis de las Causales de Anulación	50
1.6. Procedimiento del Recurso de Anulación	57
1.7. Consecuencias de la Anulación del Laudo Arbitral	60
1.7.1. Reglas Generales a la Anulación de Laudo.....	63
1.8. Garantía de Cumplimiento	64
CAPITULO II: METODOLOGÍA.....	65
2.1. Diseño Metodológico.....	65
2.2. Diseño Muestral	66
2.3. Técnicas de recolección de datos.....	66
2.4. Formulación de hipótesis principal.....	69
2.4.1. Hipótesis Principal.....	69
2.4.2. Variables y definición operacional	69
2.5. Descripción de la situación problemática	70
2.6. Formulación del problema.....	75
2.7. Objetivos de la investigación.....	76
2.7.1. Objetivo general	76
2.7.2. Objetivos específicos:.....	76
2.8. Justificación de la investigación	77
2.8.1. Importancia de investigación	77
2.8.2. Viabilidad de la investigación.....	77
2.9. Limitaciones del estudio.....	78
2.10. Aspectos éticos.....	78
CAPÍTULO III: RESULTADOS	80
3.1. Evolución de los fallos y precedentes del Tribunal Constitucional sobre amparo contra laudos arbitrales.....	80
3.2. Situación actual del Amparo Arbitral	96
3.2.1. De la constitucionalidad y vigencia del amparo subsidiario	97

3.2.2	Sobre el amparo y su cambio de diseño doctrinario	102
3.2.3	Posición del Tribunal Constitucional respecto al amparo arbitral	104
3.2.4	Aproximaciones a manera de conclusión	107
3.3.	El Proceso Constitucional de amparo y el recurso de anulación de laudo desde una perspectiva procesal	109
3.3.1.	Acerca del proceso y del recurso	109
3.3.2.	Respecto de la naturaleza del recurso de amparo y del recurso de anulación de laudo.....	110
3.3.3.	El recurso de anulación de laudo: ¿recurso, acción o proceso?.....	115
3.4.	Sustento de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 respecto al recurso de anulación de laudo como vía igualmente satisfactoria	122
3.5.	Revisión estadística de los fallos emitidos por las Salas Comerciales de Lima respecto a los recursos de anulación de laudo	126
CAPITULO IV: DISCUSIÓN		144
4.1.	Análisis de los criterios para determinar que el recurso de anulación de laudo constituye una vía judicial insuficiente para la protección de derechos lesionados en un arbitraje	145
4.1.1.	Criterio de la idoneidad procesal para evitar un perjuicio irreparable	147
4.1.2.	Criterio de la complejidad probatoria de la materia en controversia.....	150
4.1.3.	Criterio a partir del análisis económico del derecho en cuanto a las externalidades e incentivos para acceder al recurso de anulación de laudo.....	153
4.1.4.	Otros criterios de carácter procesal acerca del recurso de anulación como vía judicial insuficiente para la protección de derechos lesionados en un arbitraje	167
4.1.4.1.	El recurso de anulación sobre los laudos arbitrales parciales	167
4.1.4.2.	El recurso de anulación y sus limitaciones en el requisito de admisibilidad en la Ley de Contrataciones	170
4.2.	Tesis en torno a la viabilidad del recurso de anulación del laudo arbitral como vía igualmente satisfactoria al amparo en la protección de derechos fundamentales	176

4.2.1. Desde la perspectiva del Debido Proceso.....	176
4.2.2. Desde la perspectiva de falta de motivación de los laudos.....	185
4.2.2.1. La falta de motivación como causal de anulación de laudo	187
4.3. Dificultades del recurso de anulación de laudo a partir de su propio diseño y necesidad de su regulación en la forma que reúna las mismas garantías que rodean al proceso de amparo.....	192
4.3.1. Una mirada final a la jurisprudencia sobre amparo arbitral.....	192
4.3.2. De la urgente revisión del precedente sobre amparo arbitral	194
4.3.3. Ventajas y desventajas del recurso de anulación de laudo frente al recurso de amparo.....	196
4.3.3.1. De las ventajas del recurso de anulación frente al amparo	196
4.3.3.2. De las desventajas del Recurso de Anulación del Laudo frente al Recurso de Amparo	199
CONCLUSIONES.....	207
RECOMENDACIONES	217
FUENTES DE LA INFORMACIÓN.....	221
ANEXO.....	229

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1 – Trámite del recurso de anulación.....	60
Figura N° 2 – Sentencias de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1° Sala Comercial de la Corte Superior de Lima en los años 2016, 2017 y 1° trimestre del 2018.....	128
Figura N° 3 – Causales invocadas en los recursos de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1° Sala Comercial de la Corte Superior de Lima en el año 2016.....	129
Figura N° 4 – Causales invocadas en los recursos de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1° sala comercial de la Corte Superior de Lima en el año 2017.....	130
Figura N° 5 – Causales invocadas en los recursos de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1° Sala Comercial de la Corte Superior de Lima en el 1° trimestre 2018	131
Figura N° 6 – Sentencias de anulación de laudos en la 1° Sala Comercial del año 2016.....	132
Figura N° 7 – Sentencias de anulación de laudos en la 1° Sala Comercial del año 2017.....	133

Figura N° 8 – Sentencias de anulación de laudos en la 1° Sala Comercial del 1° trimestre 2018	134
Figura N° 9 – Comparativo de sentencias de anulación de laudo declaradas fundadas por las salas comerciales en el año 2017	135
Figura N° 10 – Causales por las que se declaró fundado el recurso de anulación de laudos en el periodo 2017 en la 1° Sala Comercial.....	136
Figura N° 11– Participación del Estado en los procesos de anulación de laudos - 1° Sala Comercial - periodo 2016	137
Figura N° 12– Participación del Estado como recurrente - 1° Sala Comercial periodo 2016	138
Figura N° 13– Participación del estado en los procesos de anulación de laudos año 2017- 1° Sala Comercial de Lima.....	139
Figura N° 14 – Participación del Estado como recurrente en el periodo 2017 - 1° Sala Comercial.....	140
Figura N° 15 – Intervención del Estado en los procesos de nulidad de laudos periodo enero a marzo 2018 - 1° Sala Comercial.....	141

RESUMEN

Es innegable que han pasado más de 20 años del arbitraje en nuestro país como jurisdicción excepcional, reconocida constitucionalmente, ha tenido un importante avance, no solamente con su actualización legislativa a través de la nueva Ley que norma esta institución, sino también, con el desarrollo de la doctrina constitucional y los precedentes de carácter obligatorio que han sido delineados por el Tribunal Constitucional protegiendo su autonomía y limitando al mínimo el uso del amparo arbitral al refirmar que la única vía válida e igualmente satisfactoria para revisar cualquier vulneración o afectación de derechos fundamentales, lo constituye el medio de anulación de una sentencia que se canaliza, *ex post*, mediante la sede judicial.

Sobre este último extremo trata el presente trabajo de investigación, donde básicamente y con el desarrollo de todo un marco conceptual, con los debidos sustentos y a partir de los pronunciamientos de las Cortes, se critica este recurso al considerarlo desde la óptica procesal, como una vía insuficiente para proteger los derechos fundamentales amenazados en el curso del arbitraje o laudo arbitral. De esta forma, trato de desmitificar sobre si resulta ser una vía tan satisfactoria como el recurso de amparo.

ABSTRACT

It is undeniable that arbitration in our country has passed more than 20 years as an exceptional jurisdiction, constitutionally recognized, it has had an important advance not only with its legislative updating through the new Law that regulates this institution but also with the development of doctrine constitutional and those of a mandatory nature that has been outlined in TC protecting their autonomy and limiting the use of arbitration protection to a minimum by affirming that the only valid and equally satisfactory way to review any violation or violation of fundamental rights is the means of annulment of a sentence that is channeled, ex post, through the judicial headquarters.

This research work deals with this last point, where basically and with the development of a whole conceptual framework, with the proper sustenance and based on the pronouncements of the Cortes, this resource is criticized when considering it from, from a procedural perspective, as a way insufficient for the urgent protection of fundamental rights violated or threatened in the course of arbitration or arbitration award. In this way, I try to demystify the myth; that is, if it turns out to be an equally satisfactory route in relation to the remedy of protection.

INTRODUCCIÓN

Referirnos al recurso de anulación del laudo, es tratar de un aspecto del arbitraje que no es pacífico y que resulta por tanto debatible en la doctrina, más aún, con los desarrollos de las líneas jurisprudenciales y la evolución de los precedentes vinculantes de carácter obligatorio que ha ido emitiendo el Tribunal Constitucional respecto a la no procedencia de amparos contra laudos arbitrales convirtiéndolo en la única vía de impugnación válida e igualmente satisfactoria para resarcir derechos fundamentales vulnerados o amenazados en el trascurso del arbitraje o laudo. A partir de ello nació la inquietud de conocer si este recurso, a partir de su propio diseño, cumple con las mismas garantías procesales que rodean al amparo como mecanismo de resguardo de tales derechos.

La presente investigación se centra en dicho recurso, que se constituye como único mecanismo de control judicial de los laudos, cuya finalidad es la de verificar la validez y eficacia de un laudo arbitral como de las actuaciones arbitrales, al que se puede recurrir por las causales taxativas establecidas en la Ley que norma el arbitraje; esto es, el Decreto Legislativo N° 1071 donde se tratará de justificar la hipótesis que se plantea de considerar al mencionado recurso como una vía

procesal insuficiente para la tutela urgente ante la afectación de derechos fundamentales, no constituyendo por tanto, un mecanismo de tutela procesal idóneo e igualmente satisfactorio que se constituyó en el argumento principal del legislador, para sustentar el cambio de diseño doctrinario del amparo que pasó de ser uno de tipo alternativo a uno netamente subsidiario o residual.

En efecto, la revisión efectuada en esta tesis pasa por un primer capítulo donde se desarrolla el marco teórico y la definición de temas básicos, así como el planteamiento e identificación del problema actual respecto a la eficacia de este recurso, basado en los principios que rigen las causales señaladas para recurrir al mismo, el procedimiento que implica y las consecuencias de la anulación de un laudo que involucra el tema.

Posteriormente, en el segundo capítulo se aborda el planteamiento del diseño metodológico y todas las justificaciones como delimitaciones de los objetivos de la investigación, que incluye además, un diseño muestral sobre la base de las sentencias emitidas por las Cortes de Lima en los años 2016, 2017 y parte del 2018 con el fin de conocer como han estado resolviendo estos recursos de anulación, su incidencia y las causales más recurridas.

Es de advertir, a su vez, que en el tema materia de investigación existe una línea divisoria muy fina entre el derecho procesal y el derecho constitucional, por estar vinculado el recurso de anulación y con ello el arbitraje a la doble regulación, tanto normativa, como por el desarrollo de la doctrina constitucional y los importantes precedentes que el Tribunal Constitucional ha emitido tanto en el reconocimiento de la jurisdicción por excepción del arbitraje, como en la protección de su autonomía a tal punto de casi blindarlo del amparo arbitral.

En esa misma línea, en el tercer capítulo, referido a los resultados, se pasa a revisar la evolución de los fallos y precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, a conocer la situación actual del amparo arbitral y adentrarnos más acerca del recurso de anulación en cuanto a su naturaleza jurídica, para definirlo como recurso, como acción o como un proceso autónomo y conocer los sustentos por el cual se le asignaba la condición de vía idónea para la protección de derechos urgentes en el curso del arbitraje o laudo en el caso de trasgresiones o amenazas de derechos fundamentales y si ello era tan eficaz como el propio recurso de amparo, para finalizar dicho capítulo con el despliegue de cuadros estadísticos recogidos en el diseño muestral respecto a estadística judicial de los fallos de las Salas Comerciales por los años examinados en materia de anulación de laudos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, reservado a la discusión de los temas planteados, se entra en el análisis para justificar la hipótesis planteada en cuanto a la insuficiencia procesal del recurso de anulación para la protección de los derechos fundamentales lesionados en el arbitraje; todo ello, bajo criterios de idoneidad procesal, complejidad probatoria de la cuestión litigiosa, análisis económico del derecho a partir del teorema de Coase, externalidades que rodean al arbitraje, incentivos del mercado y otras variables más que nos llevaron a confirmar que dicho recurso no resultaba ser la vía idónea como alternativa al amparo constitucional. No obstante ello y a fin de buscar la discusión, se llega a plantear una contra tesis rescatando la viabilidad del recurso bajo criterios de protección de derechos relacionados al debido proceso y a la falta de motivación de los laudos, de contenido netamente procesal, donde sí cumplía, al igual que el amparo, con una finalidad correctora pero que, sin embargo, no llegaba a superar la crítica a este recurso.

Para concluir en definir el tema y con ello llegar a demostrar la validez de la hipótesis de la presente investigación se optó por hacer un *match*, entre las ventajas y desventajas del recurso de anulación frente al recurso de amparo, siendo ello determinante para confirmar la insuficiente protección procesal ante la afectación de derechos fundamentales; no calificando, en consecuencia, como una vía igualmente satisfactoria para atender casos de tutela urgente como si lo consigue el amparo.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes

No cabe duda que la libre voluntad de las partes es la esencia de la actividad arbitral y la que valida su determinación de apartarse del ámbito judicial estatal respecto a la solución de sus diferencias sobre derechos de libre disposición. A partir de ello se puede inferir que el arbitraje tiene una finalidad fundamentalmente instrumental, cual es, resolver las diferencias de las partes, ofreciendo, además, protección jurídica a aquellos derechos subjetivos, entendiéndose como el ejercicio de las partes de decidir sobre materias patrimoniales de libre disposición, a través de la solución de sus controversias en las que se encuentren incursos.

Es así, que sumando a ello la propia autonomía que ofrece el arbitraje puede entenderse el proceso de desjudicialización que ha registrado la normatividad que regula al mismo.

Así mismo, cuando en medios académicos se comentaba que el Tribunal Constitucional, luego de la sentencia recaída sobre el Exp. N° 6167-2005-HC del 28/06/2006 (Caso Cantuarias Salaverri) donde se reconoce la autonomía de la

jurisdicción arbitral y el principio de no interferencia con la función arbitral, no estaba dictando precedentes importantes en el desarrollo de la institución arbitral, aparece la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Exp. N° 142-2011-PA/TC del 26/09/2011 (Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia), donde se da un paso importante en la consolidación de la institución arbitral, estableciéndose precedentes vinculantes de especial importancia tales como: a) respecto a la improcedencia de demandas de amparos contra laudos y b) sobre la aplicación del control difuso por parte de los tribunales arbitrales respecto a la constitucionalidad de las normas jurídicas.

En la presente investigación se abordará el primer tema del mencionado precedente; esto es, respecto a la improcedencia de amparos contra laudos en el que cobra relevancia especial el recurso de anulación de laudo, al cual, el Decreto Legislativo 1071, en su artículo 62, lo instituye como el mecanismo de control único, en vía de impugnación recursiva, diferente a la impugnación autónoma que puede brindar el amparo (en caso exista la afectación de derechos) o excepcionalmente por fraude procesal, tendiente a verificar tanto la validez, como eficacia de un laudo arbitral y que no esté incurso en ninguna de las causales de anulación taxativamente establecidas en su artículo 63. Si bien ello se constituye en un tema polémico para el arbitraje, se observa además, en la práctica, que este no resultaría ser la vía específica, como tampoco la más idónea, para el amparo de algún derecho constitucional que se encuentre siendo amenazado o vulnerado, sea en el laudo o en el desarrollo mismo del proceso arbitral.

Realizando un análisis acerca de cómo es concebido el arbitraje, podemos identificarlo como un medio heterocompositivo de solución de conflictos donde las

partes validan a los árbitros para que estos resuelvan sus disputas; esto es, que le trasladan ese poder de decisión sobre el conflicto a un tercero y de la misma manera aceptan que dicha decisión sea de carácter definitiva, inapelable y de cumplimiento obligatorio.

En ese sentido, Alva (2011) ha afirmado, con mucha razón, que el arbitraje, entendiéndolo como un medio de solución de conflictos, será útil en la medida que la regulación de los instrumentos de revisión de los laudos, así lo permitan. En ese sentido, en un ordenamiento que sea demasiado abierto a las actuaciones de los árbitros y en donde se permita a los jueces, revisar a fondo lo resuelto por los árbitros, terminaría anulando el arbitraje como tal. En cambio, un sistema que sea restrictivo a la posibilidad de evaluar dicha actividad arbitral podría significar, en su caso, un incentivo para el desarrollo de esta.

A mayor abundamiento, cabe señalar, que la prohibición de revisar el fondo, constituye la principal regla a tener en cuenta. En ese sentido, Fernández (2008) aboga en su tesis respecto a la imposibilidad de una revisión respecto al fondo de la decisión (*meritum causa*) por un árbitro en un laudo arbitral, siendo que los eventuales errores de procedimiento (*in iudicando*), así como los fundamentos, como criterios en las decisiones, interpretaciones, apreciaciones de hechos y valoración de pruebas efectuadas por el árbitro, en el transcurso del arbitraje, estarían exentos de cualquier censura; ello en la medida que los jueces no tendrían por qué revisar las cuestiones de fondo contenidas en un laudo sino, únicamente limitar su control respecto a la legalidad de las formas acordadas para el arbitraje.

En cuanto al proceso arbitral, si bien podría resultar adecuado contraer los medios de impugnación a uno solo, en este caso, al recurso de anulación de laudo

y solo por las causales específicas señaladas en la Ley es necesario destacar que, estas, no revisan el fondo de la controversia, pues, su propósito no es enmendar errores de hecho o derecho cometido por el árbitro, sino que su objetivo es resguardar las mínimas condiciones fundamentales de su propio accionar con el propósito de evitar arbitrariedades.

En ese sentido, Ledesma (2002) con toda razón señala que:

Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse. Por eso si el recurso se admite se limita a anular, nunca a considerar lo justo o injusto de una decisión. (Pág. 17)

Como bien se viene señalando, la esencia misma del recurso de anulación no está centrada en la corrección de errores de las actuaciones procesales, sino más bien de asegurar el derecho constitucional a la tutela judicial; más aún cuando existen afectaciones de derechos fundamentales. Siendo así, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje previene que el mencionado recurso tiene un fin más relevante, cual es, evaluar la validez del laudo sin entrar en revisiones ni menos pronunciamientos sobre el fondo de la controversia. De allí, se dan las diferencias entre el recurso de anulación de laudo y el recurso de apelación, donde este último viabiliza la revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y de la aplicación e interpretación del derecho que, en resumen, constituye el análisis del fondo de lo decidido, mientras que el recurso de anulación de laudo tiene por objeto específico,

como ya se mencionó, revisar su validez formal, lo que se hace extensible, incluso, a las resoluciones que lo puedan integrar; como el de rectificación, interpretación, integración y exclusión dentro del arbitraje.

En esa misma línea Ledesma (2005) afirma: “El recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por el cumplimiento de la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia, pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que los árbitros hayan podido adoptar” (Pág. 17). Como se advierte, la esencia misma del recurso de anulación se contrae a velar por el respeto al procedimiento y procedencia como validez del arbitraje en los términos que pudo ser propuesto por las partes intervinientes.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, la estimación del recurso de anulación, por parte de la justicia ordinaria, sin necesidad de pronunciamientos sobre el fondo de lo decidido, trae consigo que el laudo cuestionado sea anulado, disponiendo que sea el propio árbitro o tribunal arbitral que emitió el laudo el que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento corrigiendo el vicio u omisión advertida.

En consecuencia, si bien el proceso arbitral se resuelve en instancia única, los laudos están premunidos de un control jurisdiccional a través del recurso de anulación de laudo, que se instituye como la vía alterna y satisfactoria para brindar protección a los derechos constitucionales que pudieran estar siendo vulnerados durante el curso del arbitraje o laudo; empero, es el propósito conocer mediante las externalidades que rodean a este mecanismo procesal si cumple con brindar una tutela procesal de urgencia equiparable a la que podría obtenerse en un amparo.

En el trabajo de investigación titulado “El recurso de anulación contra laudo arbitral: arbitraje nacional, Colombia, Ley 1563 de 2012” realizado por Alvarado (2014), la autora sostiene que el arbitraje se presenta como una alternativa de justicia especializada que, sumado al control del Estado, se puede constituir en una ayuda real y eficaz para resolver problemas de la función judicial. A lo anterior, señala que el éxito para la solución de controversias radica en una adecuada interacción entre los jueces y los árbitros siendo que resulta necesario, cuando de impugnación de laudos arbitrales se trate, que existan causas exhaustivas que permita mantener la seguridad jurídica de las decisiones de los árbitros.

En la tesis “Ejecución de laudos arbitrales, sus limitaciones en la justicia ordinaria”, Del Pozo (2012), sostiene que el arbitraje debe de orientarse a ser un procedimiento ágil y sencillo que pueda permitir a las partes resolver, de manera eficaz, sus conflictos a través de un laudo que ponga fin a las controversias en discusión y cuya decisión tiene la calidad de cosa juzgada. En ese sentido, el laudo o sentencia arbitral no solamente pone fin al litigio sino también a la jurisdicción de los árbitros. Cuando existe un incumplimiento en la ejecución de laudo no puede actuar el árbitro que lo emite, sino que se tendrá que recurrir a la justicia ordinaria quién se encargará de ejecutar lo resuelto por los árbitros por medio de un trámite especial de ejecución de laudo arbitral con los límites y problemática que a veces esto conlleva; más aún cuando estos no cuentan con facultades expresas para ello.

A partir de lo señalado anteriormente se puede inferir que “El arbitraje comparte la misma naturaleza jurídica del proceso judicial. Tienen una misma finalidad y repiten, en mayor o menor grado, el mismo método y esquema. Además,

ambos se sirven del proceso y su teoría general para lograr su realidad y finalidad” (Quiroga 2017, Pág. 4).

A comparación del régimen de control constitucional que se verifica mediante los procesos constitucionales, léase amparo, el de revisión judicial es competencia exclusiva del Poder Judicial mediante el recurso de anulación de laudo que, en la ciudad de Lima, fue encargado a las Salas Superiores de la Sub Especialidad Comercial creadas por Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS. A consecuencia de ello, fue la 1° Sala Comercial de Lima el órgano que, desde mediados del año 2005 se avocó, casi con exclusividad, a resolver los recursos de anulación de laudos formulados en nuestro país; hasta la creación de la 2° Sala Comercial de Lima, a mediados del año 2009. En el resto de la República, dichas funciones las asume las Salas Civiles de las Cortes Superiores de sus respectivas jurisdicciones donde se interpongan estos recursos.

1.2. Definición de Términos Básicos

1.2.1. Arbitraje

Podemos definirlo como el procedimiento a través del cual las partes, por así haberlo acordado, someten su disputa a un tercero, constituido este, o bien por un árbitro único o a un tribunal arbitral, que tienen como encargo decidir sobre dicha controversia cuya decisión resulta ser mandatoria, vinculante y de cumplimiento obligatorio entre las partes. Al optar los interesados en resolver sus conflictos por el arbitraje, acuden a un procedimiento privado en lugar de hacerlo en sede judicial.

Es un mecanismo típicamente adversarial, contradictorio y cuya estructura es muy similar a la de un proceso judicial ordinario. La actividad del árbitro, a su

vez, es concurrente con la del juez; esto es, las partes exponen su caso, ofrecen sus medios probatorios para acreditar sus pretensiones y sobre esa base se define la controversia a través de un laudo arbitral irrecurrible y definitivo.

En la tesis de Quiroga (2017) se señala, respecto a la naturaleza procesal del arbitraje, lo siguiente:

La naturaleza jurídica del arbitraje ha sido objeto de un largo debate desde hace mucho. En nuestra opinión, esto se debe —en gran medida— a que se ha abordado la institución con desconocimiento fundamental de los aspectos básicos que aporta la ciencia del proceso, pasando por alto los necesarios antecedentes de la noble institución arbitral, y sin la literatura adecuada desde el campo del derecho procesal —sobre todo, la Teoría General del Proceso—. En suma, se ha abordado al arbitraje desde el arbitraje mismo, o desde su cara contractual, explicando cómo funciona, o cómo debiera de funcionar, sin haberse tomado en cuenta sus orígenes ni sus antecedentes históricos. (Pág. 57)

Como es de advertirse, la naturaleza jurídica del arbitraje no constituye un tema pacífico y resulta ser hasta controversial en la medida que no se puede situar en la tradicional división del derecho positivo, ya sea público o privado, por lo que su naturaleza atiende a diversas teorías.

En efecto, es posible identificar tres teorías relevantes actualmente vigentes: a) la contractualista, b) la jurisdiccionalista, y c) la ecléctica o mixta.

Respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje Mallandrich (2010) menciona que tradicionalmente la doctrina se encuentra dividida entre los partidarios de la llamada teoría contractualista y jurisdiccionalista. En cuanto a los primeros, consideran que la esencia fundamental del arbitraje se instituye en el convenio

arbitral, como origen y Fundamento mismo del arbitraje siendo que, en esa dimensión, el laudo arbitral es la expresión final del contrato que se hizo al inicio, destacando en todo momento la naturaleza contractual del arbitraje. A diferencia de ellos, los seguidores de la teoría jurisdiccional, si bien admiten el origen contractual del arbitraje como esencia, señalan, a su vez, que el elemento que más destaca en un arbitraje es la actividad que en sí desarrolla el mismo, que es de tipo jurisdiccional de tal forma que los efectos que puede producir un laudo arbitral no vienen a ser sino los mismos que produce una sentencia.

En tal sentido, Merchán Álvarez (citado en Quiroga, 2017), quien se centra en la naturaleza jurídica del arbitraje, menciona que este tiene caracteres diversos; por un lado, se evidencian aspectos del derecho privado, derivado de su origen contractual; ello, en la medida que el origen del arbitraje nace cuando se da un acuerdo de voluntades y otros provenientes del derecho procesal que derivan de una controversia, de una pretensión, de medios de prueba, de un proceso como de la resolución misma que emite un árbitro como tercero imparcial, siendo que los efectos de la resolución, esto es el laudo tiene también efectos jurisdiccionales. Frente a ello, precisa, que resulta difícil establecer cuáles de dichas características podrían ser las predominantes en cuanto a qué tipo de institución respondería el arbitraje, si a una de carácter obligacional o tal vez a una de carácter eminentemente procesal y finalmente si nos encontramos o no, frente a una figura netamente jurisdiccional, o entre una y otra. Por ello, el tema no es pacífico siendo que, la mayor parte de los tratadistas apuestan por una posición intermedia que es donde se sitúa la teoría ecléctica o mixta.

En cuanto a la teoría contractual, el mismo autor citado en el párrafo anterior, manifiesta sobre el arbitraje que es un negocio jurídico, representado por la voluntad de las partes plasmado en una base inicial que es la cláusula arbitral. En referencia a la teoría jurisdiccional, expresa que los árbitros se constituyen en verdaderos jueces, los cuales, detentan facultades temporales para administrar justicia y que en dicha condición emiten sus laudos. Finalmente, respecto a la teoría ecléctica o mixta resultaría ser una combinación de ambas teorías pues reúnen las características de una y otra en la medida que nace del conflicto, se genera voluntariamente por las partes, se perfecciona por un acuerdo arbitral, mantiene una regulación procesal reconocida por el Estado, siendo que al laudo se le homologa con la misma autoridad como si se tratara de una sentencia judicial, similar a un juicio en donde se impide además, que el Estado pueda, en proceso jurisdiccional posterior, cambiar el sentido de lo resuelto por los árbitros.

A continuación, esbozaremos, con más detalle cada una de estas teorías:

1.2.1.1. Teoría contractual

La teoría mencionada señala que el arbitraje es un contrato y finalmente un negocio jurídico. Su esencia se encuentra en la decisión que toman las partes voluntariamente, la que se plasma en el convenio arbitral a través del cual deciden libremente someter a arbitraje sus disputas y excluirse de la competencia del Poder Judicial. Siendo así, el origen del arbitraje lo constituye el acuerdo de voluntades que valida y legitima la intervención exclusiva y excluyente de los árbitros para resolver la controversia.

En relación a la teoría contractual, Gonzáles (2011) explica que esto depende mucho de las partes, en cuanto a sus orígenes, a su existencia y su propia regulación siendo dicha autonomía su verdadera esencia, que está incluso por encima de la supremacía o control que el Estado pueda ejercer sobre el arbitraje. En cuanto a su naturaleza, es eminentemente contractual, tanto en el acuerdo arbitral como el laudo que, en sí, se constituyen en una sola unidad compartiendo, a su vez, una misma esencia contractual que se extiende a las propias consecuencias del propio laudo arbitral.

Finalmente, el mismo autor puntualiza que en el caso que las partes acuerden resolver sus diferencias mediante la vía arbitral, en cuya decisión no influye el Estado, sino la propia autonomía de las partes, en el supuesto que no se respete lo pactado a partir de lo resuelto o dispuesto por el laudo arbitral, este se ejecutará igualmente como si se tratara de un contrato.

Por su parte Landa (2008), abonando a lo antes señalado precisa que: “Los seguidores de esta corriente sostienen que el arbitraje se encuentra dentro del ámbito del derecho contractual y el efecto vinculante del laudo arbitral tiene como Fundamento el principio de *pacta sunt servanda*” (Pág. 109).

Por último, para Ledesma (2014), refiriéndose a esta teoría, lo hace delimitando al arbitraje como un contrato que nace de la voluntad de las partes y se perfecciona con el convenio arbitral lo que permite que esta institución surja y se desarrolle de la misma manera como acontece en determinados negocios donde las partes pueden acordar la forma como resolver sus futuras o probables diferencias. A partir de este enfoque el arbitraje sería justicia privada que nace de un contrato que tiene como fundamento el ejercicio de la autonomía de la voluntad

y como soporte un principio constitucional que autoriza el libre ejercicio de dicha voluntad contractual.

En ese sentido, en el marco de la presente teoría el laudo arbitral que sea emitido por los árbitros debe ser de cumplimiento obligatorio, en la medida que las partes así decidieron que fuera al celebrar un convenio arbitral donde voluntariamente aceptaron dicha obligatoriedad.

En consecuencia, siendo de naturaleza contractual, el arbitraje se constituye en un proceso privado que es el resultado expreso de la soberanía y poder de decisión de las partes respecto a sus propios derechos disponibles. En resumidas cuentas, lo que prima y lo fundamental, desde esta perspectiva, es la autodeterminación como máxima expresión de la voluntad entre privados que constituye la base y esencia misma del arbitraje.

1.2.1.2. Teoría jurisdiccional

De acuerdo a esta teoría el arbitraje no pasa únicamente por asumir un convenio arbitral, en la medida que ello no resulta suficiente para que, en la práctica, produzca efectos al apartarse voluntariamente de la competencia del juez natural bajo criterios de tutela jurisdiccional del Estado y haciendo que el laudo que, emitan los árbitros, les sea obligatorio.

En el desarrollo de dicha línea, la causa efectiva de la competencia e intervención de los árbitros para resolver una controversia y del carácter obligatorio del laudo, se encontraría en la delegación de su jurisdicción que el Estado efectúa en favor de los árbitros cada vez que se acuerda ello a través de un convenio arbitral. Siendo ello así, el Estado reconoce el ejercicio privado de la labor

jurisdiccional del arbitraje y le confiere efectos prácticos. Sin este reconocimiento en cuanto a su jurisdicción el arbitraje no tendría efecto alguno.

Dicha teoría centra su posición, a su vez, en la figura del árbitro al homologarlo, en su función decisoria a la del juez haciendo un símil entre el laudo con una sentencia, lo que se constituye en un principio aceptado del cual se infiere, que la función jurisdiccional conferida a los jueces por ley es ejercida de manera excepcional y temporal, por los árbitros siendo; por ello, que no, por gusto, al arbitraje se le denomina también como justicia privada legalmente reconocida.

Sobre esta teoría Caivano (1993) expresa lo siguiente:

No existe razón lógica alguna para considerar que la misma función pueda variar según su naturaleza por el solo hecho de que varíe la calidad de la persona que la lleva a cabo. Ni las diferencias de metodología y de espíritu con que se lleva a cabo el arbitraje, ni la calidad de particular de los árbitros son causales suficientes para considerar diferente la función de fondo respecto de los jueces. Los árbitros revisten la calidad de verdaderos jueces, en tanto su misión es esencialmente igual, emitiendo un laudo que no tiene diferencias sustanciales con la sentencia de un magistrado, al punto de ser consideradas en absoluto pie de igualdad con aquéllas al momento de su ejecución. (Pág. 98)

A su turno, Landa (2007) nos señala que: “Los partidarios de esta teoría propugnan que la facultad de los árbitros de resolver las controversias de carácter disponible no proviene de las partes, sino del *imperium* del Estado, que les confiere tal atribución y dota al laudo de la fuerza vinculante de un fallo judicial” (Pág. 31).

En la misma línea, Ledesma (2014) señala que el arbitraje es jurisdiccional en la medida que su eficacia no depende únicamente de la decisión de las partes

de someter sus controversias para que sean resueltas por un tercero, en este caso, un árbitro. Si bien dicha voluntad es necesaria como expresión de libertad de las partes y le otorga viabilidad al arbitraje también es cierto que, al conferirle a la decisión de los árbitros los mismos efectos que le corresponden a una sentencia de un juez, incluyendo su carácter de cosa juzgada, es porque la Ley así lo permite; por ello, si bien los árbitros ejercen su jurisdicción porque las partes así lo pueden convenir inicialmente, dicha función, tiene el carácter de jurisdiccional en la medida que así lo determina expresamente la Ley.

Conforme se advierte, ambas teorías entran en conflicto en la medida que se contraponen en lo referente al sustento legal del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias.

De lo anteriormente expresado y mirando de cara al Tribunal Constitucional, se tiene que, a través de sus fallos, como precedentes vinculantes de observancia obligatoria ha ido delineando, nuestro sistema jurídico arbitral adoptando la postura jurisdiccional y por consiguiente haciendo suya esta teoría, conforme se expresa a continuación:

Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen las que permiten concluir que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24) literal a) de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución. De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión, pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que

su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución. [...]. Así, la jurisdicción arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. (Exp. N° 6167-2005-PHC/TC)

En definitiva, en contraste con la teoría contractualista donde resulta suficiente el *pacta sunt servanda*, esto es, la decisión de la voluntad de las partes para someter sus controversias a arbitraje y excluirse de los jueces, para la teoría jurisdiccional la voluntad de las partes resulta necesaria, pero a la vez insuficiente en la medida que, si bien activa la jurisdicción arbitral, que tiene efectos prácticos es porque también la Ley le otorga categoría de jurisdicción especial.

1.2.1.3. Teoría ecléctica o mixta

Para esta teoría, el arbitraje y los actos procesales que lo rodean constituyen un verdadero proceso, pues, se refiere a una controversia entre partes sometida a la solución de un árbitro o tribunal arbitral, pero que no deja de tener su esencia contractual en la medida que las partes firman un convenio donde expresan su renuncia expresa de someter sus diferencias surgidas, o por surgir, a la decisión de un tribunal creado por institución del arbitraje.

En su libro, Roca (1992), la perspectiva de esta teoría, y aportando un criterio adicional sobre la falta de *imperium* de los árbitros para la ejecución de sus propios laudos, nos señala: “El arbitraje es un negocio de derecho privado, como creación de la voluntad de los particulares pero procesal por las sujeciones a que esta voluntad es sometida, ante el auxilio judicial por la carencia de coercibilidad, cuando

de ejecución forzosa se trata” (Pág. 40). Lo anterior no hace sino expresar parte de las limitaciones de la jurisdicción arbitral y con ello de las atribuciones de los árbitros como de la necesaria participación del Estado para el cumplimiento de los laudos; aspectos todos estos, de carácter procesal regulados por Ley.

No obstante ello, han existido importantes opiniones doctrinales y también jurisdiccionales por parte de la Corte Suprema que se han ido orientando hacia la teoría ecléctica o mixta, que es la que mejor define la naturaleza de la jurisdicción del arbitraje, pues, no solo refleja lo que es en realidad el arbitraje, sino la que permite mejor su desarrollo en la medida que lo reconoce como un acuerdo de voluntades; esto es en esencia un contrato, del cual emergen o derivan efectos jurisdiccionales.

Al respecto, para Cuomo (2005), al referirse a esta teoría, llamada también ecléctica o conciliadora, parte de la premisa que el arbitraje es una institución *sui generis* en la que, a manera de simbiosis, convive su origen contractual y jurisdiccional, como un todo indisoluble que la sitúa por esencia como una institución contractual y por sus efectos procesal.

Como se ha señalado el arbitraje se constituye, básicamente en un mecanismo de justicia privada que responde a criterios distintos a los que se manejan en los procesos judiciales o administrativos, por esta razón sería impropio aplicar al arbitraje criterios, o porque no decirlo, instituciones procesales que no responden a su naturaleza especial y eso se encarga de precisarlo el artículo 34

numeral 1 de la Ley de Arbitraje¹; ello claro está, sin perjuicio de respetar el debido proceso, los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos en lo que sea aplicable a cada caso en concreto.

Finalmente, a partir de las teorías desarrolladas y de los demás conceptos doctrinarios compartidos, podrían señalarse algunas de las características que encontramos en el arbitraje entre las que se pueden distinguir a las siguientes:

1. **Consensual**; esto es, que nace de las voluntades de las partes expresada en una cláusula de arbitraje o un acuerdo de sometimiento que obliga a respetar al arbitraje como vía específica para resolver las controversias de la cual no se puede renunciar.
2. **Selección de árbitro o árbitros**: En efecto, las partes deciden por un árbitro o un tribunal arbitral. Si fuera un arbitraje con reglamento de por medio, el procedimiento para elegir al árbitro o tribunal arbitral, se ceñirá a lo que se establezca en el reglamento del centro de arbitraje del cual las partes están siendo partícipes; siendo que, en los arbitrajes *ad hoc*, la designación de árbitros se verificará en la forma como las partes lo pacten y establezcan.
3. **Neutralidad**: La neutralidad está más relacionada a la condición objetiva del árbitro que al propio arbitraje que obliga a mantener una posición equidistante entre las partes, incluyendo a los árbitros de parte, que deben de mantenerse independientes e imparciales, como supuestos básicos de la neutralidad y

¹ **D. Leg. 1071 Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.** 1. En este caso quienes determinan las reglas que el tribunal debe tener en cuenta son las partes. Si esta faltara el tribunal será quien decida las reglas de acuerdo al caso .

cumplir con estándares éticos, más allá, de cualquier propósito o interés personal que se encuentre dentro del conflicto.

Al respecto la Ley de Arbitraje establece en su artículo 18, que los árbitros deben de ejercer los cargos con absoluta imparcialidad, no representando los intereses de ninguna de las partes, siendo independientes al desarrollar su rol sin presión alguna que pueda afectar dicha independencia o limitar sus atribuciones. Según ello, nuestra regulación sobre arbitraje no hace distinción entre árbitros de parte y árbitros neutrales siendo que, lo que se asume es que todos cumplan con este principio sin distinción alguna.

4. **Confidencialidad:** Respecto al mismo arbitraje como reserva en cuanto a divulgar las actuaciones acontecidas durante la tramitación de dicho proceso y el laudo. En efecto, la Ley de Arbitraje en su artículo 51 establece una obligación de confidencialidad respecto a las actuaciones arbitrales, al mismo laudo y a toda información que haya sido conocida a través del proceso arbitral. Esta obligación alcanza no solo a las partes sino a todas las personas que hayan tenido intervención en el proceso incluyendo abogados, órganos de auxilio procesal como los peritos, secretarios, e instituciones arbitrales entre otros. Sin embargo, las partes pueden acordar algo distinto, siendo también rasgo distintivo de las audiencias que estas sean privadas. Adicionalmente, como regla de excepción, los laudos serán públicos una vez concluida la intervención de los árbitros, en los casos que el Estado sea parte del arbitraje.
5. **Decisión definitiva:** De acuerdo a lo que se menciona en el artículo 59 de la Ley de Arbitraje, en cuanto a los efectos del laudo, señala que estos son

definitivos, inapelables y de obligatorio cumplimiento tal como se tratará en el desarrollo del siguiente tema conceptual sobre el laudo arbitral.

Un concepto diferente, moderno y actual acerca del arbitraje lo trae Álvarez (2020) al identificarlo como un medio alternativo de solución de conflictos con caracteres muy particulares, lo cual hace que se convierta en una herramienta adecuada para dichos propósitos que tiende a integrar, de manera transversal, los sistemas jurídicos que, a su vez, se basan en principios universales teniendo una orientación pragmática en la manera de solucionar diversos conflictos y que se ha fortalecida por la globalización.

Lo cierto es que el arbitraje como sistema alternativo, con jurisdicción propia que tiene un carácter objetivo, temporal y consensual, sustituye la tutela de los jueces por la de los árbitros, que tienen el encargo de dirimir o resolver la controversia a través de un laudo equivalente a una decisión final emitida por el juez; esto es, similar a un juicio.

1.2.2. Laudo Arbitral

Para referirnos al laudo es necesario conocer sus orígenes etimológicos, siendo así tenemos que, respecto al propio término: “Es proveniente de laudar y este procede del latín. Deriva del verbo *laudo, laudas, laudare, laudavi, laudatum* que significa alabar, elogiar, ponderar la excelencia de, declarar favorablemente” (Diccionario Actual, 2020). Aplicado ello al Derecho, el laudo se constituye en el fallo o resolución de fondo emitido por los árbitros respecto a las situaciones en controversia que las propias partes han puesto a su consideración siendo que, recibe esa denominación para distinguirlo de las sentencias que emiten los jueces

en cumplimiento de sus funciones. En el laudo cada cuestión propuesta y señalada como punto controvertido al interior del arbitraje debe ser materia de un pronunciamiento expreso y debidamente fundamentado; sin perjuicio del que corresponda como resolución definitiva.

Como ha quedado expresado, todo laudo resulta siendo definitivo, inapelable como de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y es considerado una auténtica sentencia expedida por árbitros a consecuencia del poder de juzgamiento que las partes les otorgan a través del arbitraje. De esta manera, concluye la intervención de los mismos agotando su mandato y jurisdicción, poniendo fin al litigio mediante la resolución donde quedan resueltas las diferencias entre las partes. Al ser equivalente a una sentencia judicial, tiene fuerza vinculante y las partes están obligadas a su cumplimiento.

Para Salcedo (2007), el laudo es la resolución que pone término al proceso arbitral y con ello la participación del mediador, siendo en este caso un árbitro, dentro del proceso que está conociendo. El laudo emitido por ellos en atención a su contenido tanto formal como sustancial, es equivalente a una sentencia y sus alcances como efectos resultan ser iguales.

Sobre la sentencia arbitral, como denomina Aylwin (2005) a los laudos, nos señala que: “en el orden jurisdiccional, el laudo arbitral es semejante a la sentencia que dicta un juez, su diferencia radica en que: la jurisdicción del juez proviene de la Ley, mientras que la jurisdicción del árbitro proviene de la autonomía de la voluntad de las partes” (Pág. 411).

Para el jurista Guillermo Cabanellas (Cabanellas, 2006), en una definición académica y de corte clásico, señala que:

Se entiende por laudo a la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentido o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios. (Pág. 81)

Según opinión de Del Pozo (2012) el laudo arbitral equivale a una verdadera sentencia, tiene efectos y alcances idénticos; es decir, efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, además, se ejecuta por vía de apremio. Tiene carácter vinculante y obligatorio para las partes por ser la muestra plena del ejercicio de la jurisdicción que desempeñaron los árbitros.

A su vez, Mantilla-Serrano (2005) señala, respecto al laudo arbitral, que está referido a la “decisión tomada por los árbitros luego de haber considerado los argumentos de las partes y analizado minuciosamente los fundamentos invocados por ellas y que, de manera definitiva y motivada, pone término a la cuestión litigiosa que las partes le han sometido” (Pág. 35).

En acertado comentario, Chiriboga (2012), sostiene que:

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

Todas las opiniones plasmadas van orientadas hacia el mismo sentido y reconocen en el laudo la actividad más importante del arbitraje, al ser la decisión final que emiten los árbitros y donde resuelven los problemas judiciales, siendo este un acto de naturaleza netamente procesal, que necesita que los hechos sean valorados como pruebas aportadas por las partes y admitidas durante el desarrollo del proceso que pueda traducirse en un fallo debidamente claro y fundado en Derecho.

Como vemos, existen consensos sobre la definición de laudo arbitral constituyéndose en la mayor expectativa que las partes mantienen respecto al proceso arbitral. Se espera que los árbitros ofrezcan la mejor de sus capacidades al momento de resolver el caso puesto bajo su conocimiento ofreciendo a las partes una solución.

Sin dudas, el laudo arbitral se constituye en la máxima expresión de la jurisdicción arbitral pues contiene la decisión emanada por los árbitros que pone fin al proceso, el que tiene fuerza vinculante y es de obligatorio cumplimiento para las partes que decidieron libremente someter sus diferencias a esta vía alterna de solución.

El tribunal arbitral, o en su caso el árbitro único, se conforma con la finalidad de conocer y resolver el conflicto, dicha obligación se cumple cuando emite el laudo o las resoluciones complementarias al mismo, momento en que se dan por finalizadas sus atribuciones jurisdiccionales.

En resumen y para efectos didácticos se puede concluir que el laudo arbitral constituye la decisión que emite el o los árbitros y que resuelve la controversia,

siendo la última y más importante fase del proceso arbitral ya que toda la estructura del arbitraje, como proceso único, tiene como fin llegar a esta etapa.

1.2.3. Recurso de Anulación de Laudo

Es el único medio impugnatorio al que las partes pueden acceder en un proceso de arbitraje contra lo resuelto, por un árbitro o tribunal arbitral, contenido en un laudo. Estamos frente a una herramienta especialmente diseñada para el arbitraje como parte integrante del mismo. Siendo así, la anulación de laudo arbitral se erige como un recurso extraordinario que se interpone ante el Poder Judicial, cuyo objetivo no es revisar el contenido del laudo, en relación a lo decidido por los árbitros, sino controlar sus propias actuaciones y con ello el cumplimiento de determinados parámetros que la Ley ha considerado como garantías mínimas para el correcto funcionamiento del arbitraje.

Siendo ello así Chocrón (2000) nos señala: “No es una instancia más en la que se examine el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va en contra del orden público y se ajuste a los puntos sometidos a decisión arbitral” (Pág. 211).

La necesidad de impugnar un laudo se convierte, finalmente, en una reacción natural de las partes cuando, lo resuelto en este, les resulta adverso a sus intereses en conflicto siendo el objetivo de la revisión judicial vía recurso de anulación, que se modifique alguno de sus aspectos o, en el mejor escenario, que se declare que el laudo debe ser dejado sin efecto; es decir, que sea anulado en todo o en parte. Si el tribunal anula o deja sin efecto un laudo, generalmente la consecuencia

inmediata es que este no sea ejecutable, ni por los tribunales del lugar del arbitraje, ni por los tribunales de cualquier otro país.

Aunque, técnicamente el término más adecuado sería el de “impugnación”, esto trae de por sí sus propias complicaciones pues, se prestaría a interpretarlo como si se tratase de una apelación, entendiendo a ésta última, como uno de los recursos posibles para cuestionar un fallo. Tampoco se trata de recurrir al laudo entendiéndose, esto último, como el empleo de un recurso, cualquiera que sea, para invalidar o cuestionar el contenido del mismo; siendo que, como vemos, si fuera ello, en ambos casos, el término adecuado resulta ser “impugnación” y en adelante solo se utilizará el mismo, por lo que se hablará de impugnación del laudo.

Si seguimos en esa línea y consideramos como válida la posibilidad de impugnar un laudo, habría que diferenciar previamente entre impugnación interna e impugnación externa. La primera de ellas establece la posibilidad que por Ley o reglamento se contemple examinar el procedimiento seguido o el propio laudo arbitral, a diferencia de la segunda, que se refiere al derecho de impugnarlo ante un tribunal en un ordenamiento jurídico determinado. Cuando se hace referencia al recurso de anulación, en todos los supuestos, estaríamos dentro de lo que se conoce como impugnación externa.

Como ha quedado ya señalado, las partes al escoger el arbitraje para la solución de sus conflictos, aceptan que la decisión que se dicte sea en principio, definitiva y vinculante. Siendo así, el arbitraje no puede ni debe ser visto por las partes como una mera propuesta a considerarse, similar a la conciliación o mediación, ni tampoco aspectado como el primer paso de toda una secuencia de impugnaciones ante los tribunales jurisdiccionales.

De allí que el proceso arbitral, como tal, no es uno de carácter recursivo ni menos de pluralidad de instancias pues, con ello se restaría utilidad y eficacia a la institución arbitral.

En ese entendido Olivier (2007) señala que:

Si la Ley dispone una revisión amplia que comprenda el fondo de la controversia pues entonces el arbitraje se convertirá en una simple primera instancia judicial. En cambio, si la ley no establece revisión judicial alguna, uno válidamente podría considerar que el arbitraje es una suerte de sistema inferior de justicia. Por tanto, se requiere establecer un justo punto medio que, a la vez, garantice la eficiencia del arbitraje y la justicia de las partes (Pág. 373).

Por ello, se ha optado por el control judicial del arbitraje en cuanto a los contenidos de los fallos que se emitan a efectos de revisar las actuaciones de los árbitros y esto se logra a través del recurso de anulación de laudo.

Sobre el tema propiamente impugnatorio y la vía recursiva en el desarrollo del arbitraje hay algunas opciones que se recogen a partir de la propia doctrina. De un lado están aquellos que postulan una impugnación plena ante el Poder Judicial; es decir, donde se admiten todos los recursos posibles, sin advertir que convertirían al arbitraje en algo así como una vía previa o, en el mejor de los supuestos, como una primera instancia judicial. De otro lado, están aquellos que optan por negar la interferencia estatal por medio de la judicatura con los riesgos que ello traería de utilizar al arbitraje como una fuente de abuso donde no habría mecanismo de control del exceso de poder que se generaría en los árbitros.

Cabe recordar que, cuando las partes toman la decisión de llevar su caso al arbitraje, este será el único medio para la solución de sus controversias, teniendo la

intención de que su conflicto sea resuelto al margen del Estado; esto es, fuera del aparato estatal evitando así llegar al Poder Judicial sin atravesar múltiples instancias y engorrosos trámites judiciales de los que han deseado escaparse por lo que admitir un sistema arbitral con impugnación plena resultaría un despropósito legal.

De otro lado, no es concebible, en un Estado de Derecho, que una institución cuya finalidad abstracta pueda ser equiparada al proceso civil, que es lograr la paz social en justicia, se encuentre exenta de todo control y por ende pueda ser susceptible de incurrirse en abuso de poder e irregularidades de trámite. Frente a ello resulta necesario buscar un punto medio entre la finalidad del proceso arbitral y la necesidad de reservar para el Poder Judicial una competencia excepcional garantista de supervisión y control para corregir o ciertamente evitar abusos como arbitrariedades en el curso del arbitraje o en el laudo arbitral.

En razón de ello y tal como lo sostiene Romero (2009): “La mejor opción es reducir la impugnación judicial de los laudos arbitrales a un solo recurso que se ha venido a denominar recurso de anulación o nulidad de laudos arbitrales fundados en expresos motivos taxativos” (Págs. 21-22).

Como bien lo ha señalado Alva (2011), respecto a la naturaleza jurídica de la revisión judicial, se tiene que el recurso de anulación viene a ser una acción de tipo impugnativa, a manera de un proceso de evaluación de las actuaciones de los árbitros en el desarrollo del arbitraje que tendría como propósito determinar la validez o no de los mismos. Dicho autor también señala que el diseño y la estructura propia del recurso de anulación, entendiéndose a este como un instrumento de control del arbitraje, responde a una manifestación autónoma de la política legislativa de cada Estado y que ello debe estar en relación con la doctrina

desarrollada constitucionalmente, los precedentes vinculantes en materia constitucional, como a las propias orientaciones de la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial; sin dejar de lado, claro está, los postulados existentes en doctrina arbitral internacional. Es decir, todo debe estar en coherencia con el orden jurídico existente en cada país, de tal forma que el diseño del recurso sea eficaz en cuanto a su propósito de resguardar garantías mínimas en el desarrollo del arbitraje.

Igualmente, precisa que existe unanimidad respecto al tema del recurso de anulación del laudo cuando se señala que la regla más importante y de mayor trascendencia es la de irrevisabilidad del criterio arbitral que es aquella que prohíbe al juzgador, a través de este medio de impugnación, que pueda manifestarse acerca del caso resuelto por el árbitro y que resulta fundamental para darle validez y continuidad legal a esta institución, preservando el carácter de cosa juzgada de los laudos arbitrales.

A partir de lo señalado el recurso de anulación, en su concepto y diseño, se constituye en un medio de impugnación de carácter extraordinario que procede solo por excepción en base a causales taxativamente señaladas por Ley en el entendido que el proceso arbitral es de única instancia, por cuanto, a través del recurso no se abre una segunda instancia en la medida que, lo que se busca, es la enmienda de errores en el proceso por inobservancia de los trámites o actuaciones que pudieran haber afectado el normal desarrollo del proceso. En consecuencia, la anulación se estableció para corregir estos aspectos importantes de procedimiento; más aún, cuando ello pudiera implicar la afectación de algún derecho fundamental en el desarrollo del arbitraje o laudo arbitral.

1.2.4. Vía igualmente satisfactoria

El Tribunal Constitucional a través del caso Elgo Ríos (Exp. N° 02383-2013-PA/TC-JUNÍN) emitió un precedente que tuvo como propósito responder a una interrogante que durante muchos años no tenía respuesta clara, constituyéndose en una zona gris del derecho que se prestaba a muchas interpretaciones. El tema en cuestión era: ¿ En qué circunstancias se está frente a una vía igualmente satisfactoria que homologue a un amparo?

Inicialmente, el amparo, con la antigua Ley de Habeas Corpus y Amparo² se constituía en una vía alterna a la ordinaria, a elección del demandante, de acuerdo a su estrategia y posibilidades de éxito en una u otra vía, que significó una afluencia desbordada hacia los recursos de amparo, que no tenían límites en su utilización, lo que hizo que su inicial éxito se convirtiera posteriormente en su propio colapso.

Con el nuevo Código Procesal Constitucional se trató de corregir esta distorsión procesal consagrando un modelo distinto: el amparo subsidiario. Esto quería decir, que aquella persona que fuera afectada en sus derechos fundamentales solo podría recurrir a los procesos constitucionales, en este caso al amparo, si después de recurrir a la vía idónea establecida por ley, por estar habilitada la misma, no encuentre un resultado satisfactorio. Es así que, entre sus disposiciones, encontramos el artículo 5, inciso 2) el cual dispone que, de existir una vía igualmente satisfactoria a los procesos constitucionales, incluyendo al amparo, sería declarada improcedente, pues el demandante debía de recurrir a la vía

² Ley No. 23506 del 07/12/1982, complementada por la Ley No. 25398 y demás modificatorias; todas ellas derogadas por la 1era Disposición Transitoria y Derogatoria del Código Procesal Constitucional aprobado por Ley No. 28237 promulgada el 28/05/2004 y vigente desde 31/11/2004

específica según sea el caso, a menos que este se tratara de un proceso de *habeas corpus*.

Posterior a ello, el Tribunal Constitucional trató de dar contenido al mencionado artículo a través de diferentes sentencias estableciendo listas en base a las materias que debían de conocerse en cada vía, por ejemplo, en temas laborales con el precedente Baylón (EXP. 00206-2005-AA/TC, 2005) donde definió a qué temas les correspondía el amparo y cuáles la vía ordinaria, sea este laboral o contencioso administrativo, sistema este que resultó insuficiente pues al tratarse de un análisis *a priori* en la práctica, frente a más casos concretos, la realidad superó dicha intención.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional a través del Fundamento 15 de la sentencia recaída sobre el Exp. N° 2383-2013-PA/TC-JUNÍN (Caso Elgo Ríos Núñez) da una respuesta diferente a este problema coyuntural reemplazando las listas por cuatro criterios respecto a la pertinencia de la vía constitucional y que los resume puntualmente para identificar una vía como igualmente satisfactoria que sea análoga a los procesos constitucionales. Estos criterios que serán revisados más adelante en el curso de la presente investigación se refieren a: i) la adecuada estructura de un proceso que sea idóneo; ii) la resolución a emitirse procure otorgar tutela suficiente; iii) se evite cualquier riesgo que pueda significar la irreparabilidad del derecho alegado; y finalmente iv) no exista necesidad de una tutela urgente por la importancia del derecho afectado o de la gravedad de sus propias consecuencias.

Además, el Tribunal Constitucional señala que la falta de cualquiera de dichos presupuestos no haría sino confirmar la inexistencia de una vía idónea alternativa al amparo, quedando habilitada la vía constitucional para que pueda

emitir un pronunciamiento de fondo, salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia (Exp. N° 2383-2013-PA/TC-JUNIN).

De otro lado, como documento histórico se tiene a la Resolución Administrativa N° 252-2007-P-PJ, del 30-10-2007 donde la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República acordó recomendar a los distintos órganos jurisdiccionales a los que les pudiera llegar una demanda de amparo, tener en consideración los nuevos criterios determinados, a nivel doctrinario y jurisprudencial, para la determinación de si nos encontramos ante una vía igualmente satisfactoria³; estableciendo entre estos supuestos, los que no dejan de ser distantes a los señalados por el Tribunal Constitucional, los siguientes: i) irreparabilidad respecto al daño del derecho reclamado cuando se recurre a las vías ordinarias de protección; ii) cuando se prueba que no existen vías ordinarias que sean idóneas para tutelar un derecho bajo supuestos de rapidez, inmediatez y prevención en la tutela jurisdiccional efectiva respecto al derecho invocado; iii) el análisis del trámite previsto como medio procesal y su prontitud de dicha tramitación; y iv) del resultado de la evaluación respecto al peligro inminente del derecho invocado, que implica la adopción de medidas para evitar que el daño sea irreversible

Respecto a lo anterior (2007) nos señala, que en caso de cumplirse estas condiciones se podría estar en la seguridad que la vía judicial ordinaria propuesta, debería de tenerse como igualmente satisfactoria, tanto con las mismas fórmulas, como con la eficacia que ofrece una eventual revisión en sede constitucional y cumplida, en consecuencia, la previsión de improcedencia referida en el artículo 5.2

³ Segundo considerando de la mencionada Resolución administrativa .

del Código Procesal Constitucional. A *contrario sensu*, no cabría limitar al afectado, en resguardo de su legítimo interés, a que acuda a la vía constitucional en defensa del derecho fundamental reclamado.

Como es de advertir, tanto los desarrollos abordados por el Tribunal Constitucional en el precedente “Elgo Ríos Núñez” y los señalados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República que se han pronunciado sobre el tema resultan complementarios como concurrentes siendo que, en cada caso, desarrollan el concepto contenido en el artículo 5, inciso 2) del Código Procesal Constitucional que concordado con la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje establece que el medio de nulidad de laudo es el camino específico y exacto para proteger los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo, por tanto, no se puede recurrir a la acción de amparo cuando exista otro proceso en vía igualmente satisfactoria.

Existen pues otros criterios y parámetros, más allá del mismo concepto, que se van a analizar en el curso de la presente investigación, que justamente van dirigidos a determinar si el recurso de anulación realmente se constituye como una vía alterna e igualmente satisfactoria; esto es, como aquella vía procesal que officaría como sustituto ideal del amparo.

Este último aspecto no es pacífico para la doctrina, ya que se convierte en un tema controvertido y controversial pues, la finalidad de este recurso resulta más correctiva que restitutoria, como lo trataré, con mayor detenimiento, cuando aborde los sustentos de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 de acuerdo al medio de nulidad.

1.3. Tipos de control en el arbitraje

1.3.1. Control judicial ordinario

Hoy en día resulta más que impensable concebir que nuestro sistema jurídico admita un acto resolutivo como indiscutible sino hasta después de haber sido objeto de la actividad revisora del Estado, y bajo esa línea se encuentra inmerso el arbitraje que no es la excepción.

La prerrogativa de conferir a los árbitros la facultad de administrar justicia de forma incuestionable no responde aún a criterios reales en nuestra sociedad; ello, no obstante, haberse aceptado la posibilidad que una controversia sea resuelta por un árbitro, siendo el “juez privado”, como muestra de la autonomía de la voluntad de las partes de prescindir de poder jurisdiccional estatal: se ha mantenido aún vigente la posibilidad que dicho poder estatal pueda, en última instancia, someter a revisión el ejercicio de esa facultad entregada a los particulares; ello, como una manifestación del *imperium* del Estado.

Al respecto el profesor argentino Lavié en su obra “Control Judicial de los Laudos” (Lavié, 2016), con acierto, nos señala lo siguiente:

Los tribunales de arbitraje, aunque no forman parte del Poder Judicial, son tribunales de justicia que poseen la competencia para decir el Derecho y, consecuentemente, tienen el deber de examinar en los casos concretos (aun de oficio) la compatibilidad de las normas aplicables con la regla de reconocimiento constitucional. De lo contrario, una decisión de esta naturaleza podría quedar exenta de la irradiación de la fuerza normativa constitucional y quedaría expedita la posibilidad de que se convalidara una transgresión de la legalidad normativa (Pág. 436).

Por su lado y respecto al mismo control, Bullard (2013) nos señala que:

El control judicial del arbitraje ocurre, como regla general, *ex post* a la emisión del laudo. Esta es una característica particular del convenio arbitral y que lo diferencia de la ejecución de otro tipo de contratos [...] Ese control puede ejercerse por la vía del recurso de anulación o por la vía de las oposiciones al reconocimiento y ejecución de laudo. (Pág. 189)

Cabe acotar que el nivel de revisión judicial del arbitraje en nuestro sistema jurídico fue modificado significativamente a partir de la dación del Decreto Legislativo 1071, el cual, terminó con el sistema dual imperante por la Ley N° 26572 que admitía tanto el recurso de apelación y anulación como medios de impugnación válida del laudo. Así, queda establecido de manera taxativa en la actual Ley de Arbitraje, cuando en su artículo 62 establece que el único recurso disponible para impugnar un laudo lo constituye el recurso de anulación que tiene como objeto la revisión de su validez a través de las causales establecidas por Ley.

En consecuencia, podría afirmarse que en nuestro ordenamiento legal el régimen de revisión judicial del arbitraje lo constituye actualmente el recurso de anulación bajo supuestos específicos de protección del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, partiendo todo ello, de la premisa que, por el hecho de haber asumido un convenio arbitral, no significa una renuncia del referido derecho fundamental, constituyendo ello una clara muestra de que no existe renuncia absoluta del Estado, en control judicial, *ex post*, como acontece en el arbitraje.

Por su lado, Alva (2011) al referirse a la naturaleza impugnativa del recurso de anulación nos señala que, existe marcada diferencia entre la actuación de los árbitros, quienes cumplen la función de darle solución a la controversia, con la de

los jueces quienes asumen la revisión del arbitraje. Ello se pone en evidencia a partir de la propia naturaleza impugnativa del recurso de nulidad del laudo arbitral, el cual, se encuentra dotado de una estructura especial y propósitos específicos. Por ello, es necesario distinguir que la etapa del arbitramiento es diferente a la etapa de la revisión del laudo, por cuanto, la primera es netamente resolutoria y donde el objetivo principal es resolver el conflicto, lo que dista mucho de la etapa judicial, la que tiene como propósito, la revisión de las actuaciones arbitrales para así determinar la validez del arbitraje y con ello del laudo arbitral; siendo, entonces, que la facultad de supervisión del Estado se contrae básicamente a esta última. Por tanto, la existencia de una etapa revisora, de forma o modo alguno, podría significar convertir al juez en un árbitro ni mucho menos al árbitro convertirlo en un juez.

En referencia a la distinción entre actuaciones arbitrales y actuaciones judiciales en el marco del derecho arbitral la podemos encontrar en la propia Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo No. 1071⁴ donde al referirse a las actuaciones arbitrales, deja establecido diferencias al respecto y pertenecientes a la etapa de revisión del arbitraje. Al entrar en vigencia la nueva Ley de Arbitraje existió una duda inicial en relación a la norma que debía regular el recurso de anulación contra laudos arbitrales emitidos con la derogada Ley N° 26572 siendo que, bajo la distinción en materia de revisión, señala que, tratándose de casos en que la solicitud de arbitraje hubiese sido recibida con fecha anterior a la vigencia de la nueva Ley “las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto

⁴ **Segunda Disposición Transitoria. Actuaciones en trámite:** a menos que exista contrariedad, en cuanto a los casos anteriores, antes de que sea vigente este decreto legislativo, se hubiera decepcionado un documento que permita iniciar arbitraje, las **actuaciones arbitrales** serán administradas según la Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje .

en la (derogada) Ley N° 26572” concepto este reiterado del que se ocupa la actual Ley de Arbitraje.

Respecto a este particular tema Alva (2011) nos señala que:

Las implicancias de esta distinción no cuentan con un límite sobre la determinación de la normatividad al que debe regirse el recurso de anulación, pues sustentan con la misma firmeza asuntos tan importantes como la diferencia de trato que debe recibir esta última etapa del arbitraje, en atención justamente a la distinta naturaleza de los actos que la conforman; así como la existencia de reglas propias que regulan los actos procesales (judiciales) dictados dentro de este último procedimiento, que no necesariamente son compartidas en las actuaciones arbitrales propiamente dichas. (Pág. 58)

En cuanto al sistema de revisión actual de los laudos, como ya se precisó, ésta se encuentra encomendada al Poder Judicial siendo que, en la ciudad de Lima está cargo de la Especialidad Comercial, la misma que fue creada en el año 2004. Desde entonces la que Primera Sala Comercial de Lima, fue constituida como el órgano que a mediados del 2005, se avocó con exclusividad al conocimiento de los recursos de anulación de los laudos formulados en el Distrito Judicial de Lima hasta la creación de la Segunda Sala Comercial que aconteció a mediados del año 2009. Es diferente lo que ocurre en el Distrito Judicial de Lima y en los demás distritos judiciales del interior del país, donde, al no existir una justicia especializada en lo comercial, la revisión de los recursos de anulación lo asumen directamente las Salas Civiles de las respectivas Cortes Superiores donde se planteen dichos recursos. En todos los casos contra las decisiones judiciales que puedan estimar el recurso declarándolo fundado y en consecuencia nulo el laudo arbitral será admisible el

extraordinario recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema en atención del inciso 5) del artículo 64 de la Ley de Arbitraje.

1.3.2. Control Constitucional

El control constitucional del arbitraje tiene como sustento la propia Constitución Política del Perú de 1993, donde, en un Estado de Derecho todo acto realizado dentro de la sociedad, sin importar su naturaleza, se encuentra bajo el control de su constitucionalidad. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional ha declarado muchas veces, tanto en el desarrollo de sus líneas jurisprudenciales como a través de sus precedentes vinculantes, que no pueden existir en un Estado “zonas liberadas” que queden exentas de control constitucional, en la medida que el respeto a los derechos fundamentales constituye un deber de todo miembro de la sociedad en general. Por esta razón no podría dejarse, al proceso arbitral, fuera del alcance del control ejercido por la justicia constitucional puesto que ello, definitivamente, desvirtuaría la imagen que se tiene sobre la Constitución y de todo el elenco de derechos destinados a garantizarse, así como implicaría, además, desconocer la función de contralor constitucional encargada al Tribunal Constitucional.

Lavié (2016), puntualmente nos señala que: “En los casos en los que el laudo contraría al orden público o cuando la decisión adoptada resulte inconstitucional, se encuentra habilitada la revisión constitucional, con el objeto de garantizar de manera adecuada el debido reconocimiento de una tutela efectiva” (Pág. 443).

Al respecto Alva (2011), nos comenta que se han desarrollado doctrinas de control constitucional a través las líneas jurisprudenciales tanto a nivel judicial, como

constitucional que sumadas a las decisiones y precedentes adoptados por el Tribunal Constitucional; han sido objeto de muchos análisis en nuestro medio, conocidos por nuestro ambiente jurídico.

Uno de estos casos es el que comenta Priori (2012) cuando señala que raíz del precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N° 142-2011-PA/TC (Caso María Julia), que establece la improcedencia del amparo arbitral, salvo casos muy excepcionales, lo que pretende de ese modo el Tribunal Constitucional es reacomodar el amparo a su verdadera naturaleza, que es la de constituirse como un mecanismo corrector por excepción y sujeto a supuestos muy puntuales y específicos, en cuanto a su posibilidad de cuestionar laudos arbitrales por canal constitucional. Finalmente, señala que a través del mismo se establecen importantes límites a la posibilidad de control de los laudos arbitrales por parte del Poder Judicial y del tribunal arbitral.

En la tesis doctoral de Ybeth Asencios y Heydee Mac Pherson (Asencios y Mac Pherson, 2019) se señala, respecto a la constitucionalidad del arbitraje, lo siguiente:

Un análisis sobre la constitucionalidad del arbitraje, debe ser su punto de partida, acerca de la concepción que sobre el mismo se tenga, es decir, cuál es la posición que se tenga acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, ya sea desde planteamientos privatistas y, por lo tanto, no existe interferencia entre arbitraje y jurisdicción. En actividad jurisdiccional es manifiesta, se salva esta posibilidad con la expresa calificación del arbitraje como jurisdicción especial, como sucede a nivel Perú, cuya Constitución establece como garantías en la Administración de Justicia, la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional, agregando que no existe ni puede establecerse

jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar, conforme se estableció en la Constitución de 1979. (Pág. 84)

A manera de conclusión se podría afirmar que los laudos arbitrales deben ser meritorios de control de constitucionalidad, empero, reservado estrictamente para casos en los que se evidencie afectación a garantías procesales relacionadas al debido proceso y en su caso a la limitación del derecho de defensa, resumido todo ello, en una afectación para la tutela jurisdiccional efectiva necesario para la validez del laudo y para casos en que los árbitros realicen un control difuso en contravención a lo señalado por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, al ejercer el control concentrado de constitucionalidad. A partir de ello, considero que, en los demás supuestos señalados por los precedentes vinculantes, la intervención del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional podría llegar a ser hasta inconstitucional. El recurso de anulación en todo momento debería ser siempre la vía previa idónea y satisfactoria para controlar la validez del laudo siendo que el amparo ulterior debería reservarse, como ha quedado señalado, cuando exista afectación a la tutela jurisdiccional efectiva vía proceso de anulación de laudo arbitral.

1.4. Principios que rigen el recurso de anulación de laudo

1.4.1. Principio de irrevisabilidad del criterio arbitral

Este principio sostiene que el Poder Judicial no puede revisar el fondo de la decisión del tribunal arbitral o árbitro único en tanto que, por mandato imperativo de la Ley, dicha revisión debe ceñirse únicamente a observar las causales taxativas en la norma que regula el arbitraje, las que se encuentran referidas solo a aspectos de forma, lo que implica un control formal que no puede ir en contra del criterio

empleado por los árbitros para resolver el fondo de las controversias a su cargo. Para algunos autores este principio lo consideran como la regla de oro del arbitraje por la connotación en defensa de la cosa juzgada en sede arbitral.

El Tribunal Constitucional ratificó ese criterio sobre la irrevisabilidad de la manera siguiente:

[...] g) Si este Tribunal, rompiendo lo que ha sido su línea de respeto por las controversias de fondo, se permitiera decirles a los jueces arbitrales (y aún a los jueces de la justicia ordinaria o privativa) cómo deben fallar en los asuntos que solo a ellos les corresponden, estaría convirtiendo –como se dijo anteriormente– el proceso constitucional en una Suprainstancia Casatoria capaz de desarticular por completo el principio de la cosa juzgada, ignorando que, por el contrario, es más bien su obligación el preservarlo por ser un componente vital en la existencia de todo Estado Constitucional de Derecho (Exp. N° 00189-1999-AA/Tribunal Constitucional, Caso Pesquera Rodga S.A., 1999).

Cabe precisar que el Poder Judicial, a través de la 1º Sala de Corte Suprema ha sido cauteloso de esta prohibición, al señalar en sentencia Casatoria lo siguiente:

SEXTO.- [...] se aprecia que en el considerando quinto de la sentencia impugnada, la Sala de mérito ha considerado que al contrato de servicios de consultoría celebrado entre las partes, le resulta de aplicación las normas señaladas en la cláusula décimo cuarta de dicho contrato [...] lo cual constituye un pronunciamiento sobre la controversia planteada en sede arbitral, extremo que no le correspondía analizar al Colegiado Superior [...] SÉTIMO.- [...] en la sentencia impugnada se ha contravenido el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje, en cuanto establece que el recurso de anulación de laudo arbitral tiene por objeto la revisión de su validez,

sin entrar al fondo de la controversia [...] (Casación N° 1512-2004 LIMA, 2005)

Al respecto y en esa misma línea Díaz Colchado (2013) sostiene, citando a Arrarte y Gonzáles-Montes, que se encuentra totalmente limitado, pretexto de la revisión judicial, que se realice a consecuencia del pedido de anulación, tener en cuenta el fondo de lo solucionado por el árbitro en el arbitraje; ello, en la medida que no es propósito de la anulación y menos su fin el emitir una decisión diferente o en sentido contrario a lo resuelto en el arbitraje. Lo anterior, incluso, supone una limitación para emitir juicio de valor sobre aquellas normas regidas por el árbitro para dar solución a la controversia, y menos cuestionar su interpretación sobre las mismas que alcanza, incluso, a la valoración de las pruebas admitidas como incorporadas al proceso arbitral.

Finalmente, Alva (2011) comentando sobre este extremo, señala que: “Es más, esta regla no solo constituye el principal Fundamento del nivel de revisión judicial estricta del arbitraje, sino que, además, informa también el nivel de control constitucional del mismo, en los sistemas jurídicos en los que este es posible” (Pág. 67).

En definitiva este principio, que se constituye en piedra angular del arbitraje y del respeto a la cosa juzgada, se resume a que el Poder Judicial no puede, de forma o modo alguno, ni siquiera intentar revisar la decisión del tribunal arbitral en la medida que por orden legal dicha revisión, en sede judicial, debe estar orientada solamente a observar como prevención las causales taxativas encontradas en la Ley siendo que, estas se refieren únicamente a aspectos de forma respecto a la actuación de los árbitros y a la validez del arbitraje.

1.4.2. Principio de legalidad en la determinación de las causales

Conocido también como principio de tipicidad. Ello implica que este no es un recurso abierto en la medida que las causales de anulación son las que se encuentran expresamente señaladas en la Ley, en consecuencia, solamente podrá acudir al Poder Judicial en vía de anulación invocando y sustentando la demanda, a manera de *numerus clausus*, en las causales taxativamente señaladas en la ley coadyuvando, de esta forma, a dotar de mayor seguridad jurídica al arbitraje.

En efecto, según lo señalado en el artículo 62 numeral 1, de la Ley de Arbitraje el recurso de anulación “constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales expresamente establecidas en el artículo 63”. Al aplicarse dicha fórmula descartaría cualquier posibilidad de invalidar un laudo arbitral por una causa diferente a la señalada de forma taxativa en la Ley. Lo anterior no hace sino reafirmarnos el carácter cerrado de este recurso, lo cual, se asimila como una característica más del mismo.

No obstante ello, Díaz Colchado (2013) en su tesis citada, muestra preocupación en este extremo, en la medida que existiendo taxatividad respecto a las causales de anulación, se inserta en el texto mismo de la norma formulas abiertas o generales, como la referida a que “por cualquier otra razón no haya podido hacer valer sus derechos”, siendo que ello desvirtuaría dicho principio en la medida que podrían solicitarse anulaciones, entre otros, por defectos de motivación que peligrosamente podrían abrir una posibilidad a que los jueces, en vía de control judicial puedan pronunciarse sobre el fondo de lo resuelto en el arbitraje. No obstante ello el mismo autor nos comenta, que existen también opiniones que señalan que dicha inclusión obedecería a proteger el debido proceso en sede

arbitral, en la medida que, utilizando la referida fórmula, se evitaría estar enumerando los diferentes supuestos en donde el debido proceso se podría ver afectado, lo que haría suponer que ello tiene un carácter más enunciativo que limitativo.

Sobre el tema de la falta de motivación como causal de anulación de los laudos, entendiéndose ello dentro del desarrollo del debido proceso como derecho fundamental protegido, se revisará como planteamiento de discusión en el Capítulo IV en torno a la viabilidad de este recurso bajo dicha perspectiva.

1.4.3. Principio de iniciativa de parte en la alegación y acreditación de las causales de anulación

Teniendo en cuenta que el arbitraje se constituye en un medio alternativo de solución de conflictos netamente privado, la Ley exige que nadie, sino las partes que se encuentran legitimadas dentro del proceso (legitimidad para obrar) sean las únicas para alegar, como también para probar la causal de anulación invocada en su recurso y por tanto asumirá la carga de la prueba. Lo anterior se colige a partir del artículo 63 de la Ley de Arbitraje que se convalida con lo señalado en el artículo 64 del mismo texto normativo, donde prescribe que la causal o causales deben fundamentarse y acreditarse con medios de prueba que sean pertinentes al caso concreto.

Debe de tenerse en cuenta que sobre las alegaciones que trata este principio responden a un interés privado; por cuanto, tratándose de aquellas de interés público, si bien pueden ser invocadas por la parte, el juez es quien debe dar su

apreciación en la medida que, tratándose de una trasgresión del orden público, ello involucra a los intereses del propio Estado.

En cuanto al tema de la probanza, esta es común a todos los procesos que se desarrollan en sede judicial y por tanto resulta asimilable supletoriamente al arbitraje lo previsto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, el cual prescribe que le corresponde la carga de la prueba a quien afirma hechos en que funda su pretensión, o en su defecto a quien los contradice alegando nuevos hechos. Bajo esos presupuestos la consecuencia, de no probarse los hechos que sustentan la pretensión de la demanda, es que sea desestimada por infundada conforme lo precisa el artículo 200 del mismo código adjetivo.

1.4.4. Principio del reclamo previo

El fin deseado es limitar, en la mayor medida, el control judicial posterior, por cuanto se previene tener que recurrir a la vía judicial. La parte que ha sido afectada por las actuaciones arbitrales o después de emitido el laudo, deberá de haber, previamente, formulado reclamación, observación o cualquier otro mecanismo permitido donde se informe al tribunal arbitral si se ha tenido algún error; todo ello, teniendo como objetivo, que al interior del mismo pueda darse solución al vicio; y de no acontecer ello, habilitar la vía para un ulterior pedido de anulación.

Existe la obligación para las partes, basadas en principios de buena fe procesal, que el tribunal arbitral sea puesto en conocimiento, cuando se dé la oportunidad que se tenga para hacerlo, de todos los cuestionamientos o trasgresiones que se adviertan en el desarrollo del arbitraje, para que sea el propio

tribunal y no a través de un control judicial que se subsanen los vicios que podrían constituirse en el propio Fundamento del recurso de anulación.

Específicamente y para estos fines existe dentro del arbitraje la figura de la reconsideración, prevista en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje, que no es otra cosa que una impugnación interna como mecanismo de defensa procesal válido que permite, cuando se traten de decisiones de forma o fondo, diferentes al laudo, ser reconsideradas por razones suficientemente motivadas que deben ser reexaminadas por el tribunal arbitral.

En conclusión, se tiene como presunción *juris tantum*, que el hecho de no plantearse reclamo o impugnación anticipado ante el tribunal arbitral implicaría que la parte, presuntamente afectada, habría convalidado el error u omisión, deviniendo ello en una renuncia tácita, a manera de falta de interés para obrar u objetar cuya consecuencia es, a falta de ello, que el recurso de anulación de laudo sea desestimado por improcedente.

Por otro lado, la parte afectada, antes de demandar la anulación de laudo, deberá de agotar los recursos previos que puedan integrarse al laudo una vez emitido el mismo en los casos de integración (referido a alguna omisión de pronunciarse sobre algún punto controvertido); interpretación (para solicitar que se aclare algún extremo oscuro, dudoso o impreciso); rectificación (para que se subsane algún error de cálculo, numérico, de redacción, entre otros.); o exclusión (sobre pronunciamientos de extremo no solicitado o no sometido a controversia).

Al respecto, Alva (2011) señala que la Ley actual ha puesto énfasis sobre este principio siendo que, el mismo se repite en varios apartados de la norma tales

como en el artículo 11, así como en los numerales 2, 4 y 7 del artículo 63 los que, leídos en conjunto, niegan la posibilidad, a quién no reclamó en su momento el vicio, de no poderlo plantear posteriormente vía anulación de laudo en la medida que la falta de oposición oportuna perjudicaría plantearla posteriormente luego de la emisión de laudo. En todos los casos el artículo 63 de la Ley de Arbitraje se refiere a causales de interés privado siendo que, el inciso 7), además, exige la obligación de ejercitar el reclamo previo a través de la solicitud de rectificación, interpretación, integración o exclusión de laudo en lo que sea oponible y aplicable al caso concreto.

Al revisar este principio y con ello las normas que ya hemos mencionado, se puede advertir cierta preocupación que puede entenderse como condiciones previas y más aún como requisitos para acceder a la nulidad de laudo.

Si ello fuera así, y se entendiese de esa manera, estaríamos frente a una barrera de no poder acceder a una tutela judicial efectiva, incluso, cuando hayan derechos que puedan haber sido violentados o amenazados en el desarrollo del arbitraje siendo que, no se debe de exigir como condición previa estas impugnaciones internas dentro del arbitraje pues, desnaturalizan la esencia misma del recurso como un medio que proteja los derechos que no se encuentren sujetos a condición, tiempo y modo y que merecen siempre una respuesta efectiva de parte de nuestra justicia en caso que estos se vean vulnerados por alguna circunstancia que quizás no fue advertida inicialmente durante el proceso arbitral y que sale a la luz recién con el laudo; esto es, con la decisión final del arbitraje, por lo que resulta riesgoso el manejo de este principio y causa discusión, ya que en vía interpretativa puede utilizarse en perjuicio de las partes.

Finalmente, resulta pertinente señalar que, no existe recurso alguno de “aclaración” contra el laudo. Lo anterior queda precisado por la Sala Especializada en lo Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali que en su sentencia del 10 de junio de 2014, señaló al respecto lo siguiente: “La ACLARACIÓN solicitada no existe como figura susceptible de ser aplicada al laudo [...] cuya decisión es inmutable sobre el particular en el contexto del Arbitraje ya culminado y no puede ser desmerecida en instancia jurisdiccional al no figurar como causal de anulación” (Exp. N° 00092-2013-0-2402-SP-CI-01).

Siendo así, este principio exige como condición que, para que un recurso de anulación pueda ser estimado, si fuere el caso, la causal invocada en la demanda de anulación debió ser manifestada por la parte afectada de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento, durante el proceso arbitral, previo a la expedición del laudo.

1.4.5. Principio aplicable únicamente a las causales de interés privado

Como se sostuvo al tratar los principios de iniciativa de parte, como de reclamo previo, estas tienen en su desarrollo y aplicación las causales que se orientan a un interés privado de la parte que la invoca como sustento de su anulación; sin embargo, existirían otras que van más allá de ello y que, incluso no requerirían ser invocadas al plantearse la demanda de anulación de laudo para que ello pueda ser valorado de oficio por el juez, por ejemplo, en casos de violación del orden público en donde queda involucrado los intereses del Estado. El interés público es el que habilita que su eficacia no dependa de la acción de terceros sino de la propia voluntad de la Ley. Por ello, los numerales 2 y 4 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje precisa que se exige la iniciativa de parte, en vía de reclamo previo,

para que sean válidamente admitidas las causales señaladas en los literales a), b), c), d) y g) del inciso 1; referidas, todas ellas, a motivos privados de nulidad (ejemplo: inexistencia de convenio arbitral, composición de tribunal arbitral, falta de notificación respecto al nombramiento de árbitro, entre otros), prescindiendo de esta exigibilidad respecto a las causales previstas en los literales e) y f) de la misma norma (referidas a materias no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional; o contrario al orden público, en el caso de un arbitraje internacional) en la medida que sería impropio obligar que hayan sido objeto de un reclamo previo por alguna de las partes cuando el interés no es necesariamente privado, en cuyos casos no existiría la necesidad de invocarlas al formular el recurso.

Al respecto Alva (2011) nos señala que: “Los vicios vinculados a la inarbitrabilidad de la materia sobre la cual se pronunció el laudo, en arbitrajes nacionales, o a la violación del orden público, en arbitrajes internacionales, serán sancionados por el juez sin importar si fueron o no objeto de reclamo previo durante las actuaciones arbitrales” (Pág. 103).

Lo anterior pues se constituiría en un caso de excepción al principio materia de revisión, por cuanto, en todos los supuestos restantes se requiere acudir al reclamo previo durante el desarrollo del proceso arbitral para poder tener acceso a plantear la anulación del laudo arbitral, por cuanto, queda señalado como un requisito de procedencia de las mencionadas causales conforme se señala en el numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje siendo que, además, de haber sido reclamadas también deben cumplir con la condición de haber sido rechazadas o desestimadas en el curso del arbitraje.

1.5. Causales de Anulación de Laudo

Respecto a las causales establecidas de forma tasada y listada en la Ley de Arbitraje, se puede establecer como idea central que dicha enumeración tiene como finalidad reconocer que solo, y exclusivamente, se puede plantear la anulación de laudos por tales supuestos que son los mismos contenidos en el artículo 63 de la mencionada Ley, concluyendo, partir de ello, que fuera de estas causales no es posible impugnar la validez del laudo arbitral en la medida que son taxativas y deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Sobre el tema de las causales de anulación Cantuarias (2017) explica que:

No es lo mismo, como tampoco tienen los mismos efectos, el anular un laudo y no reconocer el laudo. Según lo señala y conforme a la Convención de Nueva York⁵ solo será posible que sea el Poder Judicial del Estado, que en base a una ley nacional se emita un laudo, quien pueda declarar su anulación cuyos efectos sería oponible a terceros. No siendo así y si el laudo se dictó en un Estado distinto a aquel en el que se intenta su reconocimiento y ejecución, este último estado solo puede reconocerlo cuando el laudo arbitral esté incurso en algunas de las causales establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York (Pág. 13).

Como puede deducirse de la forma en que se encuentra regulada la figura de la anulación de los laudos arbitrales, el principio general es la inapelabilidad de los mismos, también denominados sentencias arbitrales.

⁵ **Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras** (Nueva York 1958). Encargada de que las sentencias no sean objetos de discriminación. Sino más que velen por ellas y que estas puedan ser conocidas en su jurisdicción. (Organización de las Naciones Unidas- ONU) .

En principio, no cabe discusión alguna que la causal que se invoque debe ser debidamente sustentada por quien cuestiona la validez del laudo arbitral. Así, sea la causal que se invoque y en su caso, aun tratándose de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, debe ser debidamente probada por quien la interpone, ya sea el recurso de anulación o el de oposición al reconocimiento y ejecución del mismo según corresponda, salvo cuando la Convención de Nueva York o en su caso la Ley correspondiente autorice al Poder Judicial a invocar, de oficio, alguna causal. En su oportunidad se hará referencia a la limitación probática que nuestra actual Ley establece en lo referente a los medios de prueba que precisamente buscan probar las causales de anulación bajo análisis.

Es común también encontrar en doctrina y en las legislaciones que, así sea alegada y probada una causal de anulación; empero, ésta podría ser desestimada de llegarse a acreditar que el recurrente declinó previamente a su derecho de objetar. Esta idea no era muy clara en nuestra legislación de arbitraje ya derogada, pues este supuesto solo era recogido en el artículo 95 de la Ley N° 26572 en lo relacionado al arbitraje internacional, no habiendo norma con similar contenido en la parte correspondiente al arbitraje interno, abogando la doctrina nacional por una pronta reforma legal que incorpore una norma que posibilite la renuncia a objetar, como derecho inobjetable y reconocido, que se pueda incorporar en el convenio arbitral.

De lo expuesto hasta ahora, se sabe que el órgano jurisdiccional no puede entrar a revisar el fondo de lo resuelto en el laudo, que las causales de anulación son las que señala la Ley de Arbitraje las que deben ser aplicadas de manera restrictiva, que están sujetas al reclamo previo las de índole privadas y que tienen

que ser sustanciadas y probadas por quien interpone el recurso, además que la parte impugnante no haya renunciado a su derecho a objetar. A partir de ello debemos interpretar que las legislaciones arbitrales, como la Convención de Nueva York, sancionan una presunción de validez del laudo arbitral siendo que, en caso de duda, lo razonable y esperado es que el Poder Judicial optara por dicha validez.

Siendo así y entrando de plano a lo que la Ley de Arbitraje señala como causales de anulación se tiene que estas se encuentran, en despliegue, en el numeral 1 del artículo 63⁶ requiriendo para su procedencia, en los casos contemplados en sus incisos a), b), c) y d) del numeral 1 de este artículo, que hayan sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

1.5.1. Análisis de las Causales de Anulación

En cuanto a la causal del inciso a), se refiere a que cuando el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, ineficaz o inválido. A diferencia de la antigua Ley General de Arbitraje, que solo contemplaba como causal la nulidad del convenio arbitral, la actual norma que regula el arbitraje abre la puerta a la posibilidad de

⁶Causales de nulidad

Art. 63.-Causales de nulidad

Artículo 63.- Causales de anulación

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe :
 - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz .
 - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos .
 - c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo .
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión .
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional .

anular el laudo cuando el convenio arbitral aparte de nulo también sea inexistente, anulable, ineficaz o inválido siendo que, cuando se refiere a la nulidad del convenio arbitral nos tendríamos que remitir a los supuestos de nulidad que trata el artículo 219 del Código Civil⁷; esto es, a las causales de nulidad del acto jurídico que puedan ser imputadas al convenio arbitral de esencia eminentemente contractual.

En relación a la causal regulada por el inciso b), Cantuarias (2004) señala que: “esta causal de anulación debe ser alegada y probada por quien la invoca y tiene por misión salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes” (Pág. 17).

El debido proceso, causal muy recurrida en nuestro medio como se demostrará a través de las estadísticas que se incorporan a la presente investigación, no es otra cosa que el cumplimiento de todas las garantías de orden público del cual deben de estar imbuidos todos los procesos jurisdiccionales incluyendo, claro está, el arbitraje. En esa línea de desarrollo, la trasgresión del debido proceso se dará en la medida que se haya reclamado ello en el curso del arbitraje cuando se vean afectados derechos procesales del reclamante. Lo anterior comprende, por afectación al debido proceso, el caso preciso que señala la Ley de Arbitraje en cuanto a la falta de notificación respecto a la designación de un árbitro.

⁷ **Artículo 219º.**- El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358º.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo
- 8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

De otro lado, la causal del inciso c), precisa que el laudo puede ser anulado siempre y cuando una de las partes alegue y pruebe que la conformación del tribunal arbitral o, en su caso, la designación del árbitro único o las actuaciones desarrolladas dentro del proceso no se hayan regido conforme a las propias previsiones acordadas en el convenio arbitral o en su defecto a lo estipulado en el reglamento arbitral aplicable; salvo que ello pueda estar en conflicto con una disposición de la propia norma que regula el arbitraje del cual las partes no pudieran ser separadas, contrario al reglamento indicado.

Nuestra actual norma que regula el arbitraje, como otras leyes arbitrales de la región se basan primordialmente en el respeto a la libertad de expresión y voluntad, dejando a las partes y también a los propios árbitros, una amplia libertad para el propio manejo y desarrollo del proceso arbitral, para que este se acomode a sus propios fines. En ese propósito de proteger dicha libertad, la causal materia de análisis previene la nulidad de laudo arbitral cuando en la conformación del tribunal o en el procedimiento de elección de sus miembros no se ha seguido conforme al acuerdo de las partes contenido en la cláusula arbitral o derivado del propio reglamento, en el caso de arbitrajes administrados, o cuando las disposiciones contractuales colisionen con normas imperativas contenidas en la propia Ley de Arbitraje. Siendo una causal que se orienta hacia un interés privado, el reclamo previo o impugnación interna, en el *iter* arbitral resulta condición previa para que esta causal pueda proponerse válidamente.

Por su parte, la causal establecida en el inciso d), se refiere al supuesto que el tribunal emita pronunciamientos sobre materias no sometidas a su decisión y en consecuencia que no hayan sido materia del arbitraje lo que no es otra cosa que

haber laudado *extra petita*; resolviendo y pronunciándose sobre materias no comprendidas en el convenio arbitral o en acto ulterior, que sin lugar a dudas traería consigo la impugnación del laudo y por consiguiente su anulación.

En este supuesto la anulación sería aplicable respecto a las materias no sometidas a arbitraje en la medida que puedan disgregarse de las demás; caso contrario, las materias que no puedan ser escindibles la anulación del laudo aplicaría de manera total; no obstante, no ser invocado en el recurso de la anulación en la medida que ello no exime que dicha anulación pueda ser asumida de Oficio por la Sala Superior revisora que conoce el mencionado recurso.

En ese sentido, Cantuarias (2005) precisa que:

La anulación solo afectará los puntos no sometidos a decisión, siempre y cuando tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. Además, debe tenerse en cuenta que la causal bajo comentario solo afectará a los laudos arbitrales que contengan excesos en la materia (*extra petita* o *ultra petita*), pero no cuando los árbitros hayan fallado omitiendo resolver sobre alguna materia sometida a su conocimiento (*infra petita*). (Pág. 208)

Para opinión de Castillo y Vásquez (2006) sobre esta misma causal de anulación señalan lo siguiente:

El hecho que se haya laudado sobre algo que no se ha pedido es, obviamente, una causal de anulación del laudo. Aquí, quiere la Ley que la anulación afecte el laudo solo en aquello que está de más por la razón que fuere, mientras se le pueda separar fácilmente de lo que sí se pidió que se laudara. Si no se puede separar, porque

una cosa es indesligable de la otra, no procede la anulación (Pág. 260).

La causal materia de comentario solo será procedente, como ha quedado señalado, si la parte afectada hubiera promovido una impugnación interna, observando el error o trasgresión respecto a las actuaciones arbitrales, como condición de procedencia de la causal invocada posteriormente en vía de anulación del laudo.

De otro lado, la causal del inciso e), señala que el laudo solo podrá ser anulado al haber una solicitud que alegue que el tribunal ha resuelto sobre materias que no son susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

En esta oportunidad la causal bajo revisión se encuentra en relación directa con el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 1071⁸, que señala que son materias sujetas a arbitraje las controversias que traten sobre derechos de libre disposición así como aquellas que la Ley, los tratados o acuerdos internacionales lo autoricen expresamente; debiendo de entenderse, en consecuencia, que constituyen derechos disponibles de las partes los que se encuentren protegidos por la libertad personal, de contenido patrimonial o que puedan ser valorados económicamente, así como que puedan ser determinados y en su caso determinables. En consecuencia y en sentido inverso se aplica la presente causal

⁸ **“Artículo 2º.- Materias susceptibles de arbitraje.**

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.

de anulación cuando se trate de materias que no se encuadren dentro de dicho precepto.

En lo referente a la causal del inciso f), señala que la anulación del laudo, cuando se trate de un arbitraje internacional, procederá cuando la Ley nacional determine que la materia, motivo de la controversia, no resulte ser susceptible de arbitraje o, si resultare, que el laudo contravenga el orden público internacional. Como es de observarse esta causal tiene relación directa con lo regulado en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley de Arbitraje, siendo que, tratándose de arbitraje internacional, dicha causal podría ser valorada como resuelta, de oficio, por la Sala Superior que se avoque al conocimiento del recurso de anulación.

Es a su vez importante precisar que no prosperaría alguna anulación del laudo si la causal incoada pudo haber sido subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo; ello, cuando el peticionante no cumplió con solicitarlo en el desarrollo del arbitraje antes de laudarse el caso.

Resulta relevante mencionar que cuando acontezca que, ninguna de las partes sometidas a arbitraje sean de nacionalidad peruana o tengan su domicilio o residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, podrán acordar, en estos casos, la renuncia expresa al recurso de anulación o la delimitación del mismo a una o más causales establecidas en la Ley de Arbitraje Si ello aconteciera de esa forma y el laudo se pretendiera ejecutar en el territorio nacional, se activarían las normas pertinentes contenidas en el Título VIII sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Y, finalmente, el laudo podrá ser anulado, según lo dispuesto en la causal del inciso g), del numeral 1, del artículo 63 cuando la materia controvertida haya sido resuelta fuera de los plazos acordados o más allá del término previsto en el reglamento o de lo establecido por el propio tribunal arbitral.

Sobre el particular debe indicarse que los términos para laudar son muy importantes, los mismos que deben encontrarse definidos y concertados, o bien, en el acta de instalación o fijados supletoriamente en el reglamento del centro cuando estos son administrados, siendo que su inobservancia puede acarrear, a diferencia de lo que acontece con las sentencias, la anulación del laudo.

En este escenario y en el caso que fuere anulado el laudo por estar incurso en esta causal, existe la opción de iniciarse un nuevo proceso arbitral designándose otro tribunal para dicho fin o la alternativa, en caso sea un arbitraje nacional, que las partes decidan y planteen dentro de los quince días contados a partir de la notificación de la resolución que anula el laudo, que sea la Sala Superior, que se avocó al conocimiento del recurso de anulación, quien asuma la reevaluación del caso con pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, supuesto este contemplado en el literal f) del inciso 1) del artículo 65 del Decreto Legislativo 1071⁹.

⁹Artículo 65º.- Consecuencias de la anulación:

Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

[...]

f. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso g. del numeral 1 del artículo 63º, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.

1.6. Procedimiento del Recurso de Anulación

La Ley de Arbitraje establece en su artículo 64, las siguientes características:

1. Se interpone ante la Sala Superior del distrito judicial donde corresponda ejercer la acción siendo que, tratándose de Lima, existe la justicia especializada en materia comercial donde asumen competencia las Salas Civiles con Subespecialidad en lo Comercial y en las demás Cortes Superiores lo asumen directamente las Salas Civiles; todo ello, dentro de los veinte (20) días útiles contados a partir del día siguientes a la notificación del laudo. En el caso que se hubiese solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o este se hubiere operado de oficio y a instancia del propio tribunal arbitral, el plazo correría y se computaría dentro de los veinte (20) días útiles, contados a partir del día siguiente de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, o transcurrido el mismo sin pronunciamiento del tribunal arbitral.
2. Dicho recurso debe contener, conforme lo señala la ley, la indicación precisa de la causal o causales de anulación que se invocan, como sustento de las pretensiones de nulidad, debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios de prueba que soporten la pretensión siendo que, en este caso la actividad probatoria solo se limita a la presentación de documentos que no requieran actuación posterior siendo perfectamente asimilables las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Asimismo, el recurso debe contener todos y cada uno los requisitos que hayan sido previamente acordados para asegurar el cumplimiento del laudo.

3. La Sala Superior competente deberá de resolver respecto a la admisibilidad del recurso en un plazo no mayor a los diez días siguientes de su presentación, con excepción del caso previsto en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Legislativo 1071¹⁰; ello referido a la fijación del monto definitivo de la fianza bancaria que deberá de cumplirse una vez sea determinado. Admitido el recurso a trámite, se correrá traslado del mismo por el plazo de veinte (20) días para que la otra parte exponga lo que considere mejor a su derecho y ofrezca los medios probatorios disponibles a su alcance. Al igual como acontece con el demandante, en este caso el emplazado solo podrá ofrecer documentos que no impliquen actuación posterior.
4. Siguiendo con el procedimiento, vencido el plazo para absolver el traslado, la Sala de oficio o a solicitud de la parte interesada, señalará fecha y hora para la vista de la causa en los veinte (20) días siguientes. En dicha vista, la Sala Superior podrá suspender el trámite del proceso judicial por un plazo no superior a los seis meses, a fin de ofrecer al Tribunal Arbitral la posibilidad de reanudar sus actuaciones arbitrales a fin que adopte cualquier medida que permitan superar las causas alegadas en la demanda de anulación. De no ser ello necesario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.
5. De lo resuelto por la Sala Superior, y solo en los casos que se estime el recurso y a consecuencia de ello el laudo hubiere sido anulado total o parcialmente,

¹⁰ **Artículo 66º.- Garantía de cumplimiento.**

[...]

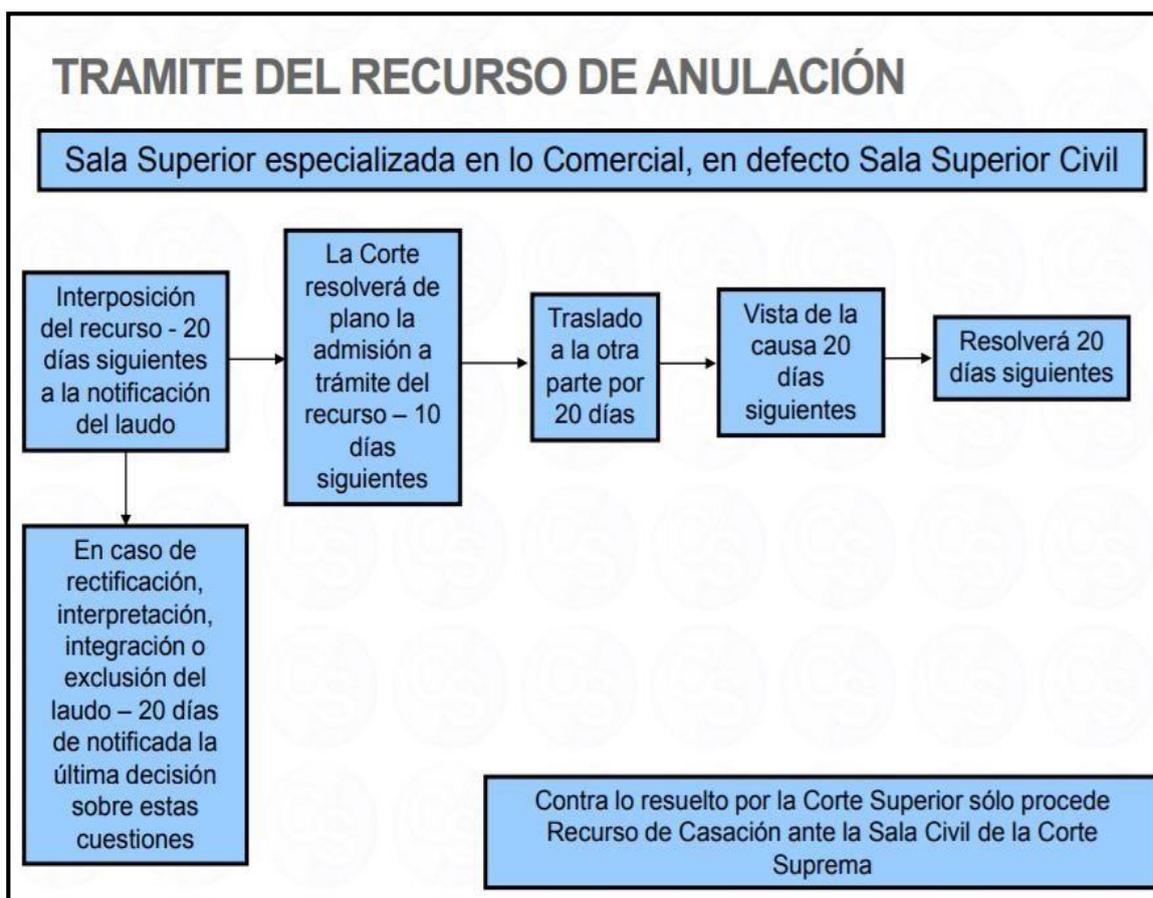
4. La parte impugnante podrá solicitar la determinación del monto de la fianza bancaria distinto de las partes. De la misma manera puede solicitar su graduación.

“La Corte Superior luego de dar traslado a la otra parte por tres (3) días, fijará el monto definitivo en decisión inimpugnable.”

procederá interponer el extraordinario recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema. De lo anterior se deduce que este no procederá si se declara infundado o improcedente dicho recurso.

A continuación, en la Figura 1 queda esbozado el procedimiento explicado respecto del recurso de anulación de laudo arbitral, aun cuando la naturaleza de trámite procedimental, en sí, no reviste mayor complejidad; más allá, que en la práctica estos plazos son sobrepasados largamente por la carga procesal que mantienen las Salas Superiores con las afectaciones, a veces irreparables, que esto conlleva, cuando se trata de derechos fundamentales lesionados por el arbitraje y la falta de respuesta inmediata de protección urgente, cuando más, si observamos que el procedimiento no establece norma alguna sobre medidas cautelares que podrían ayudar a evitar ello.

Figura Nº 1 – Trámite del recurso de anulación



Fuente: Dr. Carlos A. Soto Coaguila

Elaboración: Dr. Carlos A. Soto Coaguila

1.7. Consecuencias de la Anulación del Laudo Arbitral

Anulado el laudo, traerá como consecuencia los actos siguientes:

- En el caso que la anulación del laudo se haya dado a causa del inciso a), del numeral 1, del artículo 63, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser incoada como reclamada judicialmente, salvo que las partes acuerden algo diferente.
- En el caso que la anulación haya sido a consecuencia de la causal prevista en el inciso b), del numeral 1, del artículo 63, el tribunal deberá reasumir el proceso

arbitral desde el momento anterior al que se produjo el vicio invocado en la demanda de anulación; referido, en este caso, a la trasgresión del derecho de defensa.

- Si la anulación del laudo es debido al inciso c), del numeral 1, del artículo 63 las partes podrán nombrar a nuevos árbitros o en su defecto, el tribunal arbitral deberá reiniciar el arbitraje al estado en que no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.
- Si fuera el caso de la anulación de laudo por la causal del inciso d), del numeral 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje será considerada objeto de un nuevo arbitraje; ello, si estuviera así previsto en el convenio arbitral. De lo contrario, podría ser recurrida judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.
- Si el caso fuera la anulación del laudo debido a la causal del inciso e), del numeral 1 del artículo 63, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser objeto un nuevo proceso ordinario en sede judicial.
- Si la anulación de laudo derivase de la causal del inciso g), del numeral 1 del artículo 63 el arbitraje puede volverse a iniciar en base a la composición de un nuevo tribunal arbitral o si las partes decidieran solicitarlo a la Sala Superior, dentro de los quince (15) días de notificada la resolución que anula el laudo, para que, en base de lo actuado, resuelva en única instancia el fondo de la controversia.

A continuación, en la Tabla N° 1 se mencionan las consecuencias de la anulación de laudo según la causal que sea invocada.

Tabla Nº 1 – Consecuencias de la anulación de laudo

Causal	Condición	Consecuencia
Convenio arbitral inexistente, nulo, anulable, inválido, ineficaz.	Reclamo previo expreso ante el tribunal arbitral y que fue desestimado.	La materia será conocida por el Poder Judicial, salvo acuerdo distinto de las partes.
Partes no han sido debidamente notificadas del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos.	Reclamo previo expreso ante el tribunal arbitral y que fue desestimado.	Reinicio del arbitraje desde el momento en que se cometió la violación al derecho de defensa.
Composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes o al reglamento aplicable.	Reclamo previo expreso ante el tribunal arbitral y que fue desestimado.	Se procede a un nuevo nombramiento de árbitros, o en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en que no se observó el acuerdo, el reglamento o la norma aplicable.
El tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.	Reclamo previo expreso ante el tribunal arbitral y que fue desestimado.	La materia no sometida a arbitraje podrá ser sometida a nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral, de lo contrario será conocida por el Poder Judicial, salvo pacto en contrario.
El tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.	No se requiere reclamo previo. La causal puede ser apreciada de oficio por el juez.	La materia no sometida a arbitraje podrá ser demandada judicialmente.
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 (en el caso de arbitraje internacional).	No se requiere reclamo previo. La causal puede ser apreciada de oficio por el juez.	
La controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento institucional, o fijado por el tribunal arbitral.	Manifestación por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral, y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sean incompatibles con el reclamo.	Se puede iniciar un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal para que resuelva la controversia en base a lo actuado; o en caso de arbitraje nacional, las partes decidan dentro de los 15 días de anulado el laudo, que sea la Corte Superior que conoció de la anulación, también resuelva el fondo.

Fuente: Isique Morales, M. (s.f.). El recurso de anulación de laudo arbitral. Principios, causales, condiciones y consecuencias.

Elaboración: Soto Coaguila, C.A.

1.7.1. Reglas generales a la anulación de laudo

Siendo así, tenemos que cara a la pretensión de acudir a la anulación de un laudo, sea por la causal que se invoque, tenemos como presupuestos procesales generales, los siguientes:

- La anulación del laudo no perjudica, ni tampoco le resta merito probatorio a las pruebas admitidas y actuadas en el curso del arbitraje, las que podrán ser revaluadas por el tribunal arbitral de la misma manera pueden ser ejercidas por la Sala Superior.
- Si lo resuelto en el laudo, en todo o en parte, es puramente declarativo y por tanto la condena no es estimable o apreciable en dinero o si se trata de sumas ilícitas que no puedan ser determinables mediante simple operación numérica, se señalará un monto estimado en el laudo para la constitución de la fianza bancaria como condición previa para poder suspender la ejecución del laudo, a menos que las partes opten por la conciliación.
- El perdedor del arbitraje, determinará el monto de dinero (fianza) que deberá reconocer a la Sala Superior, si el tribunal no estuviera de acuerdo con la suma, este no podrá solicitar la graduación.
- En el caso de la garantía, esta deberá mantenerse siempre vigente. Deberá ser renovada antes de que se dé el vencimiento. De no ser así daría pauta para proceder a ejecutar el laudo.

- Finalmente, si el medio de nulidad fuese desestimado, la Sala Superior bajo responsabilidad, realizará la entrega de la fianza bancaria a la parte ganadora del recurso, si el caso fuese fundado, será devuelto bajo responsabilidad.

1.8. Garantía de Cumplimiento

Como fuera ya mencionado, la interposición del recurso de anulación, en ningún caso, conlleva la obligación de suspender el cumplimiento de lo ordenado por el laudo ni menos impide su ejecución arbitral o judicial, a no ser que la parte que solicita la anulación del laudo pida que se suspenda y se dé el cumplimiento del requisito de la garantía acordada por las partes o las que puedan establecerse en el reglamento del Centro de Arbitraje. En estos casos la Sala Superior, para fines de admisibilidad tendrá que verificar el cumplimiento del requisito y si este fuera así, se daría por suspendido.

De no haberse pactado condición alguna a solicitud de la parte perdedora del arbitraje, la Sala Superior concederá la suspensión de la ejecución del laudo si se constituye fianza solidaria, incondicional y de realización inmediata en favor de la parte que ha ganado, con una vigencia no menor a seis (06) meses renovables por el tiempo que se encuentre en trámite el recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena establecida en el laudo.

Si fuere el caso que se desestimare el recurso de anulación, la Carta Fianza será entregada a la parte vencedora. En caso contrario, si fuere que el recurso sea estimado y declarado en consecuencia fundado se devolverá a la parte que interpuso el recurso.

CAPITULO II: METODOLOGÍA

2.1. Diseño Metodológico

El diseño aplicado en la investigación es el no experimental, al no haber requerido manipular las variables establecidas.

2.2. Diseño Muestral

Aspecto clave	Información
Población	<p>1. Características:</p> <p>Sentencias resolviendo recursos de anulación de laudos arbitrales que se han tramitado ante la 1° Sala Civil Superior Sub Especializada en lo Comercial de Lima entre los años 2016, 2017 y 1er Trimestre del 2018</p> <p>2. Tamaño:</p> <p>273 sentencias resolviendo recursos de anulación de laudos entre los años citados.</p> <p>3. Fuente de información:</p> <ul style="list-style-type: none">• Archivo de sentencias con acceso físico autorizado por la Corte de Lima.• Estadísticas proporcionadas por la presidenta de la 1° Sala Civil Superior Sub Especializada en lo Comercial de Lima para los años 2016, 2017 y 1er Trimestre del año 2018- V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros.• Búsqueda y recuperación de información mediante Portal web de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial Peruano.
Criterios de inclusión y exclusión	<p>1. Inclusión: Se trabajó con sentencias correspondiente a 273 recursos de anulación presentados ante la 1° Sala Civil Superior Sub Especializada en lo Comercial de Lima.</p> <p>2. Exclusión: Se excluyó los recursos y sentencias que no tengan dicha finalidad y alcance.</p>
Tipo de muestra	Aleatorio Estratificado
Tamaño de la muestra	<p>1. Inicial Calculada: 250 sentencias de recursos de anulación de laudos</p> <p>2. Final Empleada: 273 sentencias de recursos de anulación de laudo</p>
Marco muestral	273 sentencias de recursos de anulación de laudos en el Distrito Judicial de Lima - 1° Sala Superior Comercial.

2.3. Técnicas de recolección de datos

La recolección de datos, como actividad netamente de campo, incluye el uso de una variedad de técnicas y herramientas que pueden ser de utilidad al

investigador para desarrollar y contrastar diferentes centros de información que pueden estar constituidos por la entrevista, la encuesta, el cuestionario, la observación, la exploración; como instrumentos de recolección de datos, el diagrama de flujo y bases de datos. Todos estos instrumentos se aplicarán en un momento específico, agregando valor en la búsqueda de información que será útil a una investigación en particular.

El método utilizado para el presente trabajo de investigación ha sido el exploratorio, y los instrumentos de recolección de datos de los que se ha válido son: recopilación y análisis de resoluciones expedidas por las Salas Superiores de Lima en la Especialidad Comercial en cuanto a los recursos de anulación de laudos resueltos por dichas instancias judiciales.

Aspecto clave	Instrumento 1	Instrumento 2
Instrumento		
a) Nombre	a) Revisión directa de Resoluciones de la 1° Sala Comercial de la Corte Superior de Lima.	a) Reportes Portal Web del Poder Judicial.
b) Objetivo	b) Resoluciones Judiciales emitidas por la 1° Sala Comercial de Lima resolviendo los recursos de anulación de laudos.	b) Estadísticas de la 1° Sala Comercial de Lima, Sentencias emitidas como instancia única en los recursos de anulación de laudos. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros.
c) Fuente de procedencia	c) Años 2016, 207 y 2018 (1er Trimestre) revisión directa con acceso físico a sentencias.	c) Años 2016 y 2017 portal web de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial
Contenido		
a) Tipo de instrumento	a) Resoluciones del Poder Judicial resolviendo recursos de anulación de laudos.	a) Reportes y Resoluciones colgadas a través del Portal Web del poder Judicial.
b) Fiabilidad y validez	b) Estas resoluciones, por tener la calidad de ser instrumentos públicos, gozan de fiabilidad y validez.	a) Estos reportes por tener la calidad de ser instrumentos públicos, gozan de fiabilidad y validez.
Muestra de Aplicación	Año 2016 : 177 recursos de anulación de laudos 102 Sentencias 22 Fundadas 26 Improcedentes 54 Infundadas Año 2017 : 248 recursos de anulación de laudos 145 Sentencias 19 Fundadas 24 Improcedentes 102 Infundadas	Año 2018 : 48 recursos de anulación de laudos (1°Trim) 26 Sentencias 2 Fundadas 1 Improcedentes 23 Infundadas Total: 473 recursos de anulación de laudos / 273 Sent. 43 Fundados 51 Improcedentes 179 Infundadas

2.4. Formulación de hipótesis principal

2.4.1. Hipótesis Principal

El recurso de anulación del laudo no resultaría ser una vía específica e idónea para la tutela procesal de urgencia para la protección de cualquier derecho constitucional amenazado o trasgredido en el curso del arbitraje o en el laudo.

2.4.2. Variables y definición operacional

Cuadro de operacionalización de las variables e indicadores		
Variable independiente	Indicadores	Sub indicadores
El recurso de anulación de laudo no resultaría ser una vía idónea para la protección de cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.	- Criterios de interpretación a través de fallos judiciales emitidos por las Salas Comerciales de Lima resolviendo recursos de anulaciones interpuestos contra laudos arbitrales.	- Teoría - Jurisprudencia - Códigos
Variable dependiente	Indicadores	Sub indicadores
Desprotección del derecho constitucional amenazado o vulnerado en el arbitraje o laudo.	- Criterios establecidos por el Tribunal Constitucional de protección de tutela procesal urgente para el arbitraje por la vía de anulación de laudo. - Criterio establecido por la propia Ley de Arbitraje que determina al recurso de anulación de laudo como la única vía de impugnación del laudo.	- Doctrina - Jurisprudencia - Normas legales - Jurisprudencia
Variable interviniente	Indicadores	Sub indicadores
El recurso de anulación de laudo en el proceso arbitral.	- Causales expresas señaladas en la propia Ley de Arbitraje como únicas válidas para acceder al recurso.	- Normas legales - Jurisprudencia

2.5. Descripción de la situación problemática

Tal como quedara expresado, es la autonomía de la voluntad de las partes la esencia de la actividad arbitral y la que constituye su justificación respecto a la decisión de estas de alejarse del ámbito de la justicia del Estado para la solución de sus controversias sobre materias de derechos disponibles.

Siendo ello así Caivano (1993) nos señala que: “El arbitraje no debe ser visto como una respuesta inmediata a la actual ineficiencia de la justicia ordinaria, sino como una alternativa válida cualquiera sea la situación por la que atraviere el Poder Judicial” (Pág. 65).

Siendo que, para el criterio de Cantuarias y Aramburú (1994), “El arbitraje servirá solo en aquellas áreas del quehacer legal donde demuestre ser, comparativamente hablando, mejor que el Poder Judicial u otros mecanismos privados en la resolución de los conflictos” (Pág. 148).

En la evolución y desarrollo de esta institución procesal y luego que el Tribunal Constitucional resolviera el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, 2006 (Caso Cantuarias Salaverry) en la que este tomó una clara posición respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje y posteriormente con la publicación de lo resuelto en el Exp. N° 142-2011-PA/TC (Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia), en la que se establecieron precedentes vinculantes directamente tendientes a la protección del arbitraje contra los excesos acontecidos con la amparización de los laudos arbitrales siendo que, el Tribunal Constitucional, entre sus tantas idas y venidas, finalmente blinda al arbitraje dotándolo de plena autonomía al extremo de declarar, como regla general, la improcedencia de las demandas de amparo contra

los laudos arbitrales, todo lo cual se va tratar en el curso de la presente investigación en cuanto a la evolución de los fallos del Tribunal Constitucional, la situación actual del amparo arbitral, sobre el recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo, entre otros tópicos que abordaré como sustento de la situación problemática que presento.

En conclusión, solo existirá amparo si hay desamparo siendo que este Proceso Constitucional no se constituye en una vía alternativa o paralela sino una de carácter excepcional y residual no existiendo libertad para elegir al amparo si hay otra vía igualmente satisfactoria para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados.

Siendo así y en este entorno es donde cobra relevancia especial el recurso de anulación del laudo, al cual, el Decreto Legislativo 1071 en su artículo 62 lo instituye como el mecanismo de control único judicial ordinario, en vía de impugnación recursiva, diferente a la impugnación autónoma que puede brindar el amparo (en caso de afectación de derechos fundamentales) o excepcionalmente por fraude procesal, para cuestionar la validez y eficacia de un laudo arbitral por las causales establecidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Es pues, en este escenario donde cobra relevancia la figura de anulación de laudo, tema central de esta investigación, en donde se necesitan que dos principios, que inicialmente pareciesen contradictorios, estén equilibrados, por un lado, la autonomía de la voluntad y por el otro el necesario control del arbitraje que debe de existir puesto que, si no fuera así, el escenario sería totalmente distinto.

Justamente respecto a esta interacción entre la jurisdicción arbitral y la constitucional, que se resume en este caso al recurso de anulación frente al amparo. Abad (2011) con acierto señala que los amparos frente a los laudos deben de operar de manera muy excepcional de tal forma que siempre exista un equilibrio razonable y se evite judicializar al arbitraje siendo que, cualquier mecanismo de control judicial *ex post*, debería de ceñirse a resguardar principalmente al debido proceso aun cuando el Tribunal Constitucional tiene una tendencia de ampliar dicha esfera de protección hacia otros derechos. Para concluir, se resalta que debe existir una estabilización de la justicia arbitral y la denominada justicia constitucional.

Si bien, ello constituye un tema de por sí polémico para el arbitraje se observa con preocupación en la práctica, que dicho recurso a partir de su propio diseño, no estaría resultando ser la vía específica como tampoco la más idónea para mantener los derechos constitucionales protegidos, al no ajustarse necesariamente a la llamada tutela procesal de urgencia que es el argumento que se estableció primigeniamente, en el Código Procesal Constitucional para justificar el cambio de modelo hacia un amparo subsidiario.

Resulta más que evidente la posibilidad que los árbitros unipersonales e incluso los tribunales arbitrales yerren en sus actuaciones en su propósito de declarar el derecho a las partes a través de sus laudos constituyendo ello un riesgo aceptado y por tanto permitido. La evidencia de esto último la encontramos en la propia regulación del recurso de anulación; esto es, en la propia Ley de Arbitraje. En efecto, este recurso de tipo extraordinario no busca corregir los errores de hecho y de derecho sino se limita a controlar los excesos arbitrales siendo que, a través del Caso María Julia, lo que se pretendió fue fortalecer al arbitraje al establecer,

como precedente que las demandas (entiéndase de amparo) deberán ser declaradas improcedentes en aplicación del artículo 5 inciso 2) del Código Procesal Constitucional el cual nos remite a las vías igualmente satisfactorias.

Frente a estos cambios de criterios nos quedamos en el escenario del recurso de anulación de laudo como vía específica e idónea para proteger derechos constitucionales o trasgredidos por los árbitros en sus laudos y como único mecanismo de control jurisdiccional. Entonces, cabría preguntar si esta vía recursiva es igualmente satisfactoria frente a un recurso de amparo en la medida que ambos tienden a proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado, en este caso, en el curso del arbitraje o en el propio laudo.

Al efectuar un análisis marginal del proceso, en lo referente al recurso de anulación, se observa algunos aspectos que no abogarían, necesariamente, en dicha tesis, como lo constituye; por ejemplo, el desperdicio de tiempo, en cuanto a plazos innecesarios de suspensión del proceso que podrían incidir en una justicia retrasada, siendo cierto que, mientras más tiempo pasa el derecho material se debilita al extremo y donde el daño puede terminar siendo irreparable. También es ostensible la excesiva onerosidad de la actividad procesal en esta vía, primero, al tener que ofrecer una garantía para acceder a este recurso consistente en una fianza bancaria por el valor de la condena contenida en el laudo, además del pago de la tasa correspondiente por arancel judicial y gastos por cédulas de notificación judicial, constituyendo ello barreras que limitan la posibilidad de control de los laudos, afectando a su vez el sistema de administración de justicia sobre este tópico particular.

Si a todo ello agregamos que, en vía de impugnación recursiva, la resolución que emita la sala revisora, a consecuencia de un recurso de anulación, se constituye en instancia jurisdiccional única con las características propias del recurso (cual es revisar aspectos de forma que no inciden ni varían el sentido de lo resuelto en el mismo) vemos que dicho aspecto es superado ampliamente por un recurso de amparo en cuyo diseño se admite hasta dos instancias adicionales ofreciendo mayor seguridad jurídica en vía constitucional. De igual forma se observa, con preocupación latente, lo referente a las medidas cautelares, donde, en el proceso de amparo, aparte de no revestir la necesidad de hacer pago alguno por concepto de arancel judicial (lo que no acontece en el recurso de anulación) el criterio es amplio aceptándose muchas veces medidas cautelares de no innovar que tienen por objeto la suspensión inmediata de los actos lesivos siendo ello más restrictivo en el recurso de anulación, fuera del tema probatorio que ello importa, lo que marca meridiana diferencia entre estos recursos, uno de carácter jurisdiccional y otro constitucional.

Lo anterior trae como consecuencia, desde la perspectiva del análisis económico del proceso, que los incentivos por la opción de la vía arbitral, como mecanismo alternativo válido para la solución de conflictos se tiendan a desvirtuar; por cuanto, al constituirse en un sistema de justicia privada importa costes que no solo son regulados por las partes para el inicio y desarrollo del arbitraje (sea este *ad hoc* o institucional) con la elección del tipo de arbitraje y el pago de los honorarios de los árbitros sino también de los gastos mismos, entre pago de aranceles y fianzas bancarias, que implica recurrir a la revisión de lo resuelto por estos, en sede judicial, en caso de violación o trasgresión de cualquier derecho fundamental.

Advertidos estos problemas, en el desarrollo de la presente investigación se pretenderá determinar finalmente, si el recurso de anulación de laudo arbitral puede ser considerado, de acuerdo a su propio diseño, a su naturaleza jurídica, de la forma como lo concibe la legislación y la jurisprudencia constitucional vigentes, análogo como vía alterna al amparo constitucional, en la medida de si mantiene o no, la misma dosis de intensidad tutelar de este último para la protección de los derechos fundamentales lesionados en el curso del arbitraje o en el laudo.

2.6. Formulación del problema

Planteado así el problema de la investigación, corresponde demostrar si el recurso de anulación previsto en la norma que regula el arbitraje, desde su propio diseño, resulta ser eficaz y equiparable a la protección que nos brinda el amparo como control de constitucionalidad de los mismos, teniendo en cuenta los desarrollos mismos del Tribunal Constitucional que transcurren de una tesis permisiva a dicho control, a una negativa; en evidencia clara de respeto a la actividad arbitral.

La propuesta se orienta a desmitificarlo, por llamarlo de alguna forma, cuando se señala que el recurso de anulación se constituye en una vía idónea para la protección de cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo y equiparable al amparo. Entonces, a partir de ello podríamos formular, como pregunta, la siguiente:

¿Si el recurso de anulación de laudo resulta ser eficaz, en cuanto a su propio diseño, como vía idónea para la tutela procesal de urgencia, para la protección de

los derechos fundamentales que han sido vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo?

2.7. Objetivos de la investigación

2.7.1. Objetivo general:

Determinar si el recurso de anulación de laudo resulta ser eficaz, como vía idónea, y si mantiene la misma intensidad de tutela procesal de urgencia, en relación al amparo, para la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados en el decurso del arbitraje o en el laudo.

2.7.2. Objetivos específicos:

- Determinar si el recurso de anulación es análogo con el recurso de Amparo como acción de garantía para la protección de derechos constitucionales.
- Analizar si el recurso de anulación, en efecto, constituye una vía idónea y eficaz para los efectos que se señalan en el inciso 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.
- Analizar si los efectos de la estimación del recurso de anulación están diseñados para reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho afectado o vulnerado, como pueden ser los derechos fundamentales o se limita a otorgar una tutela declarativa de tipo correctora antes que restitutoria.
- Determinar si la Duodécima Disposición Complementaria de La Ley de Arbitraje, como control *ex post* del laudo, refuerza el carácter autónomo del arbitraje, de

su jurisdicción constitucionalmente reconocida como de sus reglas procesales evitando, en cualquier caso, su control constitucional.

2.8. Justificación de la investigación

2.8.1. Importancia de investigación

El presente trabajo de investigación evidenciará que el recurso de anulación, por una serie de factores propios de su diseño como único medio de impugnación, no llega a satisfacer su propósito de constituirse en una vía igualmente satisfactoria e idónea, como acción de garantía de tutela procesal urgente, para la defensa de derechos fundamentales vulnerados o amenazados en el arbitraje o en el laudo.

Con los aportes que se efectúen en la presente investigación, se propondrá equilibrar esta situación de tal forma que este recurso sea realmente efectivo, se verifique en sus plazos prudenciales y se constituya en una vía útil para la revisión judicial de los laudos en lo que respecta a la vulneración de derechos fundamentales y de tutela de urgencia a través de medidas cautelares inmediatas.

2.8.2. Viabilidad de la investigación

La presente investigación es viable por ser un tema actual, vigente y recurrente. Se cuenta con acceso a la información a través de los fallos judiciales que se vienen registrando a través de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Lima, lo que permite contrastar la hipótesis de la investigación.

Para dicho propósito se dispone con los recursos materiales y del tiempo suficiente para realizar la investigación, en la medida que existe acceso a información y literatura especializada sobre la materia.

2.9. Limitaciones del estudio

Las limitaciones del presente estudio son escasas en la medida que existe abundante bibliografía y estudios sobre la actividad arbitral.

El estudio se circunscribirá únicamente a la jurisprudencia comercial obtenida a nivel de la Corte Superior de Lima.

2.10. Aspectos éticos

Declaración Jurada

Yo, Juan Carlos Pomareda Román maestrando de la Sección de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, identificado con DNI N° 08727213; declaro bajo juramento que:

1. Soy autor de la presente tesis titulada **“EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO Y SU INSUFICIENTE PROTECCIÓN PROCESAL ANTE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES”** la misma que presento para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.
2. La presente tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente, para lo cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas.
3. La tesis que presento no atenta contra derechos de terceros.
4. Igualmente, la presente tesis no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico o título profesional previo.

5. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falsificados, ni duplicados, ni copiados, asumiendo, en consecuencia, frente a la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra y/o invención presentada

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1. Evolución de los fallos y precedentes del Tribunal Constitucional sobre amparo contra laudos arbitrales

El tema gira en trazar una línea de tiempo a partir del reconocimiento de la jurisdicción arbitral, del desarrollo de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional respecto al amparo contra laudos, las normas sobre el cambio de modelo del amparo subsidiario y analizar si, a partir del precedente “María Julia” (EXP. N° 00142-2011-PA/TC-LIMA) en relación con el precedente “Elgo Ríos Núñez” (EXP. N° 02383-2013-PA/Tribunal Constitucional-JUNÍN) se han generado más amparos contra laudos.

1. Esta cronología parte desde el reconocimiento de la jurisdicción arbitral por la Constitución Política del Perú de 1993 cuando, en su artículo 139.1, establece que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral” y del desarrollo que hace el Tribunal Constitucional respecto a la jurisdicción arbitral en su precedente establecido en el caso “Cantuarias Salaverry” cuando señala que: “no existe respaldo

constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral” (Exp. N° 6167-2005-PHC/TC). Luego encontramos, en este recuento de amparos contra laudos, las normas que regulaban de manera expresa este tema (antes de la dación de Ley de Arbitraje) tales como la Ley N° 23506 (1982) sobre acciones de garantía: nada sobre el amparo contra laudos; la Ley N° 27053 (1999): no procede el amparo “contra las decisiones arbitrales emanadas de un proceso regular”. y el Código Procesal Constitucional (2004). Regula los procesos constitucionales, nada sobre el amparo contra laudos.

2. En esa misma línea encontramos a la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, la que presento de manera enunciativa sin entrar a analizar cada una de ellas en la medida que no es el propósito de esta investigación y que, sin embargo no he deseado dejar de lado pues se constituyen en antecedentes válidos que han ido moldeando y redefiniendo al arbitraje y con ello el amparo contra laudos; en los casos siguientes:

- EXP. 06167-2005-PHC/TC del 28-02-2006 (Caso Fernando Cantuarias Salaverry) primer precedente de observancia obligatoria sobre protección directa a la jurisdicción arbitral en virtud del principio de no interferencia. Determina que el arbitraje se convierte en una alternativa que complementa al sistema judicial y que es puesto a disposición de las partes en disputa para la solución pacífica de sus controversias. Se declaró improcedente la demanda.
- EXP. 1567-2006-PA/TC del 30-04-2006 (Caso Compañía de Exploraciones Algamarca). Aun cuando la derogada Ley General de Arbitraje, no prevenía una causal específica de anulación por afectación al derecho del debido

proceso; ésta fue asumida a través del Tribunal Constitucional, disponiendo que solo podría ser viable y en consecuencia procedente una demanda de amparo por afectación al debido proceso después de haberse acudido, como cuestión previa a la anulación de laudo por este motivo, y como consecuencia de ello haberse obtenido un resultado adverso el que, recién y partir de ello, podría ser cuestionado en sede constitucional.

- EXP. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC acumulados del 11-12-2006, (Caso Minera Sulliden Shahuindo S.A.C.) Lo más relevante de esta sentencia es cuando el Tribunal Constitucional precisa, como también señala, que el debido proceso instrumental aplicable en materia arbitral no es de la misma naturaleza como tampoco puede ser igual a los demás procesos que se regulan como sustancian por la vía ordinaria. Se declaró improcedente la demanda.
- EXP. 4972-2006-PA/TC, 04-08-2006, (Caso Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C). El Tribunal Constitucional reiteró algunos criterios sobre el control constitucional y amplió otros. Entre estos señaló que el control constitucional de los laudos procedería cuando el laudo vulnera o amenaza derechos fundamentales que forman parte de la llamada tutela procesal efectiva; siempre que se haya agotado la vía previa; esto es el de la anulación del laudo. También el Tribunal Constitucional señaló que el control constitucional estaría reservado cuando la materia del arbitraje trata sobre derechos indisponibles y finalmente, cuando la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsiva o unilateralmente. Se declaró improcedente lademanda.

- EXP. 10063-2006-AA/TC del 08-11-2007 (Caso Gilberto Moisés Padilla Mango. Publicada 06 de diciembre de 2007). Se emite precedente de observancia obligatoria respecto a criterios que deben de valorar los jueces al calificar demandas de amparo sobre pensiones de renta vitalicia y en donde exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor.
- EXP. 07532-2006-AA/TC del 08-11-2007 (Caso Líder Group EIRL y otros) El Tribunal Constitucional admite tener la potestad de anular un laudo e incluso de pronunciarse sobre lo decidido por los árbitros; esto es, sobre el fondo de la controversia. Sin embargo, no lo hace en este caso por no haberse agotado la vía previa, referida al recurso de anulación, exigida por el amparo. Se declaró improcedente la demanda.
- EXP. 10069-2006-AA/TC del 30-11-2007 (Caso Bonifacio Román Vilcapoma y otros). Lo resuelto por el Tribunal Constitucional en este caso constituyó un importante antecedente respecto al reconocimiento de la jurisdicción arbitral y de su absoluta competencia para conocer y resolver las controversias donde las partes hayan optado por el arbitraje como medio para ello, siempre sobre materias de carácter disponible, con independencia jurisdiccional y bajo el principio reconocido de no intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial del laudo, de acuerdo a las previsiones de la derogada Ley de Arbitraje, debía ser ejercido, *ex post*, o bien por el recurso de apelación o anulación del laudo. Se declaró improcedente la demanda de amparo.
- EXP. 04195-2006-AA/TC del 16-11-2007 (Caso Proime Contratistas Generales S.A) Esta sentencia también fue importante en el desarrollo del

arbitraje, por cuanto el Tribunal Constitucional precisó cinco supuestos de improcedencia de amparo en contra de laudos arbitrales de manera contraria a lo expresado por Sentencia N° 4972-2006. Estos criterios van a ser tratados y comentados más adelante, en el desarrollo de la presente investigación.

- EXP. 00061-2008-AA/TC del 28-01-2008 (Caso Rímac Internacional Cia. de Seguros y Reaseguros S.A. Publicada 08 de mayo de 2008). El Tribunal Constitucional realiza un desarrollo sobre el diseño del amparo con un claro origen jurisprudencial.
- EXP. 02513-2007-AA/TC del 13-10-2008 (Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández) a manera de precedente vinculante el Tribunal Constitucional establece, en su Fundamento 45, las reglas procesales para los jueces a efectos que se constituyan requisitos de admisibilidad al calificar demandas de amparo que sean interpuestas a partir del 19/01/2008 y referidos al otorgamiento de pensión vitalicia resueltos por vía arbitral.
- EXP. 02386-2008-PA/TC del 18-08-2010 (Caso Compañía de Radiodifusión Arequipa S.A. - RBC) En esta sentencia el Tribunal Constitucional ratifica sus criterios señalando que el control constitucional solo procederá *a posteriori* de la revisión judicial sea por apelación o anulación del laudo. También se establece que no puede considerarse al amparo como un proceso alternativo; más aún, cuando de por medio existen vías reservadas para impugnar el laudo a través de la jurisdicción ordinaria. Finalmente, precisa que el amparo no debe considerarse como un “salvavidas” para lo resuelto en procesos arbitrales.

- EXP. 05923-2004-AA/TC del 21-06-2010 (Caso Pablo Arana) En esta sentencia el Tribunal Constitucional precisa que, en los casos donde los árbitros pudieran haberse pronunciado sobre materias que no fueron sometidas al arbitraje, sería competente la Sala revisora para resolver el fondo de la controversia. Frente a los reiterados fallos del Tribunal Constitucional donde se venían declarando nulos los laudos arbitrales, la Cámara de Comercio de Lima exigió seguridad jurídica en favor del arbitraje como medio de solución de controversias entre los inversionistas.
- EXP. 05311-2007-AA/TC del 13-10-2009 (Caso CODISA) Esta sentencia fue muy importante porque marcó precedente en la medida que, por vez primera, se declaró fundada una pretensión de amparo contra un laudo, en el caso concreto, se estima el amparo y en consecuencia nulo el laudo por razones de fondo; esto es, relacionadas a la interpretación de los hechos y la motivación de los árbitros en cuanto a la aplicación del derecho, lo que, a la fecha, está totalmente proscrito legalmente. Con dicho criterio el Tribunal Constitucional lo único que perseguía era habilitar al amparo como mecanismo de control del laudo en su doble aspecto formal y sustancial; de tal manera que, el laudo arbitral, a partir de tal criterio, recibiría un tratamiento igual al de cualquier sentencia judicial sobre el control de lo decidido en la controversia yendo, incluso, más allá y hasta por encima de la propia decisión de los justiciables en el sentido que sea el tribunal arbitral quien resuelva de modo definitivo su controversia y no la justicia estatal.
- EXP. 0142-2011-PA/TC del 21-09-2011 (Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia). Caso paradigmático para el arbitraje

pues, como ha sido comentado, se establece como regla principal la improcedencia de amparos arbitrales, como también se determinan supuestos excepcionales de procedencia de un amparo arbitral. Con este nuevo precedente, el Tribunal Constitucional, tal vez en uno de los más importantes en materia arbitral en la medida que imprime un sólido avance en cuanto a la consolidación de la autonomía del arbitraje, dado que se ha precisado y reiterado, de manera persistente, sobre la prohibición de cualquier juez de resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje.

3. Luego, el análisis pasa por las disposiciones contenidas en la propia Ley de Arbitraje donde entre sus Disposiciones Complementarias encontramos la Duodécima, sobre acciones de garantía, que establece, a partir de lo señalado en el inciso 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional que es el recurso de anulación el medio por el cual se accede a la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados en el arbitraje.
4. ¿Y qué dispone del Código Procesal Constitucional en su artículo 5.2?: Dispone que no resultan ser viables los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas e igualmente idóneas para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *hábeas corpus*.
5. Como precedentes posteriores a la Ley de Arbitraje el Tribunal Constitucional siguió generando su propia jurisprudencia, entre las conocidas, el caso CODISA (Exp. 05311-2007-AA/TC del 12/10/2009) ya comentado y en donde, por vez primera, se declaró fundada una demanda de amparo contra laudo y posteriormente el precedente “María Julia” (Exp. 0142-2011-PA/TC) donde se

declara, en general, la improcedencia de amparos sobre laudos y precisa únicos supuestos en que podría recurrirse al amparo arbitral.

Posteriormente el precedente “Elgo Ríos Núñez” (EXP.. N° 02383-2013-PA/TC-JUNÍN) sobre vías igualmente satisfactorias, que imparte reglas aplicables a todos los procesos de amparo independientemente de su materia el cual no supera al precedente “María Julia” por mantener reglas específicas para el amparo contra laudos arbitrales. Sostener lo contrario sería permitir la amparización de los laudos, lo cual, es contrario a la vocación del precedente establecido en el caso “María Julia”.

6. De acuerdo al referido precedente el Tribunal Constitucional pasó, en un lapso relativamente corto a variar su doctrina. En efecto, de una posición donde iba ampliando los presupuestos procesales que permitían el control constitucional de los laudos, al extremo de conocer el fondo de una demanda de amparo contra laudos arbitrales con la posibilidad, incluso, de revisar excepcionalmente el fondo de lo resuelto a través del laudo siempre que la actuación de los árbitros resulte manifiestamente arbitraria; varía sus lineamientos doctrinales sobre el control constitucional del arbitraje llegando a anular, casi en su totalidad, la posibilidad de recurrir al amparo contra laudos.

Tal como lo sostiene Díaz Colchado (2013) en su tesis a través del precedente del caso María Julia, el Tribunal Constitucional da un giro de ciento ochenta grados respecto a su doctrina siempre garantista en cuanto al control constitucional del arbitraje siendo que, de una posición permisiva y abierta pasa a una negativa, a manera de blindaje anti amparo, que no hace sino demostrar un respeto no solo a la autonomía sino también a la propia actividad arbitral.

En efecto, si revisamos el Fundamento 20, numeral a, de la citada sentencia vemos que el Tribunal Constitucional ha señalado, como regla, respecto a la improcedencia del amparo arbitral y con el carácter de precedente vinculante, lo siguiente:

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 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia (Exp. 0142-2011-PA/TC - Caso Minera María Julia).

7. De lo anterior se desprende que el recurso de anulación es una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria al amparo para la protección de derechos constitucionales, a lo que habría que complementar que ello es así salvo las excepciones establecidas en el Fundamento 21 donde se constituyen los supuestos de procedencia del amparo arbitral de la manera siguiente:

No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5º 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 y 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 14º de la Ley de Arbitraje (Exp. N° 0142-2011-PA/TC - Caso Minera María Julia).

A partir de ello, ¿Cuándo procedería un amparo contra un laudo, según el precedente “María Julia”, en atención con los supuestos a) y b) del Fundamento 21.

El propio Tribunal Constitucional en la parte final del mismo Fundamento responde a ello, de la manera siguiente:

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 este haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo (Exp.0142-2011-PA/TC- Caso Minera María Julia)

Continuando en esa misma línea de desarrollo el Tribunal Constitucional se reafirma en su tesis al señalar que:

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. (Parte final del Fundamento 21 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional según Exp. 0142-2011-PA/Tribunal Constitucional)

¿A qué apuntó el precedente “María Julia”?

- Evitar la amparización del arbitraje. Si bien está permitido el amparo contra laudos, los supuestos son específicos.
- Procedencia excepcional. Equilibrio razonable entre: (i) el arbitraje; (ii) sus mecanismos de control ordinarios (recurso de anulación); y, (iii) el proceso de amparo.

Se han esbozado diferentes opiniones cuestionando este cambio jurisprudencial asumido por el Tribunal Constitucional en la medida que dicho razonamiento no partiría de la Constitución, sino de la propia Ley de Arbitraje así como por el hecho de no haberse evaluado si el recurso de anulación se ajustaba a la llamada tutela procesal de urgencia, y que lo anterior respondió a una mala técnica legislativa que hace poner al recurso de anulación, no como una vía paralela sino como vía previa al amparo; esto es, que el recurso solo agotaría dicha vía en la medida que cuando se pretenda cuestionar un laudo arbitral o alguna actuación al interior del arbitraje que pueda afectar derechos fundamentales deberá de recurrirse previamente al recurso de anulación.

En ese sentido Díaz Colchado (2013), citando a Samuel Abad, señala:

De igual manera, a propósito de la sentencia del caso Compañía Minera María Julia S.R.L. Samuel Abad ha sostenido que el Tribunal Constitucional no sustenta adecuadamente las razones que lo llevan a afirmar que el recurso de anulación de laudo es una vía igualmente satisfactoria. Recuerda que la finalidad del recurso de anulación de laudo no es tutelar derechos fundamentales, pero que para el Tribunal si lo sería, por lo que en la práctica el precedente amplía los motivos o causales de anulación de laudo arbitral. De igual modo, sostiene que

a su entender el recurso de anulación de laudo no califica como una vía procesal igualmente satisfactoria, porque su interposición no suspende la ejecución del laudo, no permite incoar las mismas medidas cautelares que en el amparo. Por lo que advierte varios vacíos en la motivación del Tribunal Constitucional. (Pág. 271)

8. Ahora bien, respecto al precedente “Elgo Ríos Núñez” sobre vías igualmente satisfactorias ya hemos tratado este aspecto dentro de la definición de términos básicos encontrando la respuesta y su propia definición en el texto mismo del referido precedente.

En síntesis, vendría a ser cualquier proceso diferente al amparo mediante el cual se pueda procurar una respuesta inmediata, como vía urgente, para la eficaz protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado.

El Tribunal Constitucional desarrolla este concepto en su dimensión tanto objetiva como subjetiva, para saber si estamos frente a una vía igualmente satisfactoria.

Lo que se resume en el Fundamento 12 de la EXP.. N° 02383-2013-PA/TC:

Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia *iusfundamental*) (Fundamento 12 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional según Exp.02383-2013-PA/Tribunal Constitucional-JUNIN).

Perspectiva objetiva: Resumido en estructura y tutela idónea:

Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso *iustificadamente* que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente (Fundamento 13 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional según Exp. N° 02383-2013-PA/Tribunal Constitucional-JUNÍN).

Perspectiva Subjetiva: Resumido en urgencia como amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño:

De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño (Fundamento 14 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional según (Exp. N° 02383-2013-PA/TC JUNÍN, 2013).

En resumen, el Tribunal Constitucional cierra el tema al señalar los presupuestos que se exigen cumplir y demostrar, de manera concurrente, para determinar si la vía ordinaria será igualmente satisfactoria, lo que queda

expresado en el Fundamento 15 que, como observancia obligatoria, señala lo siguiente:

Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias (Fundamento 15 EXP. N° 02383-2013-PA/TC).

Es necesario precisar, tal como lo manifiesta el propio Tribunal Constitucional, que la ausencia de cualquiera de los mencionados presupuestos indicaría la inexistencia de una vía idónea alterna al amparo, razón por la que quedaría abierta la posibilidad para la emisión de un pronunciamiento de fondo a no ser que se incurra en alguna otra causal de improcedencia. Con estos precedentes y criterios que establece el Tribunal Constitucional lo que se pretende es uniformizar el análisis que deben realizar los jueces sobre la pertinencia o no de la vía constitucional del amparo. Como lo expresa el propio Fundamento 15 se han establecido cuatro criterios que deben ser concurrentes que permitiría definir si corresponde acudir al amparo o si, a *contrario sensu*, existe otra vía ordinaria que pueda tutelar, de manera efectiva y con igual intensidad, el derecho constitucional amenazado o conculcado que se invoca.

Además, es de señalar que este precedente, establecido en la sentencia bajo análisis, es el resultado de sistematizar criterios que ya venían esbozando en fallos anteriores y que se han consolidado en esta sentencia, como

precedentes de observancia obligatoria, y lo hace bajo dos perspectivas: una objetiva, referida al análisis del proceso ordinario resumido en estructura y tutela idónea; y otra subjetiva, referida a la evaluación del derecho fundamental vulnerado o amenazado resumido en el riesgo de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o la gravedad de las consecuencias.

Para conceptualizar estos criterios que recoge el precedente del Tribunal Constitucional antes señalado, comentaré brevemente, cada uno de ellos, de la manera siguiente:

Primer criterio: estructura idónea (Perspectiva Objetiva). Vinculada a la vía procesal, busca determinar si la estructura del procedimiento finalmente es rápida y eficaz. Siendo así, lo que debe de evaluarse, en estricto es, si el proceso ordinario tiene una estructura y diseño idóneo para atender, de manera urgente, cualquier amenaza a los derechos fundamentales que se reclaman.

Segundo criterio: tutela idónea (Perspectiva Objetiva). Se orienta hacia la idoneidad de la protección que podría ofrecer la vía ordinaria. Es decir, verificar si la vía ordinaria contiene la intensidad suficiente de tutela, propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias, para resolver, debidamente, la materia sub litis.

Tercer criterio: urgencia como amenaza de irreparabilidad (Perspectiva Subjetiva). Pasa por el tamiz del riesgo respecto al daño que pueda desencadenar y que ello finalmente se vuelva en irreparable. En consecuencia, lo que debe de determinarse es, si la vía ordinaria supone un riesgo probable e inminente en el derecho afectado. En este supuesto es fundamental evaluar si

acceder a esta vía implica más beneficio sin constituir un riesgo de volverse irreparable la afectación alegada y que garantice una tutela efectiva urgente ante dicha afectación lo que implica tener la capacidad restitutoria; siendo insuficiente tan solo tener el carácter de correctora cuando de derechos fundamentales se trate.

Cuarto criterio: Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño (Perspectiva Subjetiva). Exige el análisis de la necesidad de tutela urgente en base de la importancia, trascendencia o magnitud que tenga el derecho involucrado evaluando, a su vez, la gravedad del daño que podría acontecer en caso no tenga una protección tutelar inmediata.

Ahora bien, a partir de lo desarrollado nace, de por sí, una interrogante cual es: ¿si el recurso de anulación es una vía específica e igualmente satisfactoria a la luz del precedente “Elgo Núñez”, como una regla aplicable a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia?

A partir de la propia sentencia del Tribunal Constitucional se aclara este tema cuando en su Fundamento 17 expresa lo siguiente:

Las reglas para determinar cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria son las establecidas en esta sentencia, y conforme a ellas se interpretará el inciso 2) del artículo 5, resultando aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia (Exp. N° 02383-2013-PA/TC-JUNÍN - Caso Elgo Núñez Ríos).

Empero, a partir de las sentencias analizadas que constituyen la base del sistema arbitral, ¿Cómo determinar que solo se aplica el precedente “María

Julia”? Lo anterior tiene una respuesta precisa en el sentido que, si bien el precedente “Elgo Núñez” es posterior al precedente “María Julia”, este último debe de primar por contener reglas específicas para el amparo contra laudos arbitrales; ello teniendo en cuenta que la norma especial prima sobre la general que deriva del principio de especialidad de la materia.

En conclusión, el precedente “María Julia” sigue primando por ser un precedente específico, con reglas especiales, para el caso de amparos contra laudos. Sostener lo contrario sería permitir la amparización de los laudos, lo cual, es contrario a la voluntad que encierra el precedente “María Julia”. Por consiguiente, no cabría tomar en consideración al precedente “Elgo Ríos Núñez” para permitir la interposición de más amparos contra laudos.

3.2. Situación actual del Amparo Arbitral

Como ha quedado señalado por el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante en el caso “María Julia” estableció importantes parámetros que delimitaban el control de los laudos arbitrales tanto por lado del Poder Judicial y del Tribunal Arbitral pues, lo que produjo dicho pronunciamiento, en el contexto en que se expidió, respondía a una necesidad, por cuanto, la tendencia que se había desarrollado, por el lado de la parte perdedora en un arbitraje, era recurrir a la vía constitucional a interponer un recurso de amparo para cuestionar los laudos arbitrales aduciendo afectación de derechos fundamentales.

Siendo así, el amparo contra laudos o como se le denomina comúnmente como amparo arbitral podría enmarcarse como una categoría autónoma dentro de los procesos constitucionales de amparo; y para el análisis de su actual situación

se hace necesario orientar el tema hacia el propósito mismo de la presente investigación. Por ello, lo disgregaré en subtemas que nos llevarán a conclusiones generales sobre esta institución que no es pacífica, ni en su concepción, ni en su práctica misma. Siendo así tenemos:

3.2.1. De la constitucionalidad y vigencia del amparo subsidiario

La Constitución y todas sus disposiciones califican como normas jurídicas de aplicación directa y se encuentran garantizadas jurisdiccionalmente mediante varios procesos, entre ellos, el proceso de amparo.

En ese contexto, el marco normativo del proceso de amparo, a lo largo de estos últimos cuatro lustros de trayectoria, ha llegado a tener dos modelos perfectamente diferenciados: Por un lado, el alternativo (que tuvo vigencia con la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo) y el subsidiario (vigente a partir de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional y que rige hasta la fecha). El primer modelo de línea garantista en general y pleno de bondades, que desencadenó un uso abusivo del amparo y por consiguiente su desnaturalización; el cual, se orientaba a la procedencia del amparo para la protección de los derechos constitucionales de las personas como vía procesal principal, lo que trasladaba a la prerrogativa del afectado, acudir al amparo o recurrir a la vía judicial ordinaria para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales conculcados. A partir del nuevo modelo del amparo subsidiario, se estableció que el proceso de amparo no se siga constituyendo en una vía principal, ni paralela, sino más bien subordinada a otros procesos ordinarios que puedan resultar vías específicas e idóneas. Este cambio de modelo se encuentra contenido, como ya se precisó, en la disposición del numeral 5.2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, donde

se establece que no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías específicas y alternas al amparo. Hasta ahora, podríamos afirmar, que esta regla respecto a la subsidiariedad del amparo está vigente y ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en el caso de la sentencia recaída en el Exp. N° 0023-2005-AI y el precedente del Exp. N° 0206-2005-PA/TC-HUAURA, donde, ni siquiera ha objetado su constitucionalidad, señala que:

Pues, tal como ha sido establecido supra, el proceso de amparo debe ser leído como una garantía *iuspublicista* que debe satisfacer las legítimas pretensiones subjetivas, pero en consonancia con otros bienes que integran el orden público constitucional. Siendo que la efectividad querida por la Constitución es aquella que es capaz de realizar y optimizar de mejor manera la dimensión subjetiva y objetiva que confluyen en el proceso de amparo; y en el caso específico del procedimiento cautelar especial cuestionado, supone puedan armonizarse la actuación gubernamental legítima de los gobiernos locales y regionales con la tutela de urgencia del proceso de amparo (Exp. N° 00023-2005-PI/TC - Caso Defensoría del Pueblo).

Y el precedente 3 del Caso Baylón Flores donde el Tribunal Constitucional no cuestiona la constitucionalidad del modelo de amparo subsidiario recogido en el Código Procesal Constitucional expresando lo siguiente:

La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo (Expediente N° 206-2005-PA/TC-HUAURA - Caso Baylón Flores).

Sobre la vigencia de la teoría jurisdiccional del arbitraje reconocida en nuestra Constitución. En efecto, el artículo 139, numeral 1 de la Constitución señala que el arbitraje es jurisdicción. Al respecto Ledesma (2014) nos señala:

Frente a ese panorama el Tribunal Constitucional ha reafirmado el carácter jurisdiccional del arbitraje en su pronunciamiento emitido en el Exp. 6167-2005-PHC/TC-Lima al expresar que la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2 inciso 24) literal a) de la Constitución, sino que tiene su origen y en, consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución. (Pág. 44)

En otro extremo de su misma obra la Dra. Ledesma (2014) señala muy puntualmente lo siguiente:

Como se aprecia, el término jurisdicción es utilizado para calificar diversas situaciones, como jurisdicción particular, voluntaria, arbitral y estatal, pues no es un concepto asociado a la función jurisdiccional en su contenido sino más bien asociado al juez competente para resolver las controversias. Sin embargo, el tema central no se agota en el escenario a elegir; más bien, lo que se buscaba era generar mayor seguridad a los efectos del arbitraje, para lo cual se justificó darle el rango constitucional, tal como sucedió con la Constitución de 1979 (Pág. 46)

Esto constituye también un tema que no es pacífico en la medida que es el Estado quien ejerce de manera exclusiva la función jurisdiccional como expresión de su *imperium* siendo que cuando los magistrados, en general, resuelven las controversias de la sociedad lo hacen bajo el compromiso de reestablecer la armonía social alterada por el mismo conflicto a diferencia de los árbitros cuya

intervención es concertada únicamente para resolver la controversia que las propias partes han sometido a su consideración, como justicia privada, ya que su origen nace de un contrato y de la voluntad de las partes siendo que, las exigencias a los jueces por parte del Estado para delegarles dicha función no se dan en el arbitraje.

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido hasta siete precedentes vinculantes para todos los operadores de justicia que son recogidos en el Exp. N° 6167-2005-PHC/TC-LIMA¹¹ (Caso Cantuarias Salaverry) orientados, todos ellos, a mantener como sustentar el carácter jurisdiccional del arbitraje.

En su precedente vinculante 8 de la sentencia aludida, afirma que el ejercicio de la jurisdicción trae consigo, de manera ineludible, el cumplimiento de cuatro requisitos: i) conflicto de partes; ii) interés social en la composición del conflicto; iii) intervención del Estado mediante el órgano judicial como tercero imparcial y iv) la aplicación de la ley o integración del derecho.

El desarrollo del precedente, respecto a la valuación de estos requisitos, el Tribunal Constitucional ha dejado señalado que estos comprometen, igualmente, la obligación de los árbitros, de la manera siguiente:

8. [...] Qué duda cabe, que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida,

¹¹ La EXP. 6167-2004-PCH/TC señala que los efectos de sus precedentes vinculantes no sólo alcanzan al Poder Judicial sino que tienen, *prima facie*, los mismos efectos de una Ley. Esto significa que la reglas que el Tribunal desarrolla en sus líneas jurisprudenciales como precedente, a partir de un caso concreto, se constituye en regla para todos incluyendo a todos los poderes públicos lo que posibilita que cualquier ciudadano puede invocarlos sin tener que recurrir previamente ante los tribunales puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes. De no ser así el propio orden constitucional podría verse afectado por resistencia a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.

resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional”. (Exp. N° 6167-2005-PCH/TC-LIMA, Caso Cantuarias Salaverry)

En definitiva, para el Tribunal Constitucional el arbitraje es jurisdiccional por lo que le alcanza, por extensión, el principio de no interferencia judicial como una de las garantías de la actividad jurisdiccional del arbitraje, la cual, a nuestro criterio debería de valorarse más en función a la autonomía de la voluntad de las partes antes que en una visión jurisdiccional.

En resumidas cuentas, el Tribunal Constitucional a través de sus fallos y precedentes como parte de su desarrollo jurisprudencial se ha encargado de reafirmar el carácter jurisdiccional del arbitraje a tal extremo que, en el último precedente contenido en el Exp. N° 00142-2011-PA/TC-LIMA (Caso “María Julia”), ha reafirmado el mismo al considerar que los árbitros también pueden realizar control difuso de constitucionalidad.

Siendo así las cosas los árbitros son jueces y en el arbitraje deben respetarse todos los principios y garantías atribuibles a la función jurisdiccional siendo que el derecho a la tutela jurisdiccional se cumple con el uso de la vía arbitral incluso, el árbitro se convierte en juez constitucional en la medida que puede hacer control constitucional al emitir sus fallos.

Finalmente, señalar que a partir del reconocimiento constitucional del arbitraje como jurisdicción es que el Tribunal Constitucional, a través de sus propios fallos, ha ido elaborando la justificación de control de constitucionalidad de laudos arbitrales siendo que la discusión debería de estar ya superada en dicho extremo; esto es, si se debe o no realizar este tipo de control, aun asumiendo el escenario del arbitraje como institución privada, sino más bien centrado en los alcances y la extensión de dicho control en aras de consolidar esta institución que se constituye como alternativa a los problemas de nuestro sistema judicial siendo por ende que dicho control no debe entenderse como debilitamiento del arbitraje sino un medio más para consolidar su legitimación.

3.2.2 Sobre el amparo y su cambio de diseño doctrinario

Como ha sido mencionado, el proceso constitucional de amparo, a partir de la vigencia de la Ley N° 28237 que aprueba el Código Procesal Constitucional, este pasa del modelo alternativo al subsidiario o subordinado, a otros procesos ordinarios que puedan resultar, a partir de lo señalado en el numeral 5.2 del artículo 5 de dicho texto legal, ser vías específicas, idóneas e igualmente satisfactorias para la protección de los derechos constitucionales amenazados o vulnerados, salvo cuando se trate del proceso de *hábeas corpus*.

De lo anterior se desprende que el recurso de amparo, por ser residual, se convierte también en una vía excepcional dejando su tradicional trayectoria como vía alternativa o paralela. Siendo que, en la actualidad no existe libertad para elegir al amparo si hay otra vía igualmente satisfactoria para no estar desamparado en la protección de los derechos constitucionales.

Según opinión de Díaz Colchado (2013) nos refiere, en su tesis citada, que uno de los fundamentos de mayor peso que se manejó durante el anteproyecto del Código Procesal Constitucional para pasar al amparo de un modelo alternativo a uno subsidiario, como el que finalmente se aprobó, estuvo centrado en el hecho del uso indiscriminado de esta figura legal que desnaturalizó totalmente su esencia; para corregir ello, se vio la necesidad de orientarlo en su aplicación, como un remedio excepcional al cual no se debería de acudir sino hasta agotar o emplear otras vías procesales que podrían resultar siendo igualmente idóneas y compatibles con su naturaleza de prestar tutela efectiva. Nos señala que pensar de manera diferente sería, ahora, afectar este proceso al pretender dejarse de lado, sin alguna razón valedera, a los procesos comunes que podrían igualmente otorgar tutela efectiva a los derechos fundamentales que puedan ser alegados. A partir de ello, estaría plenamente justificado este cambio de modelo contenido en el nuevo Código Procesal Constitucional.

Por su parte, el profesor Eguiguren (2007), nos señala que la opción legislativa, de apostar por un amparo residual o subsidiario, pudo haber acarreado, en su momento, algunos riesgos así como también posiciones doctrinarias encontradas; sin embargo, esta decisión astuta e innovadora no acarreaba ningún atisbo de inconstitucionalidad. El objetivo en sí era disminuir dramáticamente la cantidad de amparos que se tramitaban a nivel judicial limitando su acceso y su procedencia circunscribiéndolo, básicamente, a asuntos que verdaderamente requieran de una tutela de urgencia de derechos fundamentales; todo ello, siempre con el propósito cierto de evitar que los juzgados se topen de procesos de amparo que pudieran adolecer de una urgencia real como inminente, lo cual, venía afectando el carácter sumario que siempre identificaba a este tipo de procesos

constitucionales; más aún, cuando se encontraban disponibles otros instrumentos procesales igualmente satisfactorios donde, finalmente, deberían de canalizarse estas pretensiones.

Siguiendo esa línea podemos inferir que el haber adoptado un modelo de amparo residual no determina, de modo alguno, que ello pueda evitar que se intente tramitar por dicha vía conflictos que carecen de relevancia constitucional; por cuanto para ello ya se cuenta con lo previsto en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional. En este caso debe de entenderse que la residualidad del amparo es para evitar su uso indiscriminado en casos en los que, estando incluso comprometido el ejercicio de un derecho constitucional, no amerita, ni menos califica acudir a este proceso constitucional al existir otros instrumentos procesales igualmente satisfactorios para el caso; todo ello, bajo los presupuestos de la ausencia de peligro de un daño irreparable, la necesidad de un complejo debate probatorio o la posibilidad de obtener, en vía de tutela urgente, la restitución del derecho afectado.

Siendo ello así, la disponibilidad de un amparo estaría reservada como una segunda opción, o filtro, como lo llaman algunos autores para habilitar su uso, luego de haber pasado la pretensión previamente por el control judicial para que, de esta manera, pueda ser revaluado el contenido constitucionalmente protegido del derecho cuya tutela se invoca.

3.2.3 Posición del Tribunal Constitucional respecto al amparo arbitral

El arbitraje ha demostrado tener un destacado desarrollo últimamente y ello en gran medida ha sido posible al haberse asumido una legislación realista y

coherente en relación al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias. Esto viene desde la antigua Ley de Arbitraje que encuentra su consolidación a través de los denominados arbitrajes legales cuando se trataba de contrataciones del Estado y finalmente con la nueva ley aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071 que adopta las tendencias doctrinarias del arbitraje a nivel internacional resolviendo situaciones críticas en todo este recorrido; entendiendo, y tratándose al arbitraje, a partir de su moderna concepción, como una rama de derecho autónoma e independiente, otorgándole las vías regulatorias para que pueda consolidarse como jurisdicción de excepción reconocida constitucionalmente.

Es por medio de estas normas y cambios de sistemas adoptados que se venía consolidando el propósito y fin de otorgar autonomía al arbitraje, basándose para ello, en su propia esencia contractual y privada; tratando que el control judicial de los laudos sea el suficiente y necesario para garantizar la protección de posibles derechos fundamentales amenazados o conculcados durante el arbitraje.

Lo anterior se consiguió, en parte, a través de la regulación taxativa de las causales de anulación y la prohibición de pronunciarse, en vía de revisión judicial, sobre el fondo del laudo. Sin embargo, el reconocimiento de tal jurisdicción también ha traído complicaciones a la institución arbitral; por cuanto ha tenido idas y venidas por parte de nuestro máximo intérprete de la Constitución que ha acercado, en algunos casos a la judicialización del arbitraje, en parte corregida, lo que, en su momento afectó la autonomía de la voluntad contenida en el convenio arbitral, que constituye la esencia del arbitraje, y por el que las partes otorgan competencia a un

tribunal arbitral para que sea quien resuelva, en definitiva, sus controversias en lugar de la justicia estatal.

Siendo la Constitución la norma fundamental de nuestro sistema jurídico y por ser su supremo intérprete el Tribunal Constitucional, preocupa el hecho que, aun existiendo un marco normativo constitucionalmente aceptado, se llegue a desarrollos de jurisprudencia constitucional, con interpretaciones poco afortunadas que enfrente a las mismas, haciendo perder eficacia a los propósitos y fines del arbitraje.

Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional no ha tenido una posición pacífica sobre el recurso de anulación, como tampoco respecto al amparo arbitral, y eso lo evidenciamos a través de los desarrollos de sus fallos y precedentes siendo que, para efectos prácticos como didácticos, haré mención a algunas sentencias del Tribunal Constitucional que he seleccionado donde se evidencia lo señalado precedentemente, no siendo el propósito de entrar al desarrollo de cada una de ellas, como al análisis de sus fundamentos y/o precedentes puesto que no constituye el tema de la presente investigación y no sería de utilidad para su propósito. Realizada la aclaración tenemos:

El Tribunal Constitucional no ha tenido una posición pacífica sobre el recurso de anulación de laudo

- EXP. 06167-2005-PHC/TC (Cantuarias Salaverry). Es una vía previa.
- EXP. 04195-2006-AA/TC (PROIME) y EXP. 05311-2007-PA/TC (CODISA). Es una vía innecesaria.

- EXP. 00142-2011-AA/TC (Sociedad Minera María Julia). Es una vía igualmente satisfactoria objetiva, salvo tres excepciones.
- EXP. 02383-2013-AA/TC (Elgo Ríos). Es una vía igualmente satisfactoria subjetiva.

Para el Tribunal Constitucional el amparo arbitral no es el único amparo en el arbitraje

- EXP. 00142-2011-AA/TC (Sociedad Minera María Julia). El objeto de control constitucional es un laudo
- EXP. 08448-2013-AA/TC (Ministerio de Educación). El objeto de control constitucional es una decisión arbitral posterior al laudo
- EXP. 05653-2013-AA/TC (Rebatta Yactayo). El objeto de control constitucional es un acto de ejecución de un laudo
- EXP. 04189-2012-AA/TC (Torvisco Tomateo). El objeto de control constitucional es una sentencia de la Corte Superior que declara infundado o improcedente el recurso de anulación o de la Corte Suprema que declara infundado o improcedente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Corte Superior que anuló en forma total o parcial un laudo.

3.2.4 Aproximaciones a manera de conclusión

Conforme lo apreciado y desarrollado precedentemente se puede llegar a las conclusiones siguientes:

1. No obstante, que en la doctrina resulta ser pacífica la posición por la que se reconoce la competencia de los árbitros para resolver una determinada controversia en base al convenio arbitral que deriva, a su vez, de la autonomía

- de la voluntad de las partes del conflicto prevista en el artículo 2 inciso 24) literal a) de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional, por su lado, considera que dicha competencia se encuentra basada en el artículo 139° inciso 1) de la Constitución Política donde se le atribuye al arbitraje “jurisdicción excepcional”.
2. Si bien el Tribunal Constitucional valida al arbitraje como el “ejercicio de la función jurisdiccional” encomendado por el artículo 139° inciso 1) de la Carta Magna, los efectos del laudo arbitral los asimila como si fueran los de una sentencia judicial, lo cual, no hace sino aproximarlos hacia la teoría de la “judicialización del arbitraje”.
 3. No obstante, que al arbitraje se le brinda el mismo manejo que a la justicia estatal, vemos que, respecto al control de sus decisiones vía amparo, el razonamiento del Tribunal Constitucional se orienta a que si se puede controlar una sentencia vía amparo, también lo es posible con un laudo y con los mismos criterios.
 4. Para el Tribunal Constitucional el control del laudo arbitral, al que lo equipara con una sentencia judicial, podría abarcar incluso la prerrogativa de resolver el caso a través de la tutela del debido proceso material (mediante un análisis de coherencia, suficiencia y razonabilidad). Esto resulta atentatorio contra la competencia de los árbitros para resolver de forma exclusiva la controversia en virtud de la voluntad de las partes que suscribieron el convenio arbitral evitando la intervención de la justicia estatal.
 5. Nada impide que se regule el recurso de anulación en la forma que reúna las mismas garantías y efectividad de tutela urgente que rodean al proceso de amparo.

6. El Tribunal Constitucional debería cubrir mediante un precedente vinculante todas las áreas vinculadas a un arbitraje; esto es, los actos anteriores, el laudo y los actos posteriores al mismo.

3.3. El Proceso Constitucional de amparo y el recurso de anulación de laudo desde una perspectiva procesal

3.3.1. Acerca del proceso y del recurso

El proceso, en sentido lato se constituye en el mecanismo mediante el cual las partes resuelven sus controversias o diferendos sometiéndola a la autoridad del Estado representado por el Poder Judicial para que, a través de sus jueces debidamente habilitados, las resuelvan aplicando el derecho vigente.

El maestro Couture (2010) define el proceso como: “El cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por un acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses, con relevancia jurídica” (Pág. 9).

Para De Pina (1984) el proceso se conceptualiza como “El conjunto de actos regulados por Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente” (Pág. 400). Como observamos para dicho autor la palabra proceso resultaría ser sinónima a la de juicio.

Como definición, los conceptos desplegados quedan claros, y la idea central respecto a lo que se entiende como proceso, referida a los actos derivados del ejercicio regular de un derecho con el fin de obtener una decisión en sede judicial

sobre un derecho reclamado o materia controvertida que se aplica a todas las disciplinas del derecho.

A su turno, los recursos vienen a ser actos procesales que se realizan al interior de un proceso, y del cual las partes involucradas pueden hacer uso a fin de cuestionar lo resuelto por el juez, o en su caso propulsar el avance del proceso, materializado a través de escritos, lo que se denomina impulso procesal.

La relación es que el recurso se constituye en un acto procesal inmerso dentro de un proceso habiendo una relación de género - especie, lo cual, es lo habitual siendo que dicha situación no se presenta de manera señalada cuando se trata del recurso de anulación de laudo pues, se constituye en recurso extraordinario con el cual se inicia la revisión judicial del laudo arbitral, el mismo que tiene su propio diseño y con ello su propia tramitación, que es el mismo que señala la propia Ley de Arbitraje.

3.3.2. Respecto de la naturaleza del recurso de amparo y del recurso de anulación de laudo

Por su lado, el amparo es un proceso constitucional que tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos constitucionales, de tal forma que a través de una tutela urgente se pueda reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales o en su caso, según corresponda, disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Tiene un efecto residual, dado el modelo subsidiario asignado a este recurso, en la medida que solo se puede acudir al mismo cuando no exista disponible ninguna herramienta

procesal que sea específica para tutelarlos, si existiese esta, no es idónea para tal fin.

En los casos donde luego de haberse presentado la demanda de amparo llegase a cesar la amenaza por propia determinación del agresor o si ella, incluso, deviene en irreparable, el juez, teniendo en cuenta el agravio producido podrá aun frente a esta circunstancia, estimar la demanda por fundada precisando en su sentencia la extensión de su decisión en la que se incluyan medidas de protección futura hacia el emplazado para que no reitere las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, bajo advertencia en caso contrario, de aplicarle las medidas coercitivas contenidas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional; esto es, multas fijas o acumulativas, o la destitución del responsable; todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a la conducta constitucional.

En esa misma línea es necesario precisar que conforme lo señala el artículo 38 del Código Procesal Constitucional¹² no procede el amparo cuando se trate de la defensa de un derecho que carezca de Fundamento constitucional directo o que no está directamente relacionado a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo; todo ello, entendiendo que la finalidad esencial de este tipo de procesos autónomos, como lo es el amparo, es la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas que pudieran, incluso, llegar a ser ciertas e inminentes para reponer las cosas al estado anterior del derecho constitucional cuya protección se invoca.

¹² **Artículo 38.- Derechos no protegidos** No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

Finalmente, es pertinente agregar que en este tipo de procesos y a tenor de lo que dispone el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.¹³ no existe una etapa probatoria formal siendo que solo resultan viables como procedentes aquellos medios probatorios referidos básicamente a documentos que no requieren actuación posterior, lo que no impide o limita que el juez pueda solicitar, de oficio, lo que considere necesaria para resolver el caso sin que con ello se afecte la duración del proceso siendo que, en todo momento, el criterio se resume en la búsqueda de la verdad constitucional en la medida que el amparo es un proceso sumario y extraordinario.

Y como para cerrar la conceptualización del amparo reiterar que este mecanismo de protección constitucional no procede cuando existan vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias, para el mismo fin y propósito; esto es, la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *Hábeas Corpus*.

Es en ese contexto, que aparece el recurso de anulación de laudo como un recurso extraordinario y reconocido como vía igualmente satisfactoria para proteger derechos fundamentales que se hayan visto vulnerados en el arbitraje o laudo y con el cual se habilita el control judicial del arbitraje. Dicho recurso tiene su propio diseño y con ello su propia tramitación, que es el mismo que señala y precisa la propia Ley de Arbitraje siendo que, en concreto, se constituye en un mecanismo procesal, en este caso único, para materializar la impugnación de un laudo arbitral.

¹³ **Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria** las etapas probatorias no existen. Solo procederán los medios que no necesiten ser actuados.

Existe tanto una impugnación interna, que va dirigida hacia la revisión del procedimiento, o quizás del laudo mismo en el curso del propio proceso arbitral y cuando aún son competentes los árbitros de conocer cómo resolver los mismos; a diferencia de la impugnación externa que se direcciona ante un tribunal jurisdiccional solicitando la anulación de la misma, que es la que acontece con el recurso de anulación.

De acuerdo a su propio diseño, dicho recurso y tal como se precisó en el capítulo anterior sobre definiciones, se constituye como una acción autónoma que se ejercita fuera del ámbito del arbitraje, lo que significa que, en esencia, no es un recurso sino un auténtico proceso, en la medida que al cuestionar un laudo arbitral se inicia un proceso judicial autónomo dirigido a la anulación de este.

Respecto al contenido contractual del recurso de anulación y su protección sobre garantías procesales, dentro del propio arbitraje o del propio convenio arbitral, Bullard (2012), muy acertadamente, comenta que resulta común pensar que el recurso de anulación tiene como finalidad ofrecer garantías procesales dentro del arbitraje. Lo anterior podría acontecer si se parte de la idea de considerar que el arbitraje es contractual en su esencia pero a su vez procesal en sus efectos, esto es que nace como un derecho privado para pasar, durante el desarrollo del proceso arbitral, a uno de carácter público y siendo ello así podría justificarse la intervención del Estado, vía revisión judicial de la misma forma como se revisan las sentencias que se emiten en el Poder Judicial.

Empero, el mismo autor señala que dicha hipótesis resultaría equivocada al considerar que lo que verdaderamente protege el recurso de anulación es el propio convenio arbitral, de tal forma que garantice que los términos y acuerdos pactados

para el arbitraje, no solamente sean cumplidos sino también respetados; siendo que, este vendría a ser una consecuencia de la propia ejecución de dicho convenio que no está pactada expresamente en el mismo, pero que requiere de un mecanismo aparte de revisión cuándo la ejecución del mismo laudo no resulta ser la adecuada por no estar ajustada a la ley o vulnera el mismo pacto previamente asumido por las partes en conflicto. En resumen, este recurso no es una garantía procesal, sino un mecanismo de protección del convenio arbitral que aparece como una necesidad de control en caso de alguna arbitrariedad cometida por los árbitros en el proceso arbitral o al momento de emitirse el correspondiente laudo.

Este enfoque parte de la idea que, los actos de los árbitros son revisables a través de este recurso, que se orienta a verificar si se respetó lo pactado en el convenio arbitral en lo que expresa y no respecto al tema de fondo y todo ello de manera *ex post*, esto es, después de emitido el laudo, lo que hace que el arbitraje sea inevitable en la medida que nada lo puede parar, incluso, la intervención judicial pues todo depende de la motivación y el interés para obrar de la parte interesada.

Este mismo autor, en otro momento de su obra citada, llega a expresar respecto al recurso de anulación que vendría a ser un pronunciamiento del convenio arbitral y de la forma como ha sido ejecutado el mismo siendo que, en estos casos cuando interviene el Poder Judicial no lo hace en su dimensión de derecho público sino que viene a pronunciarse sobre un derecho privado; esto es, sobre un contrato donde se acuerdan las condiciones del arbitraje; concluye señalando que el arbitraje es una criatura contractual en la medida que el origen contractual del propio convenio arbitral es innegable e indiscutible (Bullard, 2012).

En consecuencia, y no obstante la anterior tesis contractual que se comentaba y por cierto debatible lo cierto es que no puede desligarse del Recurso de Anulación la protección de las garantías procesales respecto al propio proceso arbitral y referido básicamente al debido proceso que se constituye, como se verá más adelante, en una de las causas más recurrida en cuanto al planteamiento de los recursos de anulación donde no se discute o cuestiona, en sí, la validez del convenio arbitral sino la actuación de los árbitros por defectos de motivación, cumplimiento de plazos; esto es, hacia donde se orienta lo establecido por la Ley de Arbitraje.

3.3.3. El recurso de anulación de laudo: ¿recurso, acción o proceso?

Para entender la verdadera dimensión del recurso de anulación de laudo se tiene que pasar, necesariamente, por revisar su naturaleza jurídica; más aún, cuando algunos tratadistas consideran a la anulación como un recurso, mientras otros lo ubican como una acción autónoma de impugnación con el que se inicia un proceso judicial.

No existe un verdadero consenso respecto a la naturaleza jurídica del recurso de anulación pues podría pensarse que se trataría de una pretensión impugnatoria que daría como resultado generar un proceso autónomo como lo podría ser la nulidad de cosa juzgada fraudulenta o quizás el amparo sobre resolución judicial, mientras que existe otra corriente que señala que se trata de un medio impugnatorio.

En esa discusión encontramos la opinión de Alva (2011), quien sostiene que el tema tiene varios matices y no es simple, puesto que habría que determinar si al recurso de anulación responde identificarlo como una pretensión impugnativa, como

otro recurso existente en cualquier procedimiento que habilita el cuestionamiento respecto a las decisiones que se adoptan en el curso de ellos, o si se perfila como una acción autónoma de anulación a partir de la cual empieza un nuevo proceso para conseguir un pronunciamiento que contenga una declaración de invalidez respecto a lo resuelto por los árbitros siendo que, esto último, constituye la teoría más aceptada dentro de la doctrina arbitral.

No es menos cierto también señalar que, el recurso de anulación es la forma natural de proteger y ejecutar el convenio arbitral el cual busca determinar la validez del laudo, así como de las actuaciones desarrolladas por los árbitros durante el proceso a su cargo.

Respecto a este tema acudimos a la opinión de Ledesma (2014) quien refiere que:

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

En esa misma línea, de concebir a la impugnación como una acción autónoma, se señala que probablemente la solicitud de revocatoria del fallo no podría llegar a constituirse verdaderamente en un recurso; más aún, cuando el órgano jurisdiccional, a cargo de la revisión del laudo, solo se encarga de afirmar o

abolir de manera total o parcial la resolución contenida en el laudo arbitral sin poder manifestar en detalle las características del caso.

Otro argumento, en pro de esta posición, es el referido a que no se puede establecer una línea de recursos, en la medida que el órgano *aquo* referido a los árbitros y el *ad quem* que, en este caso sería la Sala Superior, no pertenecen a una misma clasificación como tampoco ejercen las mismas acciones que los árbitros, entendidos estos, como jueces privados; más aún, cuando el Poder Judicial no puede tener injerencia en la decisión de los árbitros.

De otro lado, a partir de la teoría de la impugnación, los actos procesales en general pueden ser cuestionados mediante remedios, recursos y pretensión autónoma siendo que, en todos los casos, se busca la revisión del acto viciado para revisarlo y finalmente renovarlo, siendo que la diferencia se encuentra en la intensidad del remedio como la naturaleza del acto que se cuestiona.

De lo señalado en dicha teoría se puede inferir que la revisión, a través de un recurso, no implicaría una pretensión impugnatoria autónoma en la que se genere una nueva relación procesal a la ya existente, sino que, sobre la base de la misma se busca verificar la existencia de los errores respecto a la validez formal del arbitraje. En esta fase no intervienen los árbitros para revisar sus propias actuaciones, es más, no se encuentran legitimados para ser citados, emplazados, ni integrados en la relación jurídica procesal para asumir la defensa respecto a la validez de su propio laudo ni como litisconsorte facultativo, en la medida que no se podrían incorporar nuevas pretensiones; más aún, cuando su intervención, como es sabida, concluye con el laudo.

Asumiendo el carácter impugnatorio del recuso y a su definición contenida en el artículo 62 de la Ley de Arbitraje¹⁴ que lo señala como el único mecanismo de revisión judicial del laudo, se puede llegar a entender *stricto sensu*, que el denominarlo como “recurso” responde a la expresión nominativa, o tal vez literal, del ejercicio del derecho de acción que da origen, como pretensión impugnatoria autónoma, a un proceso con diferente finalidad y características propias a lo actuado en el curso del arbitraje.

A partir de lo anterior se desprende que, de la perspectiva procesal, la acción se constituye en el poder autónomo para activar la tutela jurisdiccional del Estado, siendo que, el recurso de anulación se erige, en estricto, como una expresión del ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional.

En este sentido y como lo señala Díaz Colchado (2013) que, partiendo de la propia denominación que utiliza la Ley de Arbitraje, se le ha considerado como un recurso extraordinario en la medida que solo procede cuando se fundamenta en las causales señaladas en la Ley de Arbitraje y solo para impugnar ciertos vicios del laudo o de las actuaciones arbitrales en el desarrollo del proceso; siendo, por tanto, limitados los poderes de revisión del juez.

El conferirle un carácter netamente recursivo a la anulación del laudo o apostar por su autonomía impugnatoria como expresión del ejercicio de una acción de nulidad o en su caso del derecho a la tutela jurisdiccional, dependerá finalmente

¹⁴ **Artículo 62.- Recurso de anulación.**

1. El artículo denominado establece que para enfrentar lo dispuesto en el fallo es necesaria la presencia de un recurso de anulación. El objetivo de este recurso es rebatir el fallo a través de la verificación de los motivos que determinaron tal decisión.
2. El recurso se dictamina mediante la validez o abolición del fallo. A la vez se establece la prohibición de proferir sobre los elementos que refuerzan la decisión final.

de cómo se considere al arbitraje, ya sea como expresión de la jurisdicción especial, o reconociendo su autonomía como negocio jurídico que nace del convenio arbitral.

El arbitraje, como ha quedado expresado, tiene una finalidad instrumental que está orientada a brindar protección a situaciones jurídicas en controversia entre las partes para procurar una solución a las mismas.

Como bien lo sostiene Díaz Colchado (2013), con respecto a este debate, expresa que: “con el ejercicio de la pretensión de anulación no se busca la solución al caso, sino revisar la validez de la decisión; pero no en cuanto a su corrección material sino formal o procedimental” (Pág. 248).

En consecuencia, el recurso de anulación nos pone frente al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional, donde las partes pueden impugnar, por razón de procedimiento, derivado de las actuaciones de los árbitros, la validez del laudo sin poder solicitar su corrección material sobre el fondo o sentido de lo decidido. Esto es, que podrá cuestionarse el hecho de no haberse respetado las reglas contenidas en el convenio arbitral, la competencia material de los árbitros y las reglas de procedimiento; sin embargo, esto no será posible en cuanto a la conveniencia de los criterios asumidos por los árbitros para resolver la controversia, como tampoco su interpretación; de la prueba elegida ni su valoración, menos aún de su decisión, que contiene el laudo el mismo que tiene calidad de cosa juzgada.

Debido a dicha autonomía, las acciones de anulación de laudo se desarrollan en un escenario distinto al arbitraje; a través de un proceso judicial sin que ello signifique, de forma o modo alguno, que sea una segunda instancia del arbitraje.

En esa línea, e insistiendo en la opinión de Díaz Colchado (2013), nos señala que, atendiendo a la propia naturaleza instrumental del arbitraje, donde ambas partes procesales pactan resolver como solucionar sus diferencias mediante este instrumento sin la intervención judicial, entonces se infiere que tampoco sería su propósito que, bajo pretexto, de una revisión posterior del laudo pueda tener un efecto invasivo al extremo de llegar a evaluarse el fondo de lo resuelto por los árbitros. En razón de ello sería inadecuado asignarle la condición de recurso a este instrumento, que activa la revisión del mismo, en la medida que el recurso de anulación, como ya se ha mencionado, se constituye básicamente en una impugnación autónoma de nulidad del cual deriva el inicio de un proceso judicial con diferentes características y bajo un esquema diferente que es ajeno al proceso judicial.

Lo anterior podría significar que el control judicial del arbitraje, hasta cierto punto, reposaría en una extrema confianza en la actuación arbitral al resolver el fondo del caso, por cuya razón es que no se permite dicho control sobre el fondo de lo decidido; no obstante mantenerse un margen de duda razonable sobre su correcto proceder al permitir un control formal que garantice el cumplimiento de su propio accionar como del convenio arbitral.

Viéndolo desde otro enfoque, el tema de la no revisión respecto de lo decidido en el arbitraje va más allá del factor confianza; sino más bien, se basaría en el hecho que, luego de emitido el laudo, la parte vencida se muestre renuente a cumplir con lo decidido y busque defectos para impugnar el laudo y evitar así su cumplimiento siendo necesaria la intervención del Estado para verificar la validez del mismo.

Al respecto, la magistrada Ledesma (2014) expresa que: “El recurso de anulación existe porque resulta necesaria la intervención del Poder Judicial para controlar el exceso de poder de los árbitros, sin embargo, esta intervención judicial se justificará, esencialmente, cuando el laudo arbitral pretenda su eficacia en el país” (Pág. 157).

Para ejercer ese control judicial el Estado debe estar frente a un acto legítimo; entonces, si el arbitraje se fundamenta en el convenio arbitral; el proceso arbitral que, de allí se promueva, debe ser desarrollado conforme a propios sus términos. Esto constituye, en puridad, el Fundamento real en que se apoya la nulidad del fallo, cual es, la protección del convenio arbitral.

Asumiendo una posición finalmente sobre este controversial tema se puede concluir, sin lugar a dudas, que la “anulación del laudo” no se constituye en un “recurso” en la medida que a través del mismo no se ejercita una pretensión impugnatoria (impugnación recursiva) sino más bien una pretensión autónoma de nulidad. Lo anterior, no constituye una etapa adicional en el proceso arbitral; ello en la medida, que la anulación no viene a formar parte del *íter* arbitral, por cuanto, da origen a un nuevo proceso totalmente autónomo del arbitraje que tiene como fin verificar que los árbitros hayan respetado, por un lado, el convenio arbitral como la ley o reglamento que regula su participación al interior del proceso arbitral; más aún, cuando, a consecuencia de ello, puedan verificarse afectaciones o vulneraciones de derechos fundamentales que exijan se brinde una tutela urgente, como protección procesal, para revertir ello.

3.4. Sustento de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 respecto al recurso de anulación de laudo como vía igualmente satisfactoria

Un importante aporte que procuró la actual norma que regula el arbitraje, respecto al funcionamiento del arbitraje, lo constituyó, sin dudas, la de incluir una disposición expresa tendiente a reducir -y hasta eliminar- cualquier tipo de control constitucional respecto a las actuaciones arbitrales y el laudo mediante el proceso de amparo.

En este caso nos referimos a la Duodécima Disposición Complementaria¹⁵ de la Ley de Arbitraje que estableció que el recurso de anulación se constituye en la única vía específica y satisfactoria, hacia la protección de cualquier derecho fundamental amenazado en el curso del arbitraje o en el propio laudo ello como regla general para cualquier vía procesal que pueda analogarse al amparo en cuanto a la protección de derechos fundamentales.

Dicha disposición, sin lugar a dudas, tiene un impacto directo en el régimen de procedencia del amparo frente a laudos cuyo sustento resulta importante conocer dentro de la tendencia innovadora en el sistema de regulación del arbitraje que es considerarlo como una institución especial; esto es, que no es ni jurisdiccional ni contractual, aun cuando su génesis no deja de ser la autonomía de la voluntad de las partes dentro de las libertades de libre contratación y que cuenta, además, con reconocimiento constitucional.

¹⁵ **DUODÉCIMA. Acciones de garantía.** Para garantizar las disposiciones presentes en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se asimila al recurso de anulación de fallo o laudo como la garantía que busca la protección del derecho del sujeto que se encuentre amenazado en un fallo.

Lo anterior en consonancia a la progresiva regulación del arbitraje en nuestro sistema tendiente a su desjudicialización. Ello queda demostrado en la tendencia hacia su autonomía que imprime la norma que rige actualmente el arbitraje lo que se evidencia en la disposición complementaria citada, pues lo pretendido fue proteger al arbitraje ante el control constitucional, admitiendo su revisión judicial, en estricto, vía recurso de anulación y por las causales específicamente señaladas en la norma que regula el arbitraje. No obstante ello, cuando se quiso investigar sus fundamentos en la exposición de motivos oficial de la nueva Ley de Arbitraje, curiosamente no hayamos nada al respecto siendo que, lo que quedaba en evidencia, es que todo este cambio de sistema obedecía a una tendencia autonomista imperante en la Ley y que responde a los propios desarrollos de los sistemas modernos de arbitraje internacional del cual no somos la excepción; ello, en la medida que los legisladores, en su oportunidad, lo que buscaban en la nueva Ley era reafirmar, por un lado, el carácter autónomo del arbitraje, diferenciándolo así de la jurisdicción ordinaria, como las reglas procesales comunes, y por el otro protegerlo de interferencias judiciales para finalmente reconocerlo como una institución con principios y reglas propias.

En ese propósito, se puso empeño en consolidar la competitividad de los colegiados, reafirmar el control *ex post* por medio del recurso de anulación, y solo por determinadas y tasadas causales, evitando la revisión de lo decidido por los árbitros en un afán de reconocer el principio de cosa juzgada de los laudos arbitrales.

A partir de ello, queda claro que el propósito la Duodécima Disposición Complementaria es reducir el control constitucional, en la medida que la

consecuencia procesal es que el afectado frente a la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental no recurra al amparo, sino que se vea obligado a utilizar el recurso de anulación por ser una vía procesal igualmente satisfactoria que el proceso constitucional, lo que previene que, ante cualquier intento de soslayar esta vía procedimental intentando, *a priori*, un amparo este sea desestimado de plano por improcedente.

Empero, no han dejado de existir críticas que señalan que el resultado esperado, que era evitar la ejecución de los laudos mediante recursos de amparo en la práctica no se conseguiría a través del recurso de anulación, en la medida que ello resultaría inútil, pues los litigantes solo podrían ahora obtener el mismo resultado previa acreditación de una garantía de cumplimiento con una fianza bancaria de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 66 de la Ley de Arbitraje¹⁶.

En cuanto a la amplitud de los derechos fundamentales que estarían protegiéndose a través de la anulación de laudo la fórmula que emplea el texto normativo también conlleva algunas complicaciones por vacíos que han sido dejados. Al respecto, el profesor Reggiardo (2009) sostiene que la resolución a este

¹⁶ **Artículo 66.- Garantía de Cumplimiento. (D.Leg. No. 1071 – Ley de Arbitraje)**

1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.

[...]

5. La garantía constituida deberá renovarse antes de su vencimiento mientras se encuentre en trámite el recurso, bajo apercibimiento de ejecución del laudo. Para tal efecto, la Corte Superior, a pedido de la parte interesada, de ser el caso, oficiará a las entidades financieras para facilitar la renovación.

6. Si el recurso de anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso el recurso.

equivoco depende de las disposiciones de los jueces que observan el caso, quienes interpretarán la situación y afirmarán que el proceso que se sigue solamente está encargado de velar por la protección de derechos constitucionales que han sido vulnerados.

A partir de ello, se hace necesario delimitar el recurso a través de una acepción más restrictiva que la propia expresión de proteger “cualquier derecho constitucional” que sea amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo. Ello responde a criterios de realidad en relación a la dimensión de las propias causales por las que se accede a la revisión judicial de tal modo que, dentro de los alcances de la tutela, se exima los derechos constitucionales sustantivos, lo que haría que el recurso de anulación quede circunscrito para los de carácter procesal relacionados básicamente al debido proceso, lo que nos conlleva a una tesis restrictiva más real y moderada de protección contra resoluciones judiciales.

Prosiguiendo en esa línea, resultaría necesario conocer qué sucedería si un derecho sustantivo, como el derecho a la libre empresa, al trabajo, a la no discriminación, entre otros, fuese afectado a consecuencia de un arbitraje o laudo ¿será que este tipo de afectaciones, al no estar cubiertas por las causales establecidas para acceder a la anulación de laudo y al estar desprotegidas serían, entonces, pasibles de control constitucional vía amparo?

En caso que se aceptara ello tendría que proceder el amparo contra laudos y de manera irremisible se retornaría al punto inicial que pretendía solucionarse, y en consecuencia, ya no tendría ningún sentido que lo que se deseaba evitar, al final ocurriera. En el supuesto que la anulación del fallo solo fuese eficaz para la protección de los derechos constitucionales procesales con la restricciones de la

improcedencia de amparos contra laudos además se tendría, como resultado, un grupo importante de derechos fundamentales que no poseerían canal de tutela jurisdiccional efectiva, no obstante, que en un Estado Constitucional de Derecho no pueden existir zonas liberadas de control, puesto que los derechos constitucionales exigen su protección jurisdiccional, siendo que ello hace que emerja la intervención de otro derecho fundamental; cual es, el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos, lo que se constituiría como válvula de escape para la solución a esta situación que, en la práctica, se presenta cuando se articula esta vía de revisión judicial del arbitraje.

Lo concreto y real es que la Duodécima Disposición Complementaria tiene como propósito y objetivo específico reducir el control constitucional a las actuaciones arbitrales evitando la amparización del arbitraje.

3.5. Revisión estadística de los fallos emitidos por las Salas Comerciales de Lima respecto a los recursos de anulación de laudo

Este tópico de mi trabajo de investigación tiene como propósito dar a conocer cómo han estado resolviendo las Cortes, en este caso de la Ciudad de Lima, los recursos de anulación de laudos arbitrales. Para ello, presentamos estadísticas de los años 2016, 2017 y 1º trimestre del 2018 correspondiente a la 1º y 2º Sala Civil Sub Especializada en lo Comercial de Lima; donde, se puede tener una lectura acerca de las causales invocadas en los recursos de anulación de laudos, el número de sentencias emitidas por cada Sala en el periodo señalado, el resultado de estos fallos estimando o denegando dichos recursos. De la misma forma se tiene el comparativo de sentencias de anulación de laudos entre ambas salas y las causas por la que se declararon fundados los recursos de anulación para, finalmente

observar, la participación del Estado en los arbitrajes siendo que, las estadísticas presentadas son oficiales pues, son las mismas que maneja el Poder Judicial por el periodo muestral referido.

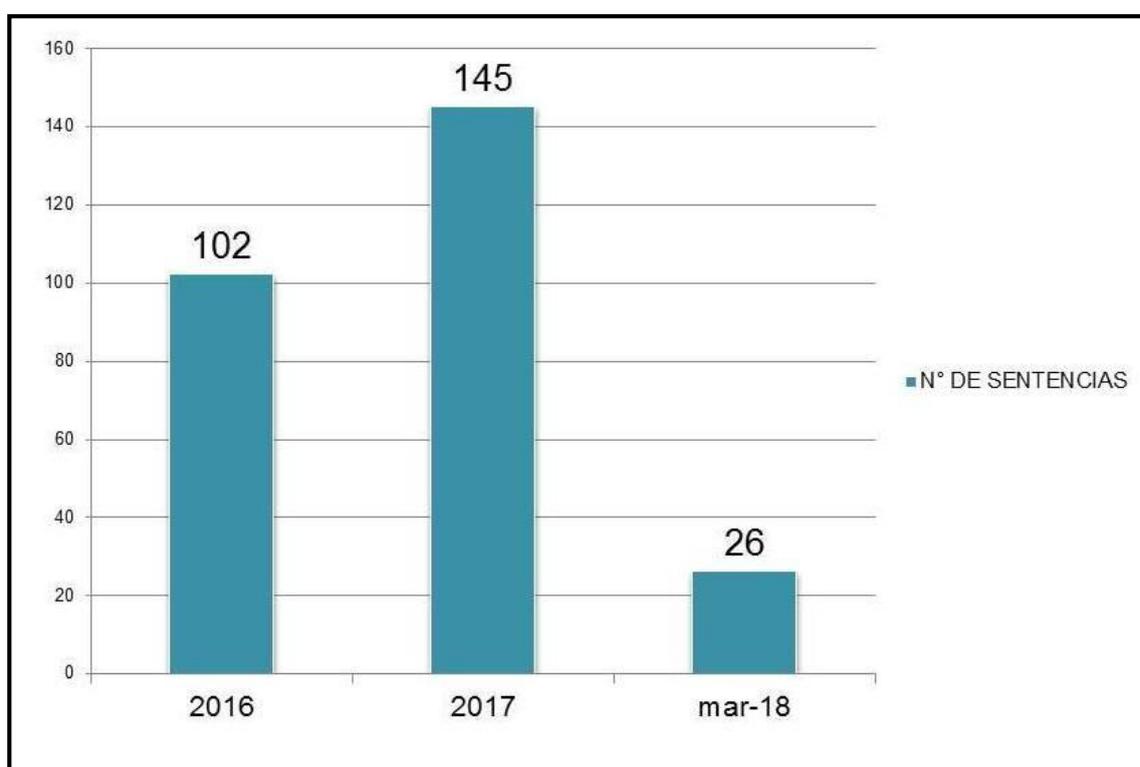
Al efecto, se presentan un total quince (15) gráficos¹⁷ estadísticos que resumen lo que en la práctica judicial está aconteciendo respecto a los recursos de anulación, la manera como se vienen resolviendo los mismos y la recurrencia de las causales que se invocan para ello; lo cual, constituye un parámetro válido para los fines propios de la presente investigación, cual es, el determinar si el recurso de anulación resulta ser una vía idónea e igualmente satisfactoria para la protección de todos los derechos fundamentales que pudieran estar siendo afectados en el laudo o el proceso arbitral.

¹⁷ Los gráficos que se integran al presente trabajo de investigación tienen como fuente las ayudas visuales utilizadas en la ponencia realizada por la Magistrada Dra. Sara Luz Echevarría Gavina - Presidenta de la 2da Sala Civil Subespecializada Comercial de Lima- que fuera invitada, como expositora, al V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros denominado “Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades” realizado entre el 03 y 05 de Julio del 2018, organizado por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA).

Gráficos Estadísticos

De acuerdo a la Figura 2, sobre sentencias de anulación de laudos expedidas por la 1º Sala Comercial de Lima durante los años 2016 y 2017 y 1º trimestre del 2018, se observa un incremento de estos fallos del orden del 42.5% en relación a los años completos señalados.

Figura Nº 2 – Sentencias de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1º Sala Comercial de la Corte Superior de Lima en los años 2016, 2017 y 1º trimestre del 2018

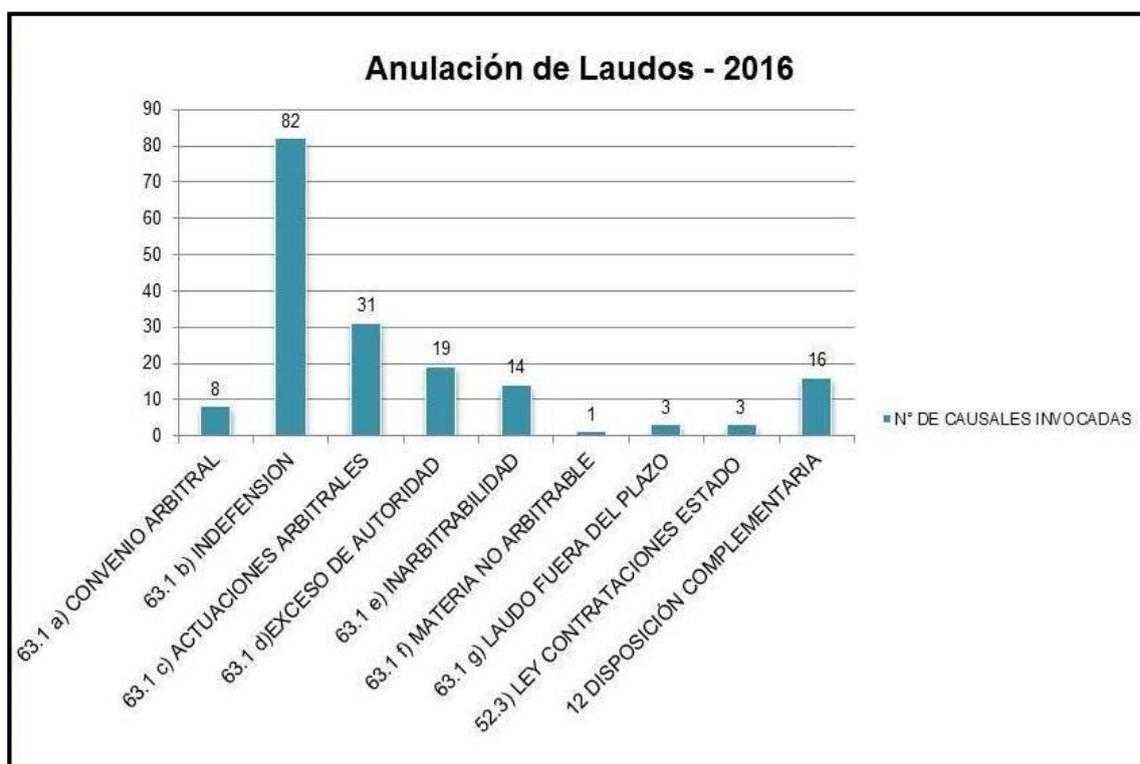


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Conforme se observa en la Figura 3, durante el año 2016, las causales invocadas en las demandas de anulación de laudos ocupando, en primer orden, la de indefensión (artículo 63.1-b) seguida por la de actuaciones arbitrales (artículo 63.1- c) y en tercer lugar a la de exceso de autoridad (artículo 63.1-c)

Figura Nº 3 – Causales invocadas en los recursos de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1º Sala Comercial de la Corte Superior de Lima en el año 2016

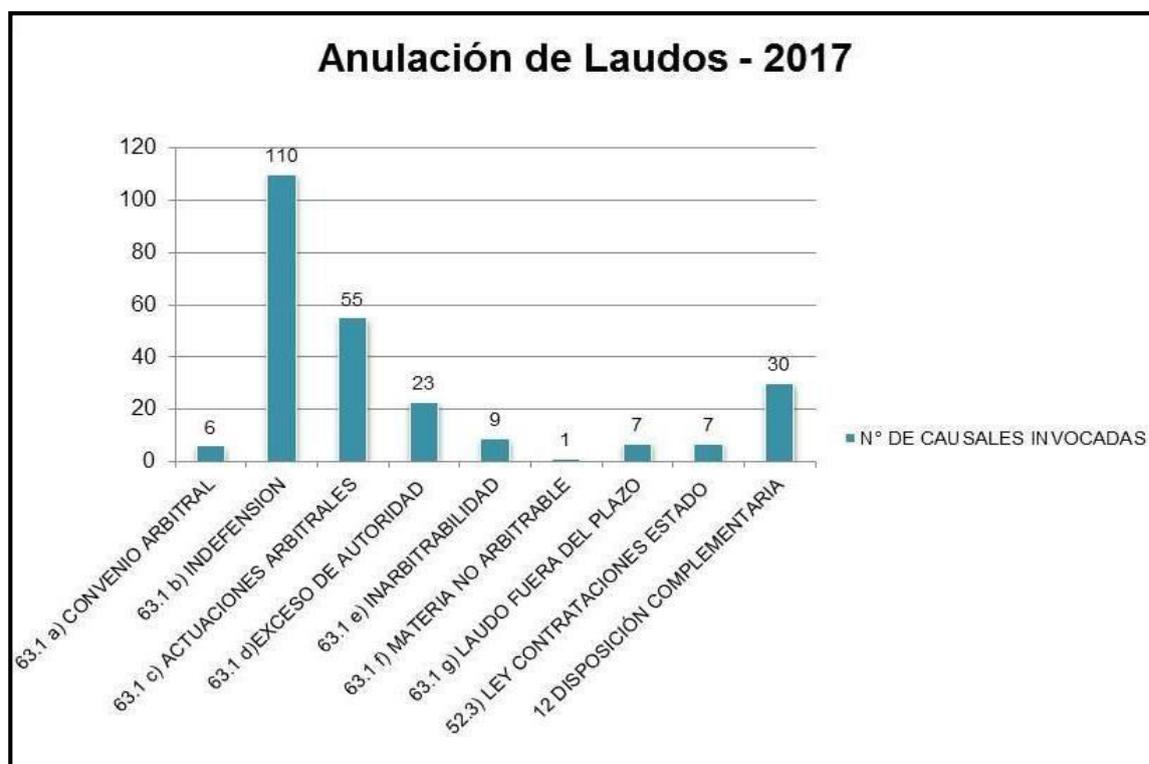


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

De igual forma, en la Figura 4 se aprecia que, para el año 2017, la causal más recurrida por las partes, para el recurso de anulación de laudo, está relacionada a la de indefensión (artículo 63.1-b) seguida de actuaciones arbitrales (artículo 63.1-c) y en tercer término la de disposiciones complementarias (artículo 12) respectivamente.

Figura Nº 4 – Causales invocadas en los recursos de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1º sala comercial de la Corte Superior de Lima en el año 2017.

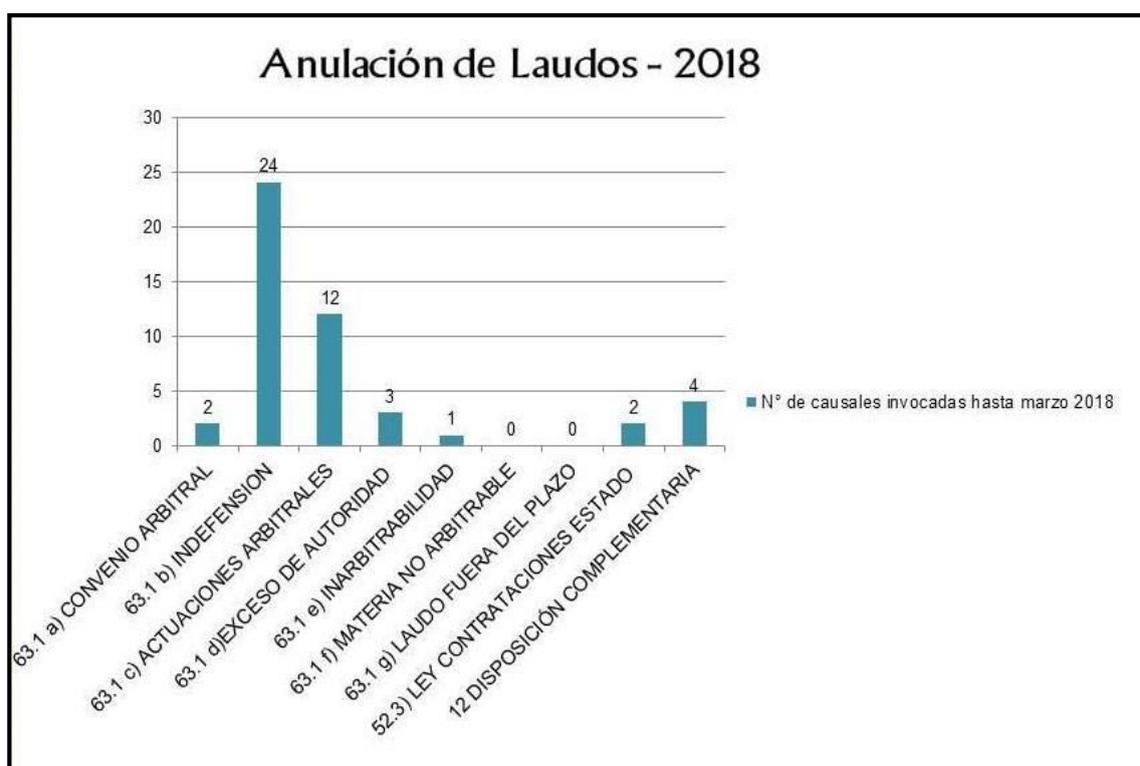


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Mientras que en la Figura 5 podemos advertir que en el 1º Trimestre de 2018 la causal más recurrida por las partes para el recurso de anulación de laudo, está relacionada a la de indefensión (artículo 63.1-b) seguida de actuaciones arbitrales (artículo 63.1- c) y en tercer lugar la de disposiciones complementarias (artículo 12) respectivamente.

Figura Nº 5 – Causales invocadas en los recursos de anulación de laudos arbitrales emitidas por la 1º Sala Comercial de la Corte Superior de Lima en el 1º trimestre 2018.

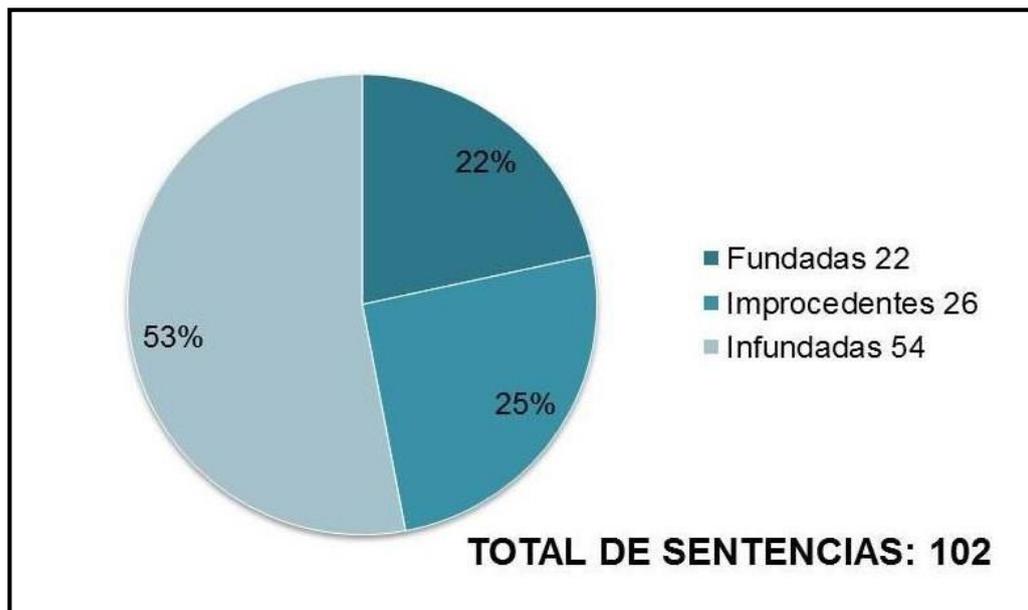


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Conforme se aprecia en la Figura 6, en cuanto a sentencias emitidas durante el año 2016, la 1° Sala Comercial de Lima emitió un total de 102 de sentencias sobre recurso de anulación de laudo; de las cuales 22 fueron declaradas fundadas, representando el 22%; mientras que, entre infundadas e improcedentes, sumaron 80 sentencias desestimatorias, representando el 78%.

Figura N° 6 – Sentencias de anulación de laudos en la 1° Sala Comercial del año 2016.

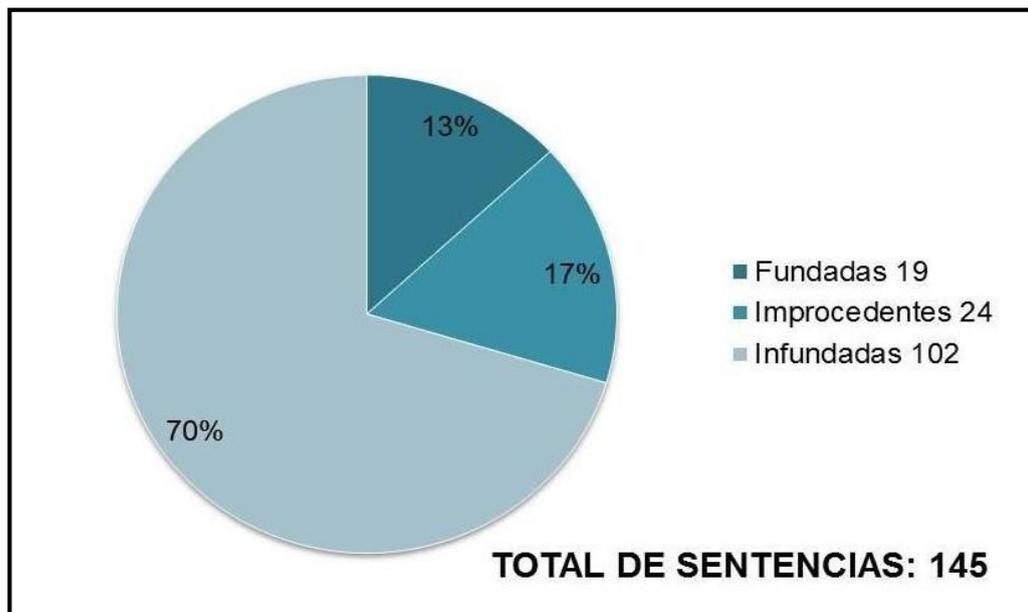


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

En la Figura 7 vemos que, durante el año 2017, la 1ª Sala Comercial de Lima emitió un total de 145 sentencias sobre recurso de anulación de laudo; de las cuales 19 fueron declaradas fundadas, representando el 13%; mientras que, entre infundadas e improcedentes sumaron 126 sentencias desestimatorias, representando el 87%.

Figura Nº 7 – Sentencias de anulación de laudos en la 1ª Sala Comercial del año 2017.

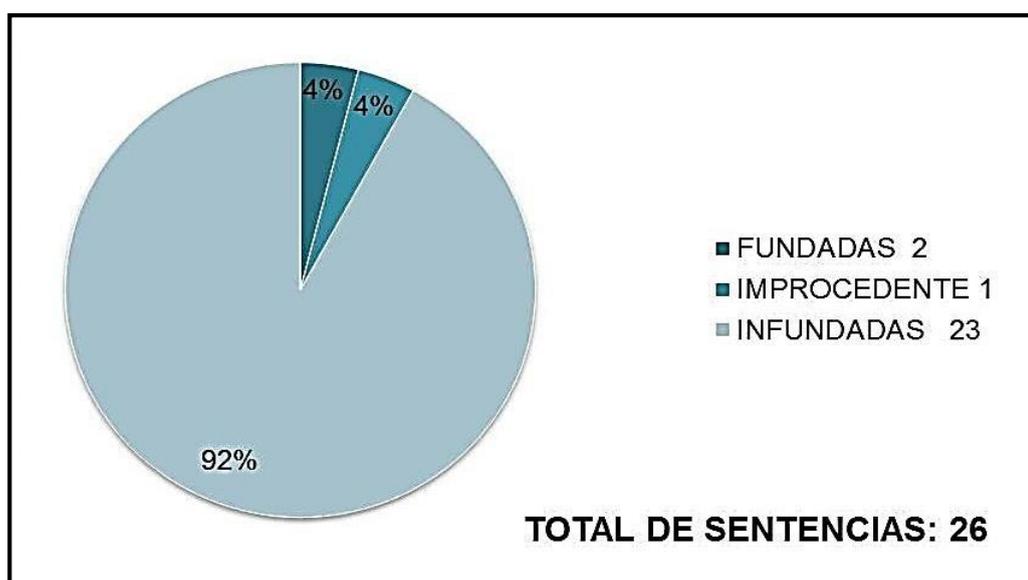


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Por su lado, en la Figura 8, se aprecia que en el primer trimestre del año 2018 la 1° Sala Comercial de Lima emitió un total de 26 sentencias sobre recurso de anulación de laudo; de las cuales 02 fueron declaradas fundadas, representando el 4%; mientras que, entre infundadas e improcedentes, sumaron 24 sentencias desestimatorias, representando el 96%.

Figura N° 8 – Sentencias de anulación de laudos en la 1° Sala Comercial del 1° trimestre 2018.

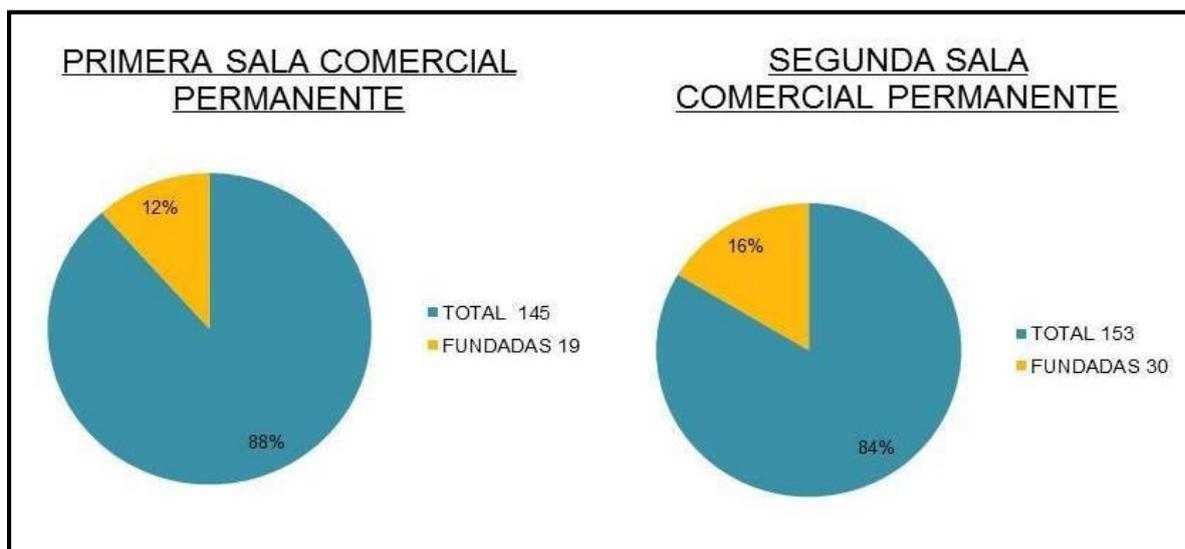


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

En la Figura 9 se muestra un comparativo respecto a las sentencias estimatorias de recurso de anulación de laudo emitidas por la 1° y 2° Sala Comercial de Lima por el año 2017. La 1° Sala Comercial de Lima declara fundados 19 recursos de anulación de laudo de un total de 145, representando el 12%; mientras que la 2° Sala Comercial de Lima hace lo propio en 30 recursos de anulación de laudo de 153, representando el 16%.

Figura N° 9 – Comparativo de sentencias de anulación de laudo declaradas fundadas por las salas comerciales en el año 2017.

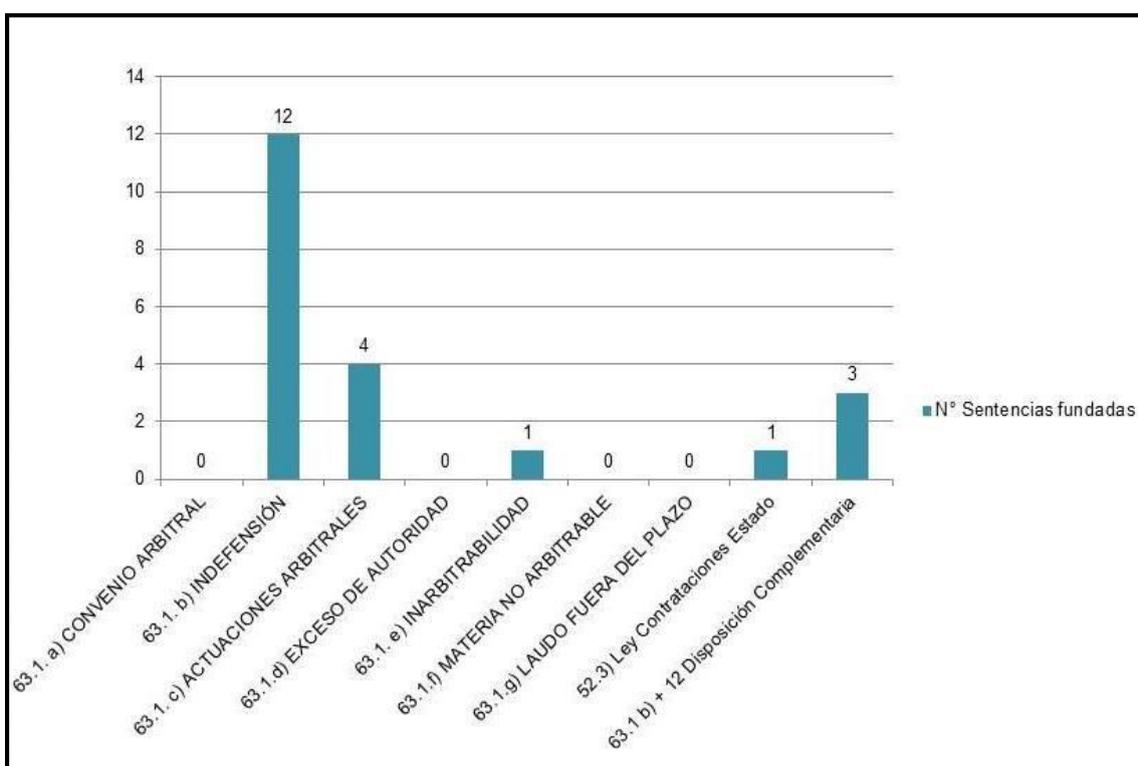


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

De otro lado, en la Figura 10 se aprecia que en el año 2017 las causales por las que la 1° Sala Comercial de Lima declaró fundados los recursos de anulación de laudo fueron: 12 por indefensión (artículo 63.1-b) seguida de 04 por actuaciones arbitrales (artículo 63.1- c) y 03 por disposiciones complementarias (artículo 12) respectivamente.

Figura N° 10 – Causales por las que se declaró fundado el recurso de anulación de laudos en el periodo 2017 en la 1° Sala Comercial.

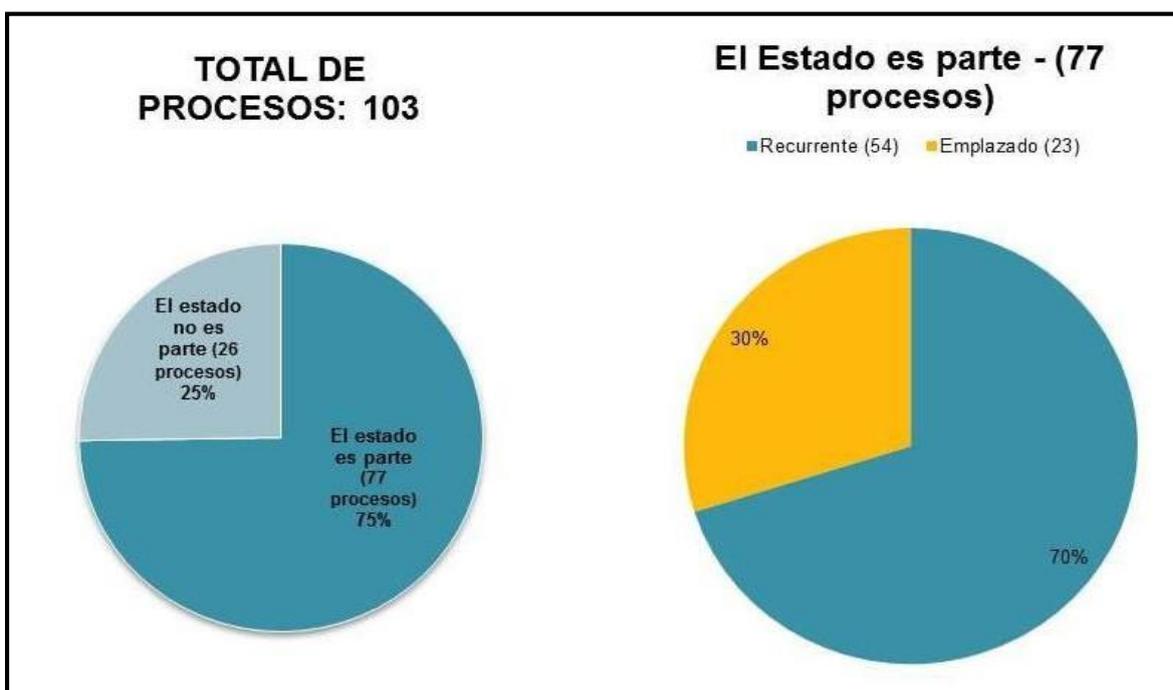


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

De acuerdo a la Figura 11 se aprecia la participación del Estado en materia de anulación de laudos que fueron presentados ante la 1° Sala Comercial de Lima en el año 2016, donde alcanzan 77 demandas de las 103 registradas que representa el 75%; de cuyo universo el 70% era como demandado y 30% como demandante.

Figura N° 11– Participación del Estado en los procesos de anulación de laudos - 1° Sala Comercial - periodo 2016.

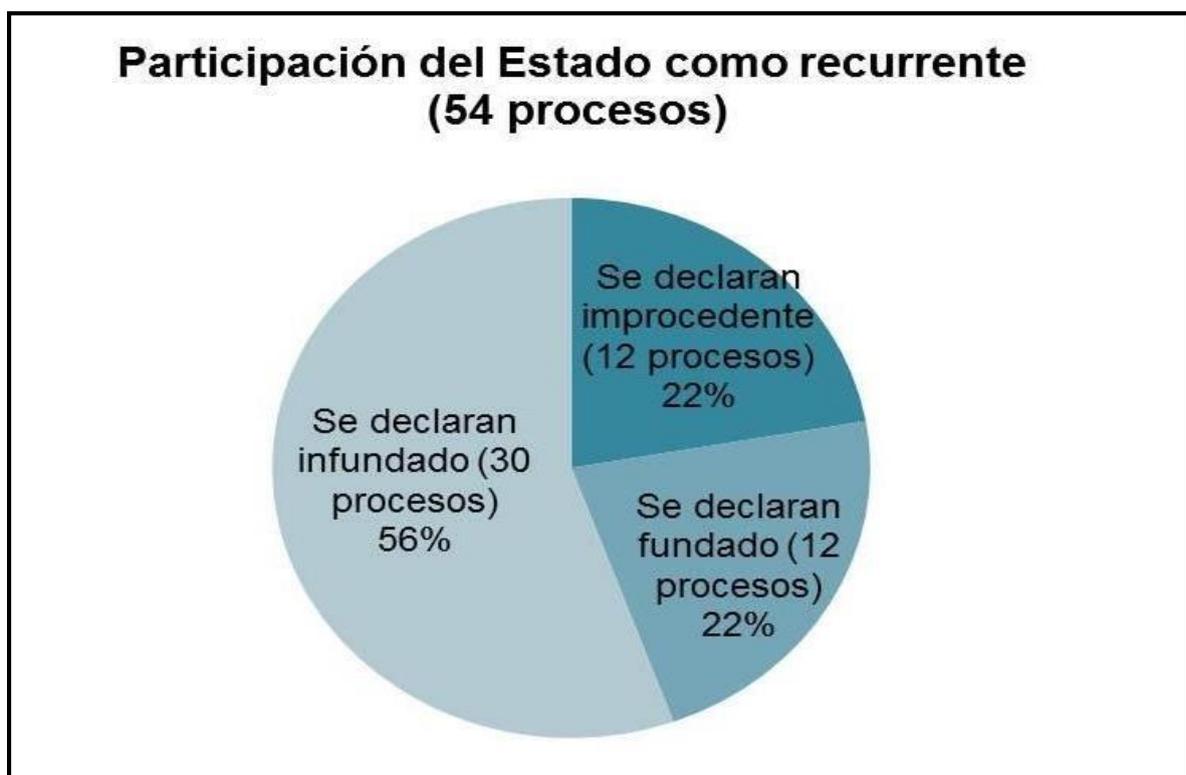


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Mientras que en la Figura 12 podemos advertir la intervención del Estado como demandante donde, de los 54 recursos de anulación de laudo presentados en el año 2016, se declararon fundados 12 recursos de anulación de laudo equivalentes al 22%, mientras que fueron desestimados, por infundados o improcedentes, un total de 42 recursos de anulación de laudo equivalentes al 78%.

Figura N° 12– Participación del Estado como recurrente - 1° Sala Comercial periodo 2016.

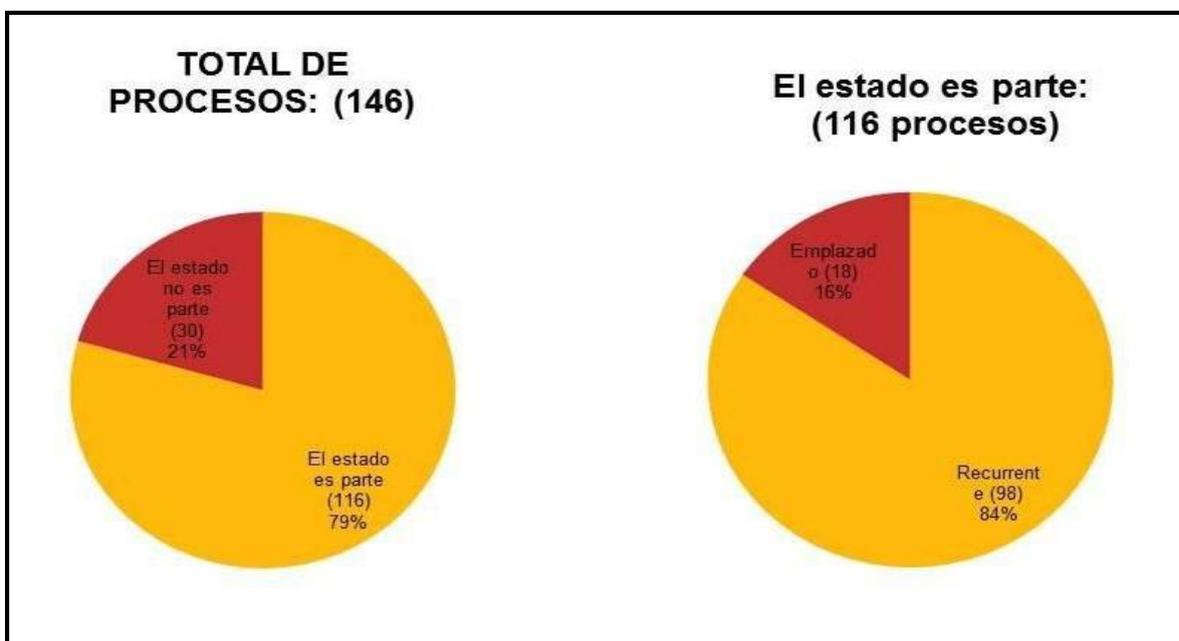


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Por su lado, en la Figura 13 tenemos que, en el año 2017, existieron 146 recursos de anulación de laudo en la 1° Sala Comercial de Lima, donde en 116 recursos de anulación de laudo participó el Estado equivalentes al 79%, de los cuales en 98 recursos de anulación de laudo fue como demandante equivalente al 84% y en 18 recursos de anulación de laudo lo hizo como demandado, equivalentes al 16% respectivamente.

Figura N° 13– Participación del estado en los procesos de anulación de laudos año 2017- 1° Sala Comercial de Lima.

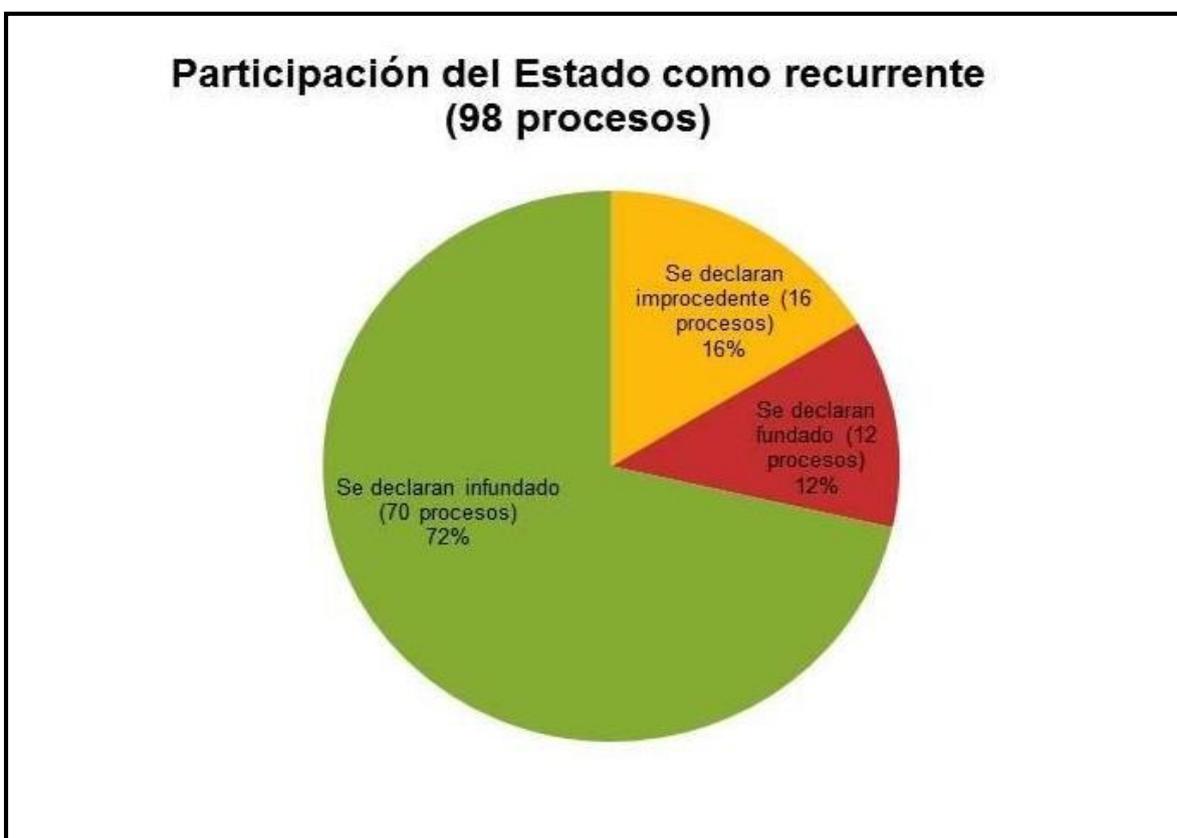


Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

En la Figura 14 se advierte, en cuanto a la participación del Estado como demandante durante el año 2017, que sobre la base de 100 recursos de anulación de laudo tramitados ante la 1° Sala Comercial de Lima, 12 recursos de anulación de laudo fueron declarados fundados equivalentes al 12%; mientras que 88 recursos de anulación de laudo fueron desestimados por improcedentes o infundados equivalente al 88%.

Figura N° 14 – Participación del Estado como recurrente en el periodo 2017 - 1° Sala Comercial.



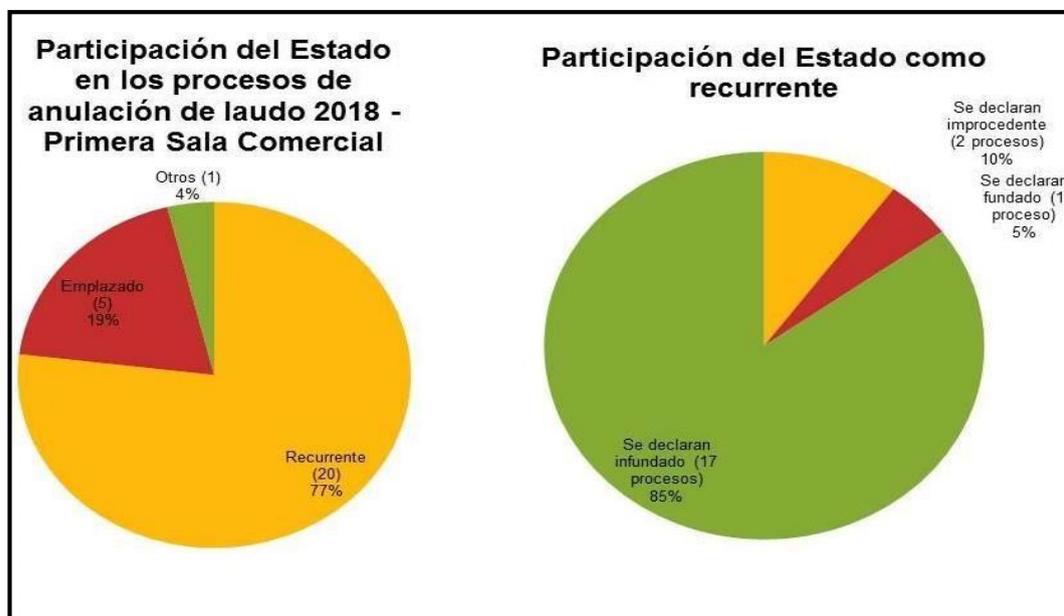
Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

Finalmente, en la Figura 15 se acredita la intervención del Estado en los procesos de nulidad de laudos por el trimestre enero-marzo 2018 ante la 1º Sala Comercial; siendo que, de los 25 recursos de anulación de laudo presentados, en 20 recursos de anulación de laudo lo hacía como parte demandante equivalente al 77% mientras que en 5 recursos de anulación de laudo como parte demandada equivalente al 19% y 1 recurso de anulación de laudo como tercero representando el 4% respectivamente.

De estos 20 procesos de anulación donde participaba, como parte recurrente o demandante el Estado, se declaró fundado 1 proceso equivalente al 5%; mientras que, entre improcedentes e infundados, sumaban 19 procesos equivalentes al 95% respectivamente.

Figura Nº 15 – Intervención del Estado en los procesos de nulidad de laudos periodo enero a marzo 2018 - 1º Sala Comercial.



Fuente: Echevarría Gavina, S. (2018). Control Judicial de los Laudos Arbitrales: Mitos y Realidades. V Congreso Nacional de Jueces y Árbitros. Congreso llevado a cabo por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Lima.

Elaboración: Magistrada Dra. Echevarría Gavina, Sara Luz.

A partir de las estadísticas presentadas se pueden esbozar, a manera de conclusión lo siguiente:

- Entre los años 2016 - 2017 a nivel de la 1era Sala Comercial de Lima se experimentó un incremento de 42.5% respecto a las sentencias de anulación de laudo que pasaron de 102 a 145 casos resueltos.
- A nivel de la 1° Sala Comercial de Lima durante el año 2016, sobre la base de 102 sentencias emitidas resolviendo recursos de anulación de laudo, se declararon fundados 22 recursos de anulación de laudo equivalentes al 22%; improcedentes 26 recursos de anulación de laudo equivalentes al 25%; e infundados 54 recursos de anulación de laudo equivalentes al 53%.
- En el año 2017, sobre la base de 145 sentencias emitidas resolviendo recursos de anulación de laudo, la 1° Sala Comercial declaró fundados 19 recursos de anulación de laudo equivalentes al 13%; improcedentes 24 recursos de anulación de laudo equivalente al 17% e infundados 102 recursos de anulación de laudo equivalentes al 70% respectivamente.
- Durante el año 2017 entre la 1° y 2° Sala Comercial de Lima resolvieron un total de 298 recursos de anulación de laudo, de los cuales 49 recursos de anulación de laudo se declararon fundados equivalentes al 16.80% siendo las causales más recurridas las de: i) indefensión (artículo 63 1.b); ii) actuaciones arbitrales (artículo 63 1.c); y iii) exceso de autoridad (artículo 63 1.d).
- A nivel de recursos de anulación de laudo durante los años 2016 y 2017 el Estado ha participado en el 2016, sobre la base de 102 recursos de anulación de laudo, en 77 recursos de anulación de laudo equivalentes al 75% de los

cuales en 54 recursos de anulación de laudo ha actuado como parte demandante, equivalente al 70% y en 23 recursos de anulación de laudo, esto es el 30%, como parte demandado.

- En el año 2017, sobre la base de 145 recursos de anulación de laudo el Estado ha participado en 116 recursos de anulación de laudo equivalentes al 77% de los cuales en 98 recursos de anulación de laudo lo hicieron como parte demandante equivalentes al 84% y en 18 recursos de anulación de laudo como parte demandado equivalentes al 16%.
- Lo anterior refleja que la actividad Arbitral, por parte del Estado, comprende la mayor parte de recursos de anulación de laudo, que comprende el 75% de los recursos de anulación siendo que, mayoritariamente lo hace como demandante y que en promedio de 65% los recursos de anulación de laudo son desestimados por improcedentes o infundados.

CAPITULO IV: DISCUSIÓN

En el presente capítulo analizaremos los resultados ya tratados luego de haber pasado al recurso de anulación de laudo por diferentes filtros en relación al recurso de amparo, en cuanto a su propia naturaleza como acción impugnatoria, y en su tratamiento en la nueva Ley de Arbitraje como una vía igualmente satisfactoria e idónea para la atención de derechos vulnerados o amenazados en el laudo o desarrollo del arbitraje. De allí, corresponde desarrollar nuestra hipótesis de trabajo y justificar, a partir de otros criterios de idoneidad procesal, de complejidad probatoria y también a partir del análisis económico del recurso de anulación a ratificar lo que propongo como problemática y tesis respecto a la insuficiente protección procesal del mismo frente a la afectación de derechos fundamentales. Siendo así tenemos:

4.1. Análisis de los criterios para determinar que el recurso de anulación de laudo constituye una vía judicial insuficiente para la protección de derechos lesionados en un arbitraje

Como ya se ha venido sosteniendo desde el segundo capítulo, cuando se trató lo referente a la formulación del problema y se esbozaron los objetivos de la presente investigación, lo que se trataría es de justificar por qué el recurso de anulación de laudo no se constituiría, a partir de su propia naturaleza y diseño, como un mecanismo procesal suficiente de tutela urgente ante la afectación de derechos. No obstante ello, esto no nos limita para determinar, a su vez, si este recurso podría considerarse o no como una vía judicial igualmente satisfactoria, como el amparo, para acudir en defensa de los derechos fundamentales lesionados en un arbitraje.

Lo anterior parte de las siguientes premisas: i) la propia Ley de Arbitraje que le ha conferido al recurso de anulación la condición de vía igualmente satisfactoria y ii) la jurisprudencia constitucional a través de su propio desarrollo y precedentes que han dejado sentado como se ha aceptado el mismo criterio para lo concerniente a la protección de derechos constitucionales vulnerados o amenazados en el arbitraje al pronunciarse sobre la improcedencia del recurso de amparo cuando se pretenda anular un laudo y con ello evitar su ejecución.

Otro argumento que no deja de tener relevancia lo constituye el hecho que, en doctrina, se ha precisado que el recurso de anulación es una vía igualmente satisfactoria por ser una vía específica; esto es especial para el arbitraje, pues lo dota de una rapidez de trámite que ni el amparo lo acredita, lo anterior es un tema pacífico en parte, en la medida que está consensuado que, para determinar que una vía pueda ser asumida como igualmente satisfactoria; en este caso, como el

proceso de amparo, es cuando se acredite pueda estar habilitada para evitar un daño irreparable, lo que implica un riesgo de irreparabilidad que, si bien podría ser previsible podría, a su vez, también ser evitable, más aún, al tratarse de derechos fundamentales que puedan ser lesionados o amenazados.

Sobre este tema Díaz Colchado (2013) sostiene en su tesis que, aun cuando el recurso de anulación es admitido por la doctrina como una vía idónea e igualmente satisfactoria en la defensa de derechos fundamentales afectados en el transcurso del arbitraje o del laudo, lo cierto es que, en la práctica judicial, el tema sigue en discusión en la medida que este último no cumpliría con ciertos presupuestos esenciales que son propios del amparo como los referidos al derecho fundamental lesionado y al acto lesivo en sí, ello en la medida que este recurso de anulación no da la posibilidad, en su trámite, de discutir sobre la titularidad de algún derecho reclamado en el arbitraje, como por ejemplo sobre derechos de autor, derecho de propiedad respecto a algún bien, como tampoco posibilita se puede acreditar la presencia o concurrencia de un acto lesivo que pueda asimilarse dentro de la revisión judicial del laudo, como por ejemplo la discusión de una causal de despido arbitrario o tal vez incausado, en la medida que este instrumento procesal básicamente, se orienta a cautelar derechos fundamentales referentes al debido proceso y no otros de carácter sustantivos como fuera precisado anteriormente.

Empero, es necesario precisar, respecto a este último criterio, que no es que el proceso de la justicia ordinaria lo convierta, de por sí, en una vía igualmente satisfactoria, ya que esta condición exige que deba ser establecida legalmente mediante norma expresa que la reconozca como tal siendo, además que la vía ordinaria se habilita cuando el caso, materia sub litis, no resulta idóneo para el

amparo ya sea por la naturaleza de la propia materia controvertida o porque no puede resolverse en el amparo al adolecer de una etapa o fase probatoria.

A partir de lo señalado nos lleva a la conclusión de que el amparo no sería una vía apta cuando: i) el derecho constitucional que se invoca resulta ser incierto o ii) cuando el daño del derecho invocado no se encuentra adecuado o acreditado.

En base a estos criterios se constituye una crítica al proceso constitucional de amparo se revisará, ahora si el recurso de anulación de laudo arbitral, a deficiencia de ello, puede ser considerado alternativamente como una vía que puede homologarse como válida para la protección de los derechos fundamentales.

4.1.1. Criterio de la idoneidad procesal para evitar un perjuicio irreparable

Para determinar si el mencionado recurso de anulación es capaz o no de evitar un perjuicio irreparable se debe de determinar, en principio, si este es análogo en cuanto a resultados al proceso de amparo en razón a la sumariedad del procedimiento (celeridad) y si se cuentan habilitadas las medidas cautelares, que, como se sabe, se constituyen en el instrumento procesal efectista con el que cuenta el proceso antes referido para frenar el perjuicio de irreparabilidad derivado del daño causado, que son elementos que deben ser concurrentes puesto que, de manera aislada, no cumpliría con su propósito; todo ello, para concluir en torno a si el recurso bajo análisis puede evitar el riesgo de un daño irreparable.

Tal como se señaló en la instancia correspondiente del marco teórico cuando se trató los efectos del recurso de anulación, cuando son estimados y declarados fundados por el Poder Judicial, estos se encontraban determinados por la causal que había sido invocada como sustento del mismo. A partir de ello y en una primera

mirada podría precisarse que el recurso de anulación podría estar, en determinados casos en condición de brindar una tutela urgente cuando se registren afectaciones al derecho de defensa o se adviertan irregularidades en el curso del arbitraje, reponiendo las cosas al estado anterior de la afectación y en consecuencia cumplir con la misma eficacia de protección que ofrece el amparo.

Sin embargo, y conforme a lo precisado no basta que se cumpla una sola condición para calificar si recurrir al recurso de anulación constituye, o no, una vía igualmente satisfactoria; siendo necesario, entonces, analizar otros elementos.

Respecto a la sumariedad y a los plazos razonables del procedimiento, que se comentara al inicio de este apartado, Omar Cairo (2011) sostiene que:

La estructura procedimental del recurso de anulación de laudo no contiene los elementos necesarios para dispensar una tutela de urgencia a los derechos afectados en el arbitraje, los plazos son más largos que en el amparo, inclusive existe la posibilidad de que la Sala Superior que conoce el recurso de anulación pueda suspender el proceso de anulación hasta por 6 meses a fin de dar oportunidad a los árbitros de reanudar las actuaciones arbitrales o adoptar otras medidas que a juicio de los árbitros permitan eliminar las causales invocadas como motivo de anulación. (Pág. 47)

Lo anterior no merece mayor comentario puesto que el recurso de anulación de laudo, según su propio diseño, no ofrecería igual condición que el amparo por la razón antes señalada.

Por último, en lo referente a las medidas cautelares, se tiene que en el proceso de amparo, estas no se encuentran sujetas a que se acredite u ofrezca garantía alguna; es más, no se mantiene un criterio rígido sobre la materia, sino más

bien, es permisible y amplio en el sentido que se puede emplear cualquier medida cautelar procesalmente reconocida que prevenga o restituya los efectos contrarios del acto lesivo siendo, por lo general, la que más se emplea la medida cautelar de no innovar, por ser adaptable de acuerdo a la necesidad de la circunstancia que genere el pedido de tutela urgente.

A diferencia de ello, la tutela cautelar no resulta ser tan efectista en el recurso de anulación, en la medida que está sometida a una serie de señalamientos y cumplimientos previos sin tener una regulación propia que determine acudir, por extensión y de manera complementaria, a las normas del Código Procesal Civil; siendo que, para que se dicte y se ejecute una medida cautelar y tal como se exige, en su caso, para suspender la ejecución de un laudo, el recurrente deberá acreditar una garantía que estime por conveniente el tribunal arbitral para asegurar el resarcimiento ante posibles daños y perjuicios que su ejecución pueda derivar, lo anterior conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 47¹⁸ de la Ley de Arbitraje.

De lo anterior se puede colegir que el recurso de anulación si bien puede, en determinados supuestos restituir las cosas al estado anterior de la afectación del derecho alegado, no ofrece en su diseño la rapidez para atender una tutela urgente, ni mantendría la suficiente dosis de intensidad tutelar no resultando, en consecuencia, ser un mecanismo idóneo por carecer de una tutela cautelar anticipada que no permite que los actos reclamados puedan ser provisionalmente

¹⁸ **Artículo 47.- Medidas cautelares.**

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

suspendidos o levantados salvo depositando una garantía económica lo que colisiona con el carácter socializador del proceso de amparo en la medida que estaría siendo restringido para aquel que no cuente con los recursos suficientes para ello.

En conclusión, aplicando el criterio que se analiza, el recurso de anulación no cumpliría con la condición para poder ser considerado como una vía igualmente satisfactoria que el amparo.

4.1.2. Criterio de la complejidad probatoria de la materia en controversia

Como quedó señalado, en el proceso de amparo no existe una etapa probatoria propiamente dicha, en la medida que, a partir de sus propios presupuestos procesales, este no admite, ni menos posibilita un debate amplio sobre la propiedad del derecho que se reclama o alega, como tampoco respecto a la acreditación de la existencia del acto lesivo, por lo que bastará al recurrente en amparo, acreditar documentariamente ser titular del derecho invocado como pretensión de su demanda, así como realizar la descripción clara respecto a la existencia del acto que lesiona o amenaza el derecho alegado. Con lo anterior resultaría suficiente para que la demanda de amparo pueda ser admitida, y tramitada y se emita un pronunciamiento de fondo respecto a la misma. De lo anterior se desprende, a su vez, que de no existir tales condiciones el amparo no sería la vía adecuada para resolver la controversia sino la justicia ordinaria según el procedimiento que se pueda adecuar a ello y donde se puedan emplear sin limitación todos los medios de prueba que justifiquen y acrediten el derecho sustantivo invocado.

Sin embargo, el hecho que el proceso de amparo no contemple, en rigor, una etapa probatoria no condice que no se puedan ofrecer pruebas, siendo admisible solo las de carácter documental que no determinen actuación posterior, siendo que estas no tienen un límite determinado en cuanto a su ofrecimiento y admisión en la medida que, si ocurriesen o acontecieren hechos nuevos que sean relevantes para resolver la controversia, se permite la presentación de medios probatorios extemporáneos con posterioridad a la interposición de la demanda conforme a lo prescrito en el artículo 21 del Código Procesal Constitucional¹⁹.

Como vemos, si bien en el trámite del proceso de amparo no existe etapa probatoria como tal, tampoco se establecen limitaciones para el uso de las pruebas documentales por parte del demandante o bien para acreditar la titularidad del derecho alegado o bien para acreditar que el acto reclamado resulta lesivo o amenaza serlo, con el riesgo que acontezca un perjuicio que pueda tornarse en irreparable e inminente en los derechos que se alegan vulnerados; todo ello, sin contar con la posibilidad de presentar medios de prueba extraordinarios, también de carácter documental, frente a nuevos hechos posteriores a la demanda que resulten relevantes para resolverla, lo que ratifica el criterio de que los medios de prueba en el amparo aun cuando son restringidos a los de carácter documental también lo es que no existe límites para ello en lo que sean pertinentes y tengan relevancia con la materia controvertida.

¹⁹ **Código Procesal Constitucional. Artículo 21.- Incorporación de medios probatorios sobre hechos nuevos al proceso.** Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser admitidos por el Juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El Juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado.

Este escenario difiere cuando al trámite del recurso de anulación, donde los medios de prueba se limitan a las actuaciones del propio expediente arbitral conforme lo precisa el numeral 2 del artículo 64 de la Ley de Arbitraje²⁰. Lo anterior es debido fundamentalmente a que se cuestionan las actuaciones arbitrales y la regularidad del proceso siendo, por tanto, que cualquier afectación o irregularidad estaría de manifiesto en el propio expediente arbitral no teniendo porque recurrirse a otros medios de prueba diferentes al propio expediente arbitral.

Si bien la titularidad del derecho, y la lesión que se reclama solo podrían demostrarse a partir de las actuaciones del proceso arbitral sin posibilidad de mayor actuación probatoria, tal como sucede en el amparo, la diferencia es que este último, a pesar de no contar con una etapa probatoria paradójicamente resulta ser más permisiva para la incorporación de material probatorio que el propio procedimiento del recurso de anulación, en la medida que las pruebas, en este último, se limitan a los actos de los árbitros; marcando una diferencia importante con el proceso de amparo; donde, si bien solo se admiten pruebas documentales, estas son irrestrictas y se aceptan las necesarias y pertinentes para acreditar la perpetración o amenaza del acto dañoso.

²⁰ Artículo 64.- Trámite del recurso.

[...]

2. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. [...] Asimismo el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

En consecuencia, a partir de este análisis, el recurso de anulación no superaría el estándar para ser calificado como una vía alterna al amparo para la protección de los derechos fundamentales afectados en el arbitraje.

4.1.3. Criterio a partir del análisis económico del derecho en cuanto a las externalidades e incentivos para acceder al recurso de anulación de laudo.

Al establecer la Ley de Arbitraje en su Duodécima Disposición Complementaria, que el recurso de anulación constituye una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el arbitraje o laudo que se expida que concuerda con lo señalado en el numeral 1 de su artículo 62, donde prescribe que, contra el laudo solo podrá interponerse el recurso de anulación como única vía de impugnación del laudo cuyo objeto es la revisión de su validez por las causales taxativamente señaladas en la misma Ley, resulta necesario, a partir de dichas precisiones legales, ponderar los riesgos derivados del control, partiendo del propio error en los árbitros en relación con la efectividad de la tutela, la duración razonable del proceso, los costes del mismo para finalmente, bajo las externalidades que nos trae el propio sistema jurídico, valorar tanto su costo social como efectos no contratados, los cuales finalmente se convierten en un costo privado; elementos, todos estos, que nos aportan el análisis económico del derecho, razón por la cual he considerado incorporarlo como un filtro adicional tendiente a determinar si el recurso de anulación, en atención a sus propios costos de transacción, podría constituirse en una vía igualmente alterna al recurso de amparo dentro de lo denominado como tutela procesal de urgencia y

como respuesta idónea frente a la vulneración de derechos fundamentales, visto todo ello, desde su impacto, como resultado efectivo para el arbitraje.

4.1.3.1. Acerca del Teorema de Coase

En la obra titulada “The problem of the social cost” de Ronald Coase²¹ encontramos una primera aproximación respecto a su teorema, el cual, trata de explicar acerca del sistema económico e incluso las instituciones jurídicas, aún más si nos encontramos analizando el mundo contractual del cual emerge el arbitraje y el tema de sus externalidades, que no vienen a ser sino su costo, o tal vez, un beneficio no expresamente contratado siendo que, el costo transaccional se constituye en el eje fundamental de esta teoría.

Bullard (1991) complementa esta primera aproximación al concepto de esta teoría cuando nos indica lo siguiente:

El punto central en la teoría *coaseana* es un concepto conocido como costos de transacción. Este concepto, a pesar de su simpleza, es el corazón de la teoría de Coase. La idea es muy sencilla: celebrar un contrato cuesta [...] El problema principal consiste en determinar cuándo es que la asignación de los recursos debe de hacerse a través del mercado, mediante decisiones atomizadas y no coordinadas de ofertantes y demandantes y cuándo debe de hacerse dentro de una empresa a través de decisiones centralizadas de sus administradores (Págs. 66-67).

²¹ RONALD COASE (1910-2013) nacido en Reino Unido, fue un economista reconocido principalmente por recibir el Premio Nobel en 1991. Dicho galardón se le otorgó por su aporte a exponer la importancia de los valores de transacción y el derecho de propiedad para el funcionamiento del mercado. Fuente: <https://economipedia.com/definiciones/ronald-coase.html>

En general, cuando se trata de acuerdos privados las partes intervinientes pueden encontrar en su desarrollo algunos obstáculos en la búsqueda de la eficiencia a los que se les denomina costos de transacción, que se dan antes y durante la ejecución de un contrato, esto es, después de haberse celebrado el mismo, lo que puede estar representado en una serie de actividades alrededor del negocio; como por ejemplo el costo de negociación, de formalización del negocio a través de un documento que se ajuste a los intereses de cada parte, que incluye, además, identificar como prever algún conflicto a futuro, determinar sus posibles alternativas de solución, renegociar el contrato, gastos legales y así una serie de actividades que se constituyen en costos derivados que las partes deben afrontar para resolver estas situaciones que puedan implicar un alto costo siendo que, el mercado donde se desarrollan estas actividades, no viene a ser sino un conglomerado de transacciones que, a su vez, implica y conlleva a sus propios costos. La idea principal del teorema de Coase, como lo veremos más adelante, es lograr que estos costos de transacción sean cero no importando la solución a la que las partes arriben, puesto que, de esta manera, podrían llegar a soluciones más eficientes, todo ello, en la perspectiva que el mercado mantiene sus propios mecanismos para encontrar soluciones más satisfactorias entre las partes.

Siendo así, observamos que el tema de los costos de transacción tiene una vinculación muy estrecha con el arbitraje, los que a su vez, están directamente relacionados con el nivel de intervención en el manejo del mercado con el fin de despejar o no los costos de transacción y donde el Estado, como ente regulador, mantiene un rol protagónico con injerencia, por ejemplo, en la propia actividad arbitral a través de su marco regulatorio, de la seguridad jurídica como institución y los incentivos para los particulares de acceso a esta alternativa de justicia privada

derivada de un contrato como expresión de la voluntad de las partes de sustraerse de los tribunales del Estado para la solución de sus diferendos.

Como lo precisa Bullard (2018): “El Teorema de Coase nos enseña que la diferencia radica no en si hay o no contrato, sino en la capacidad que tiene el sistema contractual, dados los costos de transacción existentes, para llegar a una eficiente asignación de recursos” (Pág. 99).

Consecuentemente, el teorema de Coase puede ser planteado de dos formas distintas que en el fondo concurren en la misma idea. La primera formulación se resume de la manera siguiente: “La solución más eficiente de transacción en el mercado en la que participen las partes involucradas es que el costo de transacción sea equivalente a cero” (Pág. 85). La segunda formulación, consecuencia de la primera, nos señala que: “En caso de que el costo de transacción sea muy superior a cero, entonces la solución legal toma un papel importante siendo necesaria para llegar a una solución eficiente” (Pág. 88).

En conclusión, la idea en que se centra el Teorema de Coase está referida a que los mejores jueces para resolver sus controversias son los propios individuos puesto que, su posición es la correcta, antes que nadie, para decidir lo más conveniente a sus propios intereses.

El tema materia de análisis respecto al arbitraje se ve reflejado en la decisión voluntaria de acudir a la vía arbitral como medio acordado de solución de conflictos, el mismo que tiene una naturaleza contractual diferente a la tutela jurisdiccional del Estado.

4.1.3.2. El arbitraje visto como una forma de internalizar externalidades

Lo planteado por Coase tuvo impacto relevante, tanto así, que el premio nobel George Stigler, afirmó: “El artículo suma mucha importancia, tanta que se puede comparar como los descubrimientos de Arquímedes para el desarrollo de las ciencias naturales” (Coase 1960, pág. 81).

Conforme se ha precisado, el Teorema de Coase propone que sean las partes las que, en definitiva, puedan eliminar las externalidades de tal forma que los costos de transacción²² sean cero y que los derechos de propiedad²³ inicialmente asignados estén claramente establecidos, logrando así una eficiente reasignación. A esa solución, que trae consigo poner fin a las externalidades se le conoce, en la teoría de Coase, como internalización de las externalidades (Nicholson, 1997).

En la Tesis de Rodríguez y González, citando a Martínez (Rodríguez y González, 2004) señalan:

La solución eficiente que propone Coase implica que las transacciones pueden realizarse sin ningún costo y que los derechos de propiedad estén claramente establecidos, cualquiera que sea la asignación inicial de esos derechos, produciéndose entonces una redistribución cuyo resultado será el de máxima eficiencia. (Pág. 144)

Si proyectamos al arbitraje no solo como un medio alternativo de solución de conflictos sobre derechos disponibles, sino además como una forma de asignar derechos de propiedad claramente establecidos a través del laudo, y si el trámite

²² Serán costos de transacción aquellos en los que las partes de un negocio jurídico incurren durante el proceso de ponerse de acuerdo y hacer posible el cumplimiento del acuerdo.

²³ Los derechos de propiedad se refiere a la libertad de elegir o tomar una decisión referente a un bien o servicio. Las operaciones económicas constituyen transferencias de derechos de propiedad.

arbitral, en cuanto a sus costos de transacción procuren la menor afectación a las partes, la decisión a la que llegue el árbitro o tribunal arbitral entonces podría considerarse eficiente. El Teorema de Coase, como ha quedado precisado, parte del hecho que son las mismas partes las que llegan a la solución.

Haciendo un análisis acerca de cómo es concebido el arbitraje, podemos identificarlo como un medio heterocompositivo de solución de conflictos donde las partes delegan a los árbitros para que estos den solución a sus diferencias; esto es, que trasladan ese poder de decidir sobre el conflicto a un tercero lo que implica que la solución que proponen las partes es que sea un tercero el que decida por ellas. Por ello, resulta que son las mismas partes las que pactan la manera de solucionar sus conflictos, pues voluntariamente aceptan someter la decisión a un tercero, y también libremente aceptan la decisión como definitiva, inapelable y de cumplimiento obligatorio.

Resulta obvio que, en la práctica, el arbitraje debe costar y de hecho es oneroso. Al margen del costo mismo que supone acudir a una justicia privada lo importante es evitar que las partes asuman mayores costos de transacción a los normalmente previstos y sean colaboradoras para que estos costos sean los mínimos, sino ninguno. Por ello, en la medida que los convenios arbitrales que se asuman sean lo más completos posibles se tendrán más claros los derechos de propiedad. De la misma manera si las partes asignan algún monto y provisionan lo necesario para afrontar gastos ante un eventual arbitraje, ello no ocasionará ningún déficit o pérdida no estimada al momento en que se tengan que atender tanto los costes del centro de arbitraje, como honorarios de los árbitros. Teniendo todo ello

ordenado y previsto los costos deben de acercarse a cero, siendo así podría pensarse en una aplicación del teorema de Coase en el arbitraje.

Según Martínez (2001) señala que, del referido teorema, se puede concluir que:

El Derecho puede aumentar la eficiencia global del sistema reduciendo los costes de transacción. Y los costes de transacción más altos derivan precisamente de la falta de seguridad jurídica, de la necesidad de prevenir y desalentar el incumplimiento de los contratos (Págs. 484-485).

En el arbitraje estos costos de transacción pueden ser reducidos por la acertada asignación de derechos de propiedad que se determinen y establezcan en el laudo; ello, en la medida que al señalarse reglas claras que permitan su utilización, impidiendo que quienes acudan al arbitraje intenten perjudicar a su contraparte, que haya celeridad procesal a través del arbitraje, que se respete la voluntad de las partes, que no haya maniobras dilatorias. Es decir, las normas que se pacten para el arbitraje deben de influir para que todos los beneficios que ofrece el arbitraje se cumplan cabalmente. Si a lo anterior se suma el compromiso de las partes de no asumir más costes al proceso debería de alcanzarse la eficiencia a través del arbitraje; todo ello, en el mejor escenario con resultados pacíficos y satisfactorios.

No obstante lo antes señalado, el análisis económico del derecho, aplicado al arbitraje respecto del recurso de anulación del laudo arbitral, se constituye en un parámetro a través del cual se puede determinar si este último cumple o satisface con ser una vía igualmente idónea para la tutela procesal de urgencia.

Por ello nos centraremos en el efecto residual del arbitraje; esto es, una vez decidida la controversia a través del laudo y cuando este no resulta ser necesariamente satisfactorio para alguna de las partes por sentir vulnerado o amenazado un derecho constitucional ya sea como consecuencia del arbitraje o del propio laudo.

Frente a este escenario de insatisfacción la única vía recursiva, como ya quedó expresado, es el recurso de anulación y solo por las causales taxativamente señaladas en la propia Ley de Arbitraje la que, además expresa, que dicha vía resulta ser específica e idónea para la protección de cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo. En consecuencia, la Ley le asigna al recurso de anulación la tutela procesal de urgencia que, en la vía constitucional, está reservada para el recurso de amparo cuyo diseño es específico para la protección urgente e inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, que no son aplicados a los laudos al existir una vía específica constituida por el recurso señalado.

Para realizar el análisis y ver cómo afectan las externalidades en el tema materia de revisión es necesario señalar cuáles son estas, así como determinar los beneficios o desventajas con el fin de tener en claro si realmente este recurso cumple o no con dicho estándar y se encarga de la debida protección de derechos constitucionales que se puedan ver amenazados o vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo.

El recurso de anulación tiene como propósito ofrecer, como herramienta procesal, un canal adecuado que asegure el respeto de los convenios de arbitraje al buscar un pronunciamiento que determine revisar sobre la validez del laudo, que

el proceso arbitral se haya llevado correctamente y no haber incurrido, durante su desarrollo, en causal que pueda acarrear anulación.

De igual forma, al instituirse el recurso de anulación como la única vía idónea para impugnar al laudo cuya revisión no conlleva cambiar el sentido de lo resuelto en el mismo, de por sí implica una mejora en la administración de la justicia comercial pues lo que se busca es evitar la interferencia de la actividad arbitral mediante el amparo, existiendo además coherencia con el desarrollo de la doctrina constitucional al reconocer solo el control judicial para el arbitraje incluso para la afectación de derechos fundamentales; todo ello a través del recurso de anulación prescindiendo del amparo.

En este caso, habría que determinar, bajo los alcances del análisis económico del derecho, si la dosis de intensidad tutelar del recurso de anulación y con ello su propio desarrollo procesal importa altos costos de transacción en relación al recurso de amparo, para finalmente evaluar si realmente resulta ser una vía idónea e igualmente satisfactoria.

4.1.3.3. Acerca de los incentivos que nos ofrece el recurso de anulación en el arbitraje

Dentro del análisis económico del Derecho existen los que se denominan incentivos, que se constituyen como uno de los diez principios de la economía moderna propugnada por Adam Smith²⁴, y que no vienen a ser sino medidas legales

²⁴Economista y Filósofo Escocés (1723-1790). Considerado como el padre de la economía moderna. Su aporte más importante es el estudio del instrumento por el cual el libre juego de mercado no solo local sino internacional entre la variedad de sectores que comprende la economía produce el mayor beneficio del conjunto. Mantuvo su oposición a la intervención de la actividad económica.

o extralegales tendientes a promover o promocionar determinada actividad o conducta para incrementar su frecuencia, su consumo y con ello llegar a algún objetivo o meta trazada en términos de rentabilidad, ventas o condiciones de satisfacción al usuario derivado de la celebración de determinado acto o contrato. Se convierte así, en algo que induce a un individuo a actuar o tomar decisiones, lo que resulta fundamental para evaluar el funcionamiento de los mercados.

A partir de ello, los poderes públicos también deben ofrecer incentivos pues, el carácter de las medidas que adopten afecta directamente en los costes y beneficios de los ciudadanos pudiendo hasta llegar a cambiar sus conductas con resultados no previstos ni esperados.

Siendo así el recurso de anulación, del cual trata la presente investigación, entendiéndolo como el mecanismo procesal de control judicial, tiene como objetivo no solo revisar las actuaciones de los árbitros sino, declarar la validez del laudo sin entrar en el fondo de lo resuelto por los árbitros y por tanto de una importancia vital para el arbitraje; es el único camino de impugnación de los mismos y por lo tanto al proteger derechos fundamentales debe de estar dotado de una suficiente intensidad tutelar propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias con presupuestos elementales que revelen la idoneidad para ello siendo que, a partir de los incentivos que nos trae el propio recurso de anulación como único camino de impugnación, sumado a la no revisión de lo expuesto por los árbitros se tendría que ver los costos de transacción como externalidades que rodean a dicho recurso para concluir, si bajo este tamiz del análisis económico del Derecho, nos encontramos frente a una alternativa al amparo constitucional.

Al respecto Cantuarias (2007) nos comenta, en cuanto a la ductilidad del arbitraje, lo siguiente:

La Ley de Arbitraje peruana, como la mayoría de las leyes arbitrales que basan de manera correcta su articulado en el respeto a la autonomía de la voluntad, deja a las partes y, en su defecto, a los árbitros, un amplio margen para construir el procedimiento arbitral que mejor se acomode a sus intereses. (Págs. 484-485)

En efecto, los privilegios que detenta el recurso de anulación pueden constituirse en un verdadero incentivo adicional al arbitraje por las ventajas que ello supondría, así como la casi nula intervención judicial en el arbitraje y la improcedencia de los amparos contra laudos que harían optar por recurrir a esta vía alterna para resolver conflictos de forma más segura y rápida, y que tiene como fin verificar la validez del laudo y de la correcta actuación de los árbitros haciendo prevalecer la condición de cosa juzgada de la cual están investidos los laudos. Empero, si este mecanismo de garantía no resulta igualmente satisfactorio que una acción de protección constitucional, dicho instituto, podría traer consigo incertidumbre por expectativas frustradas.

En consecuencia, resulta necesario, para que estos incentivos no se pierdan en el mercado, eliminar cualquier barrera que pueda afectar esa posibilidad de bienestar y por alcanzar ese mejor estado de cosas a través del arbitraje las que se manifiestan a través de externalidades y costos bajos de transacción, que es, definitiva, lo que se propugna como escenario ideal dentro de la Teorema de Coase, incluso, para el recurso de anulación. No obstante ello, también pueden darse expectativas frustradas en la medida que muchas veces no se obtiene, a través del arbitraje, los fines de justicia anhelados en la medida que las garantías de una

adecuada tutela efectiva, frente a la vulneración de un derecho fundamental, no estarían debidamente activas en las dosis suficientes por una serie de factores ya analizados, lo cual, a largo plazo podría convertirse; más bien, en un desincentivo que se traduciría en la poca confianza en el arbitraje como institución.

4.1.3.4. Resultados del análisis económico del derecho aplicado al recurso de anulación de laudo.

- Según el Teorema de Coase los individuos son los mejores jueces y por tanto hacedores de sus propias decisiones por situarse en mejor posición para satisfacer tanto sus propios intereses, como necesidades que, trasladadas al arbitraje, se ven reflejadas en la decisión voluntaria de acudir a la vía arbitral como mecanismo acordado de solución de conflictos sustrayéndose del ámbito judicial del Estado.
- Celebrar un contrato cuesta y trae consigo costos de transacción por cual se puede entender que no se puede resolver todo mediante el mercado; por ello, resulta hasta razonable pactar y negociar, con antelación, el mecanismo que utilizarán las partes para resolver un eventual conflicto lo que debe de constar expresamente en la cláusula arbitral.
- El arbitraje será útil como medio de solución de conflictos siempre y cuando los instrumentos utilizados para la revisión del laudo no sean demasiados amplios respecto a las intervenciones de los árbitros, ni tampoco tan limitante en extremo que no permitan la posibilidad de evaluar la misma, siendo que, si ello se encuentra debidamente equilibrado podría significar un incentivo para su desarrollo en la medida que la falta control podría suponer que se desnaturalice

al arbitraje por una excesiva posición de dominio de los propios árbitros lo que podría suponer abusos en el ejercicio de su propia función.

- Si enfocamos al arbitraje no solo como una alternativa para que los conflictos tengan solución, sino una forma de asignar derechos de propiedad a través de lo que se resuelve en el laudo y si el trámite arbitral puede llevar consigo que los costos de transacción se reduzcan a cero, estableciéndose de manera adecuada dichos derechos, la solución a la que llegue el árbitro o tribunal arbitral podría ser considerada eficiente. No obstante ello, se observa que los costos de transacción en el recurso de anulación resultan muy elevados, existiendo muchas externalidades por parte del Estado, como de particulares que hacen que esta sea una vía limitativa, poco conocida y que no cuente con una garantía efectiva frente al error en los laudos lo que en la práctica se constituye en un desincentivo que no hace bien a la institución arbitral en su consolidación como jurisdicción excepcional reconocida constitucionalmente.
- Lo que debe buscar el arbitraje para llegar a soluciones eficientes, es que sus costos de transacción no sean tan elevados y que las partes, partiendo de un grado de cooperación mutua, traten de disminuir al máximo los mismos.
- En relación a los costos de transacción y externalidades que rodean al recurso de anulación se advierte que, frente al amparo, existen más desventajas que beneficios, en cuanto a intensidad tutelar y cautelar, accesibilidad del propio recurso, plazos procesales, actuación probatoria, medidas cautelares, costos adicionales por aranceles judiciales y a las garantías de cumplimiento para suspender su ejecución, los que determinarían que el diseño de este recurso no estaría cumpliendo las expectativas procesales de constituirse como vía alternativa al amparo constitucional.

- En las regulaciones normativas que han recogido el modelo del amparo subsidiario y en donde se establecen vías igualmente satisfactorias en la justicia ordinaria, se espera, cuando menos, que estas sean igual o más eficaces como idóneas, similares al mismo proceso de amparo a fin de evitar que, la lesión o amenaza al derecho cuestionado, no se convierta o llegue a ser irreparable.
- La calificación del recurso de nulidad como vía igualmente satisfactoria para la tutela de cualquier derecho fundamental lesionado dentro de un arbitraje se enmarca dentro del control judicial con el objetivo de contar con un procedimiento adecuado que asegure, como resultado, el cumplimiento de los convenios arbitrales, el reconocimiento de los laudos en su dimensión de cosa juzgada y garantice su ejecución cuando ello así corresponda. En consecuencia, dicha calificación implica una mejora en la administración de la justicia en materia comercial.
- Los efectos de la estimación del recurso de anulación, en la mayoría de casos, no está configurado para reemplazar las acciones al estado anterior ante la vulneración de un bien jurídico constitucional al tener una finalidad más correctora que restitutoria siendo que, por ello, no puede ser asimilado como un proceso con suficiente intensidad de tutela procesal de urgencia en la medida que las externalidades del propio procedimiento conducen a que no tenga la eficiencia que se espera del mismo.
- Resulta ser necesario, para que los incentivos no se pierdan en el mercado, eliminar cualquier barrera que pueda afectar esa posibilidad de bienestar por alcanzar, ese mejor estado de cosas a través del arbitraje y que se manifiestan a través de externalidades siendo que, también existen expectativas que no se cumplen porque muchas veces no se obtiene en el arbitraje los fines de justicia

anhelados en la medida que las garantías respecto a la vulneración de un derecho fundamental no podrían encontrarse, necesariamente cubiertas a través del recurso de anulación por una serie de factores ya analizados, lo cual, a la larga podría convertirse en un desincentivo que se traduciría en la poca confianza de dicha institución.

- En conclusión, aplicando este criterio de análisis económico del derecho aplicado al recurso de anulación de laudo, este no cumpliría con la condición de ser considerado como una vía análoga y eficaz como el amparo.

4.1.4. Otros criterios de carácter procesal acerca del recurso de anulación como vía judicial insuficiente para la protección de derechos lesionados en un arbitraje

4.1.4.1. El recurso de anulación sobre los laudos arbitrales parciales

En principio y de acuerdo al artículo 62 del Decreto Legislativo 1071 que señala que el recurso de anulación se interpone contra el laudo emitido como consecuencia de un proceso arbitral. Si bien ello constituye la norma general también no resulta, menos cierto, que la decisión de los árbitros contenida en un laudo puede ser parcial o final.

En efecto, la Ley de Arbitraje en su artículo 6²⁵, sobre reglas de interpretación, señala en su apartado f) que cuando una disposición se refiera a laudo, significa entre otros, tanto a un laudo parcial como el que resuelve de manera definitiva la controversia. Del mismo modo, sobre laudos parciales, encontramos en

²⁵ **Artículo 6.- Reglas de interpretación.** Cuando una disposición de este Decreto Legislativo se refiere al fallo, se traduce como un laudo o fallo parcial o también como el encargado de resolver finalmente la disputa dentro del fallo.

el artículo 54²⁶ de la Ley de Arbitraje donde se expresa que el tribunal podrá resolver la controversia en un solo laudo o tantos laudos parciales como estime necesario. En consecuencia, aparte de ser válido, como legal, la emisión de los laudos parciales se advierte que el espíritu de la norma es la de procurar flexibilidad al procedimiento arbitral.

En ese escenario, estaremos frente a un laudo parcial cuando se resuelva parte de la controversia, quedando pendiente de resolver el resto del conflicto; entendiéndose, en consecuencia, que se considerará laudo final cuando este resuelva la totalidad de las pretensiones a arbitrar y que implique la conclusión del trabajo o labor encomendada a los árbitros. A partir de ello, surgen las siguientes interrogantes: ¿El recurso de anulación solo es procedente contra laudos finales o también lo es contra laudos parciales?, ¿podría darse una tramitación de un arbitraje, de manera paralela, con el Poder Judicial? Si bien ello constituye un criterio de evaluación para el propio recurso de anulación, también es un tema procesal interesante que se recoge para intentar su respuesta. Analicemos los efectos en cada uno de los escenarios señalados. Podría darse el caso que una de las partes impugne la participación del tribunal arbitral y sea denegada dicha objeción declarándose competentes para seguir interviniendo en el proceso arbitral. De admitirse, bajo estas circunstancias, un recurso de anulación contra un laudo parcial, se mantendrían dos procesos paralelos, por un lado el de arbitraje donde se sustancia el fondo de la controversia sometida a arbitraje, y por el otro el proceso judicial de anulación en el que se discute la competencia de los árbitros. En este supuesto se tendría, paralelamente al proceso arbitral, el control judicial respecto al

²⁶**Artículo 54.- Laudos.** El tribunal decidirá la disputa en tantos fallos sean necesarios, excepto en caso de que ambas partes presenten desacuerdo.

recurso de anulación que se promoviera contra el laudo parcial sobre una materia no resuelta sobre su fondo, siendo que la consecuencia es este doble escenario de acciones con pretensiones diferentes pero concurrentes a su vez.

Si bien la Ley de Arbitraje no expresa, de manera puntual, la oportunidad de impugnación de los laudos parciales y menos de su ejecución, sí encontramos referencia en cuanto a la interposición del recurso de impugnación que este es contra el laudo, sin precisar si ello comprende el conjunto de laudos parciales o el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia. Al respecto, el numeral 4 del artículo 41²⁷ de la Ley de Arbitraje precisa que, si los árbitros desestiman una excepción u objeción como cuestión previa o en el laudo con el que se resuelve la demanda arbitral, dicha decisión podrá ser impugnada vía anulación del laudo; esto es, contra el laudo final.

Lo anterior no nos tendría que llevar a tener mayores preocupaciones al respecto, pero; sin embargo, existe un riesgo en los casos de arbitrajes fraudulentos o de tramitación muy larga, por cuanto una de las partes puede verse afectada y con imposibilidad de poder plantear el recurso de anulación sino hasta la emisión del laudo final. Considero debería de admitirse el recurso de anulación en casos de estos cuestionamientos, acerca de la competencia de los árbitros, o tal vez, cuando se deducen excepciones perentorias respecto a la falta de legitimidad para obrar, o de prescripción, entre otras, dado que se podría evitar una mayor afectación que

²⁷ **Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.**

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativa al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo. (Lo subrayado es nuestro)

podría suponer el ahorro de tiempo y de actuaciones que impliquen esperar todo el trámite del arbitraje hasta la obtención del laudo final; más aún, conociendo que, contra lo que resuelvan los árbitros, lo más probable es que la parte vencida recurra al recurso de anulación de laudo ante el Poder Judicial. Aun, cuando el tema, de pronto, no aparenta ser relevante lo cierto es que, en la práctica, sí tiene una relevancia procesal en la medida que, al diferirse el recurso de anulación, a la emisión del laudo final podrían verse postergada la posibilidad de ejercer una defensa inmediata ante la vulneración de derechos constitucionales en el curso del arbitraje que quedarían en un estado de indefensión hasta la conclusión del proceso arbitral.

Es así que, bajo este criterio de los laudos parciales, el recurso de anulación tampoco cumpliría con la condición para que pueda ser considerado como una vía análoga o equivalente al amparo.

4.1.4.2. El recurso de anulación y sus limitaciones en el requisito de admisibilidad en la Ley de Contrataciones

Conforme lo señala el inciso 1) del artículo 66 de la Ley de Arbitraje²⁸ la interposición del recurso de anulación no suspende, en ningún caso, la ejecución del laudo, salvo cuando la parte perdedora, que impugne el mismo, solicite su suspensión cumpliendo para ello con ofrecer y acreditar la garantía acordada por las partes o la establecida en el reglamento siendo que, en el mayor de los casos se recurre como garantía rápida y eficaz, a la carta fianza bancaria, no obstante, los

²⁸ **Artículo 66 Inciso 1** Señala que la existencia de un recurso de anulación no significa la postergación de las obligaciones a cumplir dispuestas en el fallo, excepto en el caso que la parte solicitante pida la suspensión y ésta cumpla con los requisitos que se le exige como garantía establecida en el reglamento arbitral.

costos financieros que implica su emisión. La derogada Ley de Arbitraje N° 26572 era más específica cuando, en su artículo 72 exigía, para la admisión del recurso de anulación, la manifestación de un recibo de pago o de depósito realizado en cualquiera de las entidades bancarias, o una fianza solidaria dirigida hacia la parte vencedora siendo que a partir de ello, y una vez admitido el recurso este tendría efectos suspensivos. Lo anterior había quedado superado con la nueva Ley de Arbitraje al no disponer de esa exigencia para la presentación como admisión del recurso de anulación, reservando el requisito de la garantía, solo en los casos que se solicitara suspender la ejecución del laudo y con ello la obligación contenida en el mismo.

No obstante ello, se presenta una situación que colisiona y violenta no solo el recurso de anulación sino también a la propia Ley de Arbitraje cuando se trata del caso de las Contrataciones del Estado a partir de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1341 del 07/01/2017 que modifica la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) estableciendo en su artículo 45.8²⁹ la exigibilidad, a manera de requisito *sine qua non* la presentación, por parte del contratista vencido en un arbitraje de una carta fianza solidaria, incondicionada y de realización automática

²⁹ **45.8 del Decreto Legislativo 1341:** El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación [...] Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya.

La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la Entidad, conforme al porcentaje que se establece en el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso.

en favor de la entidad (Estado) con una vigencia no menor a seis meses y renovable por todo el tiempo que demore el trámite del recurso de anulación.

Respecto a ello, el profesor García Calderón (2017) nos señala lo siguiente:

Lo primero que salta a la vista es la manifiesta discriminación que se da entre el contratista y la entidad, violando el principio de equidad, ya que este requisito es exclusivo para el contratista y no para el Estado ni sus dependencias, a pesar que el Estado ya cuenta con una carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, que no es otra cosa que el instrumento para garantizar la correcta ejecución del contrato, en los términos contemplados en este. Entonces nos preguntamos: ¿A qué se debe esta manifiesta diferenciación/discriminación? Solo el legislador que preparó la norma lo sabe, ya que no hay una exposición de motivos que nos acerque a una idea, ni remota, de su pensamiento. Pero esto no es lo peor, ¿Qué es lo más grave de este articulado? En mi opinión, se impide el acceso a la justicia (Pág. 18).

Antes de dicha modificatoria este aspecto se encontraba normado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado aprobado por el Decreto Supremo 084-2004-PCM el cual, en su artículo 289³⁰, establecía la posibilidad de pactar el otorgamiento de una garantía como requisito previo a la interposición de un recurso de anulación, lo que debía de constar de manera expresa dentro del convenio arbitral o en el reglamento del centro de arbitraje, siendo que ello se constituía en una posibilidad, mas no en una exigencia o mandato legal, dándose prevalencia al respeto de la voluntad de las partes. En ese escenario el que deseaba

³⁰ **Art. 289 (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM)** El artículo menciona que, para intervenir el recurso de anulación del fallo, se puede establecer que la parte vencida acredite una fianza bancaria a favor de la parte vencedora con un monto de acuerdo a lo dispuesto en el laudo solo si esta operación está mencionada en el convenio arbitral o dispuesto en el reglamento de la institución arbitral.

interponer un recurso de anulación, previamente debía de constatar la existencia del requisito de la garantía tanto en el propio contrato como en el reglamento del centro arbitral.

El mismo profesor García Calderón (2012) señala en cuanto a ello lo siguiente:

Es importante tener claridad, en que la única vía posible para cuestionar cualquier error formal, se tramita mediante el recurso de anulación, por lo que no cabe condicionar, a través de una disposición normativa ese derecho, toda vez que cualquier persona, natural o jurídica, puede acudir al recurso de anulación para no verse perjudicada por una decisión arbitraria y/o abusiva por parte del tribunal arbitral. (Pág. 18).

Los árbitros, como los jueces, pueden ser falibles en el desarrollo de sus propias actuaciones siendo que, en el caso del arbitraje, el único medio disponible para cuestionar cualquier irregularidad, como abuso, de dicha actividad de los árbitros es el recurso de anulación; sin embargo, ello se contrapone con la condición restrictiva establecida a partir del Decreto Legislativo N° 1341 en la medida que, al establecerse de manera obligatoria, la exigencia de la carta fianza, como condición previa para presentar el recurso de anulación, lo que se hace es conculcar el acceso a la justicia y podría hasta abrir la posibilidad de acudir a la vía de amparo por dicha razón, puesto que se estaría vulnerando un derecho fundamental; esto es, de acceso a la justicia como parte de la tutela efectiva que debe de brindar el Estado.

Lo que no deja de tener críticas, a su vez, es que para el Estado esta restricción económica, como lo constituye la fianza bancaria, no es exigible como parte del proceso arbitral donde el procurador público, en caso necesite acceder al

recurso para solicitar la anulación de un laudo, solo requiere de las aprobaciones que le autorice la presentación de dicho recurso y en caso de no hacerlo estos funcionarios no incurrir en responsabilidad alguna siendo que, como lo señala el profesor García Calderón (2017): “Supeditar la interposición del recurso a la autorización del titular, reviste más bien un criterio político de vinculación que una lógica en la defensa de los derechos supuestamente vulnerados” (Pág. 19).

Este manejo diferente entre la entidad y el contratista contraviene el propio principio de equidad que enarbola la propia Ley de Contrataciones del Estado puesto que, resulta que las proporcionalidades y equivalencias, como conducta deseada durante la vigencia de la relación contractual, se verán distorsionadas cuando se presente una divergencia entre las partes que haga necesario recurrir al arbitraje y con ello al recurso de anulación en caso de alguna vulneración de un derecho fundamental. Si bien para el Estado existen requisitos previos de exigibilidad para acceder al recurso de anulación como lo son las autorizaciones debidamente motivadas o en su defecto la autorización por resolución ministerial previamente aprobada por el Consejo de Ministros; todo ello, no se equipara con el requerimiento económico de la Carta Fianza bancaria que pasa por un criterio de evaluación y aprobación previa de la constitución de garantía en favor de la entidad bancaria fuera, todo ello, de los costos mismos de su propia emisión y otorgamiento. Son reglamentaciones rígidas que no están en línea con la dinámica del arbitraje y solo hacen ver el poco conocimiento de los legisladores respecto a toda la regulación y precedentes vinculantes que rigen nuestro sistema arbitral y más aún en lo referente al recurso de anulación.

Por último, dicha norma trasgresora, refiriéndonos al Decreto Legislativo N° 1341, se irroga la facultad de suponer nueva causal de anulación del laudo por parte del Estado yendo más allá de las propias causales señaladas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, cuando en el último párrafo de su artículo 45.8 señala que el laudo puede ser anulado si la designación del tribunal arbitral o del árbitro único, en su caso, o bien sus actuaciones no se hayan desarrollado de acuerdo a lo previsto en la referida Ley o en su reglamento, situación que tendría que haber sido alegada y desestimada pudiendo haber sido motivo de recusación que en caso de ser denegada habilita, como una causal más, el recurso de anulación. Norma esta que nos parece totalmente innecesaria por cuanto estos supuestos están previstos en el literal c) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Si al parecer, esa no hubiese sido la intención del legislador y se presenta como un texto mal copiado de la Ley de Arbitraje donde no solamente es pasible de anulación un laudo cuando se trasgrede la voluntad de las partes o al reglamento arbitral aplicable sino que ahora, en este nuevo escenario, referido a las contrataciones del Estado, se aproxima a establecer una nueva causal que acontecería cuando la designación de los árbitros se contraponga al propio Decreto Legislativo N°1341; más aún, cuando se condiciona dicho recurso al reclamo previo a través de la recusación del árbitro, lo que debe de evitarse en aras de proteger a la institucionalidad arbitral pues se constituyen en mecanismos de presión para los propios árbitros cuando les toca resolver el fondo de las materias reclamadas.

Finalmente, señalar que bajo este parámetro del requisito de admisibilidad en la Ley de Contrataciones del Estado, el recurso de anulación tampoco cumpliría con la condición para poder ser estimado como una vía tan eficaz como el amparo.

4.2. Tesis en torno a la viabilidad del recurso de anulación del laudo arbitral como vía igualmente satisfactoria al amparo en la protección de derechos fundamentales

Como este capítulo está reservado a la discusión, comparación e interpretación de los resultados analizados en los capítulos precedentes se hace necesario compulsar el recurso de anulación desde otra perspectiva; esto es, considerándolo como vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo en la protección de derechos fundamentales y para ello resulta necesario plantear el tema desde la perspectiva del debido proceso y la motivación insuficiente de los laudos en que, muchas veces, incurren los árbitros al elaborar sus laudos y donde el recurso de anulación se muestra por su finalidad más correctora que restitutoria, como vía eficaz frente a derechos procesales, antes que sustanciales, donde su intensidad tutelar podría ser equiparable, en estos casos, al recurso de amparo.

4.2.1. Desde la perspectiva del Debido Proceso

El inciso b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje establece que el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicite ello alegue y pruebe: “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”. Sin mencionarlo expresamente, esta causal de anulación está dirigida específicamente al debido proceso entendiéndose a este como el cumplimiento de todas las garantías de orden público a los que son pasibles todos los procedimientos siendo que, el atentar contra ello y cuando se haya observado en el desarrollo del arbitraje por haber perjudicado algún derecho procesal del objetante se constituye en una causal de anulación del laudo siendo su efecto, en

caso de estimarse el recurso, de corregir los defectos de procedimiento y reponer el estado de las cosas hasta antes del vicio y reiniciarlo hasta llegar a un laudo en puridad donde se haya cumplido con respetar el debido proceso.

De otro lado, es importante señalar que el debido proceso mantiene rango constitucional el mismo que como derecho protegido se invoca como principio de la función jurisdiccional en el numeral 3 del artículo 139³¹ de la Constitución Política de 1993, lo que le permite a través de una interpretación amplia, establecer su irradiación como precepto obligatorio, a todo tipo de procedimientos ante cualquier persona o autoridad con el propósito de propender a un más alto estándar de justicia a través del respeto a la tutela procesal efectiva de las partes.

En ese entendido, el derecho al debido proceso siempre ha concitado especial preocupación de parte del legislador siendo que, la norma que regula el arbitraje no ha sido ajena a ello, de tal forma que, al momento de la elaboración y delimitación de sus alcances respecto al proceso arbitral, que en su dimensión procesal incluye el trámite del recurso de anulación, ha procurado respetar el principio que se hace aún más ostensible en el arbitraje donde las partes tienen la libertad de acordar libremente el procedimiento.

Lo anterior lo corrobora la jurista española Silvia Barona, citada por Alva (2011), en su libro “La Anulación del laudo”, cuando expresa: “Y es que no existe duda en hoy, que la libertad con la que cuentan las partes en el proceso arbitral,

³¹ **Artículo 139 Principios de la Administración de Justicia**

El artículo menciona los principios y derechos de la función jurisdiccional de la cual, el tercer punto es la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

para dar forma al procedimiento, no puede ejercerse de modo absoluto e incuestionable” (Pág. 138).

A partir de lo señalado se desprende que el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos debe discurrir bajo el principio fundamental del respeto al derecho del debido proceso. De manera alguna podría aceptarse, en consecuencia, que en la jurisdicción arbitral este derecho fundamental quede suprimido, puesto que, como es sabido y nos lo recuerda Hinojosa (2004): “El convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial” (Pág. 81). En nuestro medio, el tema del derecho al debido proceso y sus alcances ha concitado frecuentes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional muchas veces propiciados por la constante controversia surgida en la práctica arbitral en relación a que, si este derecho es exclusivo o no del proceso judicial o si es extensible a cualquier otro tipo de procedimiento en el que se advierta afectación jurídica dentro del ámbito de protección legal de alguna persona. En todos los casos, el máximo intérprete de nuestra Constitución ha expresado, como reiterado su posición, que el debido proceso entendiéndose como garantía procesal debe estar presente en cualquier tipo de procedimiento, incluyendo los relacionados al arbitraje cuando se produzcan afectaciones jurídicas de alguna persona.

En esa línea Arrarte (2007), nos señala acertadamente lo siguiente: “El debido proceso instrumental, aplicable en materia arbitral, no puede ser el mismo que aquel que opera, por ejemplo, en el proceso judicial civil” (Pág. 88).

El Tribunal Constitucional, respecto a ello en las sentencias recaídas en los expedientes acumulados 6149-2006-PA/TC³² y 6662-2006-PA/TC³³ ha expresado que esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa, necesariamente, que todos los derechos que lo conforman se puedan extender, en su totalidad, a los demás procesos o procedimientos; como en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, respecto a la pluralidad de instancia.

Del mismo modo en la sentencia emitida sobre el Exp. N° 7289-2005-PA/TC³⁴ dicho Tribunal reitera el criterio antes señalado precisando, además, que no todos los derechos que conforman el debido proceso puedan ser capaces de ser titularizados en procesos diferentes a los estrictamente judiciales.

De estos señalamientos trazados por el Tribunal Constitucional podríamos analizar qué derechos podrían contener el debido proceso instrumental o procesal en el arbitraje sin dejar de mencionar que el propio Código Procesal Constitucional ha optado por un concepto de debido proceso instrumental en su artículo 4, tercer párrafo, dentro de los parámetros de una tutela procesal efectiva que garantice a las partes una actuación adecuada en el desarrollo de sus procesos dentro de principios de oportunidad y legalidad. De lo anterior se advierte que lo que conocemos como debido proceso se constituye en un concepto indeterminado y dependerá de lo que, individualmente, acontezca en cada procedimiento que pueda lindar con la afectación de este derecho. En consecuencia, si se enfoca el debido proceso desde su perspectiva de tutela procesal efectiva en el ámbito arbitral se

³² Caso Minera Sulliden Shahuido S.A.C. y Cía de Exploradores Algamarca S.A.

³³ Idem.

³⁴ RAC Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú.

puede concluir que este tiene características propias que podrían estar agrupadas de la siguiente forma:

De los derechos que integran el debido proceso arbitral y que no aplican al debido proceso judicial

- a) El derecho de las partes de celebrar un convenio arbitral y que respondiendo a la autonomía de su voluntad se pacte que un particular resuelva sus diferencias o controversias respecto a sus derechos de libre disposición.
- b) El derecho a la elección de árbitros que buscarán la solución del conflicto.
- c) El derecho a determinar las pautas como se manejará el procedimiento con el que los árbitros deberán resolver las controversias respetando derechos básicos generalmente aceptados en todo procedimiento.
- d) El derecho a elegir entre arbitrajes de conciencia o de derecho siempre y cuando se acaten los derechos fundamentales.

Derechos que no integran el debido proceso arbitral

- a) El derecho a la doble instancia.
- b) El derecho a la ejecución forzada de las decisiones arbitrales.

Derechos comunes del debido proceso que se aplican al proceso arbitral y judicial:

- a) El derecho de defensa, que se verifica a través de la contradicción y audiencia.
- b) El derecho a un juez o árbitro.
- c) El derecho a la prueba, que implica la posibilidad de: ofrecer, admitir, actuar y valorar los medios de prueba.
- d) El derecho a la motivación debida de las resoluciones

e) El derecho a la igualdad de trato entre las partes.

Si bien la clasificación anterior respecto a los derechos del debido proceso responde a un criterio aproximativo, lo cierto, es que en cuanto al debido proceso arbitral no es claro aún en sus límites en la medida que la Ley de Arbitraje no lo señala como tampoco lo define; resultando, por tanto, un tema netamente interpretativo más no constitutivo.

Al respecto comparto el criterio señalado por Arrarte (2007) cuando señala que:

Necesitamos pautas claras, y que interprete precisamente quién está legalmente llamado a hacerlo con carácter vinculante, quién está llamado a crear predictibilidad y certeza, nos referimos precisamente al Tribunal Constitucional -en ejercicio de las potestades que le confiere el Código Procesal Constitucional- y al Poder Judicial, precisamente para evitar que los alcances de un derecho como el debido proceso, dependan de la necesidad del litigante que obtuvo una decisión adversa a sus intereses. (Pág. 88)

Si como es conocido, la Ley de Arbitraje no prevé una causal específica de anulación referida a la afectación del derecho al debido proceso, ello se encuentra implícito en el literal b) numeral 1 del artículo 63 en la medida que se señala, como causal de anulación de laudo, la falta de notificación del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que en sí, se constituyen en temas netamente procesales relacionados al debido proceso. No obstante ello, el legislador ha querido ir más allá al señalar, en sentido amplio, como causal de anulación a “cualquier otra razón” que haya impedido a la parte involucrada hacer valer su derecho; siendo que, no existe una delimitación estricta para ello y abarcaría

cualquier acto procesal inmerso dentro del proceso arbitral incluyendo al de derecho de legítima defensa.

Empero, al tener dichas causales un carácter taxativo lleva a que su interpretación deba ser de carácter restrictiva. En consecuencia, no tendría mayor basamento sostener que la anulación prevista para una manifestación concreta del debido proceso, como lo es para vulneración al derecho de defensa, pueda ser ampliada para todos los demás derechos que podría suponer este; por cuanto, resultaría ser peligroso en la medida que podría frustrar las expectativas del arbitraje al generarse un abuso de esta causal alegándose afectaciones al derecho del debido proceso por la falta de precisión normativa sobre los alcances del mismo y con ello pretender se evite la ejecución de los laudos. A partir de lo señalado resulta más que urgente que el Tribunal Constitucional determine lineamientos precisos que delimiten los controles judiciales del debido proceso en el arbitraje para evitar que se conviertan en herramientas de dilación para la ejecución del laudo por cuanto así se desvirtúa la eficacia del arbitraje y con ello los incentivos para acceder a esta vía alterna de solución de conflictos y defensa de los derechos de los justiciables.

En atención a lo antes precisado, se puede llegar a concluir que la causal de anulación contemplada, de la forma como se presenta redactada, no se refiere al debido proceso como género, sino a un aspecto de este y relacionado al derecho de defensa de manera concreta; ello, en la medida que el recurso de anulación busca proteger la voluntad de las partes así como el derecho al debido proceso que les asiste jurisdiccionalmente dentro del arbitraje. Lo anterior resulta exigible en la medida que no medie renuncia expresa al recurso de anulación. Siendo ello así el análisis del debido proceso arbitral pasa, en su propio desarrollo, por dos (02) fases

a saber: i) el instrumental referido al propio procedimiento; y ii) el sustantivo o material que se encuentra en relación directa con lo que se decida en el laudo cautelando siempre los derechos fundamentales de las partes.

Atendiendo a esto último, el debido proceso se habría convertido en una causal de anulación que trasciende al derecho de defensa en sentido estricto, en la medida que podría llegar a valorar los medios probatorios y hasta la motivación que pueda contener el laudo mismo; por ello, la necesidad de la delimitación de los parámetros de la regulación de este derecho se hace ostensible; más aún, cuando la finalidad del recurso de anulación es la de verificar la validez del laudo y que el desarrollo del arbitraje haya transcurrido dentro de los parámetros legales y principios jurídicos presentes en el ordenamiento procesal, y obligatorios en el ámbito de la tutela jurisdiccional efectiva.

Finalmente, precisar que la 1º Sala Comercial abundando en lo ya señalado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia EXP. 6149-2006-PA/TC ya mencionada, también se ha manifestado sobre el derecho al debido proceso, incluso, llamándolo como un “derecho continente” que es extensible a cualquier órgano público o privado que ejerzan funciones jurisdiccionales; reconociendo implícitamente al arbitraje que como tal que debe ofrecer garantías formales y materiales en donde se avale que el proceso o procedimientos en que se encuentra comprendido un individuo pueda ser considerado justo. A ello se menciona que:

El derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino se proyecta con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales

(...) comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y, en ese sentido, se trata de un derecho “continente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona puede considerarse justo. De lo anotado tenemos que no existe duda respecto de la obligación correspondiente a todo órgano que realice funciones jurisdiccionales, entre ellos los tribunales arbitrales, para respetar los derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso; por lo que, en consecuencia, toda invocación a su vulneración corresponde a ser estimada como causal de anulación a efectos de interponer el recurso de anulación de Laudo Arbitral (Exp. N° 608-2010, 2010)

El precepto que recoge la Sala, a partir de un criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional, es concluyente respecto al tema del Debido Proceso como derecho fundamental que es necesario respetar y proteger en el desarrollo del arbitraje, cuyo cumplimiento constituiría una forma de garantizar que el proceso arbitral pueda ser justo siendo que, cualquier invocación de su vulneración, correspondería ser estimada como causal de anulación a efectos de interponer el correspondiente recurso de anulación de laudo.

De igual manera y en el mismo sentido la misma Sala Superior ha reiterado dicho criterio, de manera persistente, tal como lo manifiesta en la sentencia emitida en el Exp. N° 00404-2019-01817-SP-CO donde queda señalado claramente que todos los actos que se consideren como vulneraciones al derecho del debido proceso arbitral se deben subsumir, por extensión, a la causal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje incluyéndose el derecho de la legítima defensa. Ello quedó así expresado cuando dicha Sala Comercial sentenció, declarando

fundado un recurso de anulación de laudo, sustentando parte lo resuelto en la misma, de la siguiente manera:

Así, la facultad del Juzgador de evaluar las vulneraciones a cualquiera de las garantías propias del debido proceso arbitral dentro de esta vía, se encuentra claramente reconocida no solo dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal, sino además por la propia interpretación que de ellos hace el Tribunal Constitucional; y tanto más, si en reiterados pronunciamientos, este órgano de control constitucional ha establecido la necesidad de debatir estos aspectos dentro del procedimiento de anulación de laudo arbitral, antes de recurrir al amparo debiendo subsumirse cualquiera de las alegaciones de violación del debido proceso arbitral, por extensión, dentro de la causal contenida en el artículo 63, inciso 1), literal b) del Decreto Legislativo No.1071 (Fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. 00404-2009-01817-SP-CO).

En dicho sentido, el recurso de anulación de laudo arbitral, entendiéndose como pretensión impugnatoria, resultaría ser la vía suficiente y adecuada para revisar y corregir en sede judicial cualquier vulneración y/o amenaza respecto al debido proceso en el desarrollo del proceso arbitral o en el mismo laudo final.

4.2.2. Desde la perspectiva de falta de motivación de los laudos

La obligación de motivar un laudo por parte de los árbitros está previsto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje³⁵ lo que nos indica que se constituye, sin dudas en una obligación jurídica que se debe de cumplir; salvo que las parte decidan lo

³⁵ **Artículo 56.- Contenido del laudo** Se menciona las características y propiedades del laudo, siendo:

El laudo es motivado, excepto en el caso de que ambas partes hayan hecho un acuerdo. El fallo se realizará en la fecha en la que ha sido dispuesto al dictarse, y el lugar en que se desarrollará será establecido conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 35.

contrario a través del convenio arbitral lo que también resulta válido pero poco usual; siendo, por el contrario, que ello no resulta exigible cuando se emite un laudo derivado de una transacción entre las partes y previsto en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje³⁶.

Siendo así tenemos que, de acuerdo a nuestra Ley de Arbitraje, el principio de motivación del laudo se constituye en una obligación de naturaleza legal pero no imperativa, por cuanto, las partes pueden prescindir de ello y dejarlo así pactado en el convenio arbitral, incluso, antes de la designación de los árbitros. Por consiguiente, la motivación de la decisión arbitral a plasmarse en el laudo arbitral se convierte en un requisito esencial, como fundamentación y justificación para la validez de lo que se decida en el laudo.

Como lo señala con absoluta claridad Guzmán Galindo (2013):

La motivación de una decisión jurídica permite no solo conocer la justificación, sino ejercer el control de las decisiones tanto en derecho, por supuesta infracción de la ley o por defectos de interpretación o subsunción, como en los hechos, o por defecto o insuficiencia de pruebas, o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas o por la falta de conexión lógica entre la decisión misma y los argumentos (incoherencia). (Pág. 35)

El motivar una decisión implica poner en despliegue, ya sea de parte del juez o árbitro, las diferentes razones que la sustentan de manera lógica, objetiva y concluyente. Si bien el laudo puede contener tantas decisiones como pretensiones

³⁶ **Artículo 50º.- Transacción** Conforme al artículo, la transacción se realizará:

Durante la actuación arbitral, en caso de que ambas partes mencionen o lleguen a un acuerdo, el árbitro no podrá intervenir y se determinará finalmente el fallo o laudo. El juez hará constar el acuerdo teniendo la misma validez que una disposición final dictada por el árbitro o juez.

haya, conforme a los puntos controvertidos determinados durante el proceso; en ese sentido, las razones o fundamentos deben tener la conectividad, coherencia y orden sistemático en cada una de las decisiones adoptadas en el laudo, de tal manera que todo sea articulado y debidamente estructurado, a la vez que no se contrapongan dichas decisiones.

La motivación tiene dos aspectos a saber; de un lado, tenemos la metodología racional y argumentativa que se encuentra en relación al nivel o calidad del razonamiento y de otro lado, el imperativo legal y constitucional en base al ordenamiento jurídico aplicado al caso específico. Lo anterior se deja como planteamiento; ello, en la medida que no es objeto de la investigación entrar en el análisis estricto respecto a la motivación de los laudos; no obstante que se determinará si se asimila dentro de las causales de anulación previstas en la Ley.

4.2.2.1. La falta de motivación como causal de anulación de laudo

Como se ha precisado el artículo 56° de la Ley de Arbitraje obliga a los árbitros a que motiven sus decisiones contenidas en los respectivos laudos que emitan, siendo que la motivación del laudo por parte de los árbitros, desde su dimensión netamente procesal, debe realizarse en los términos más prolijos y claro posibles a fin de evitar una “motivación inadecuada” que pueda ser cuestionada por ser aparente, defectuosa, o deficiente; y ello tiene que ver con la estructura argumental del propio laudo, el esquema previsto para el desarrollo de los puntos controvertidos y el razonamiento técnico legal empleado, ajustando la decisión lo más cercano al sentido de la ley a través de un razonamiento jurídico lógico cuya aplicación se exige doctrinariamente.

El Tribunal Constitucional sobre el tema de la motivación judicial, señaló a través del Fundamento 23 de la EXP. N° 3179-2004-AA/TC - (Caso Apolinaria Collque) los criterios de ponderación, sobre fondo y forma, ante posibles violaciones de derechos fundamentales a aplicarse para el control de las resoluciones judiciales resumidos, todos estos en: a) el examen de razonabilidad, donde se evalúa si el proceso judicial es relevante para concluir a partir de ello, si la resolución que se observa vulnera o no el derecho fundamental que se demanda; b) el examen de coherencia, que determina si el acto dañoso se vincula directamente o bien con el proceso mismo o con la decisión judicial que cuestiona; y c) el examen de suficiencia, orientado a establecer el grado de intensidad de control constitucional requerido para precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario a fin de proteger el derecho fundamental reclamado, de lo contrario no estaría plenamente justificado el hecho que el Tribunal Constitucional efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación directa con el acto lesivo. En resumidas cuentas se constituyen en parámetros, todos estos, que debería tener en cuenta el juez o árbitro al momento de fundamentar debidamente sus decisiones a manera de autocontrol previo.

Ahora bien, en la práctica misma, en cuanto al recurso de anulación se refiere, las Salas Comerciales han venido aplicando las causales de anulación del laudo respecto a la falta de motivación del laudo, considerándolo como uno de los componentes del derecho a la tutela procesal efectiva; por ello, comprendiéndolo dentro de la causal prevista en literal c) del inciso 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje al considerarlo un incumplimiento a lo pactado con el propio árbitro.

A lo anterior habría que agregar lo expresamente señalado en el inciso 1) del artículo 56 de la Ley de Arbitraje donde se precisa como obligación la motivación de las resoluciones pues, constituye parte de las actuaciones que se exige desarrollar a los árbitros en el ejercicio de sus propias funciones, más aún, cuando se trate de la expedición del acto decisorio constituido por el laudo como resolución y actuación final. Si bien como bien se ha señalado que la Ley de Arbitraje no previene, de manera expresa, como causal de anulación a la inexistencia, insuficiencia o defecto de motivación, se debe interpretar este aspecto, a partir de la norma señalada, que dicha omisión o defecto se encuadraría dentro de los alcances del artículo 63°, numeral 1 inciso c) de la Ley de Arbitraje que aplica la causal de anulación por no ajustarse la actuación de los árbitros a lo acordado entre las partes o al reglamento del centro arbitral. En consecuencia, si fuere el caso que el laudo no se haya emitido conforme al artículo 56° de la Ley de Arbitraje se debe considerar que estaríamos frente a un laudo no ajustado a lo establecido en la citada norma legal y pasible, en consecuencia, de anulación.

Igualmente, la anulación del laudo por falta de motivación, como en todos los casos de control judicial, no debe dar lugar a la revisión de fondo contra los propios fundamentos que se cuestionan como insuficientes o incoherentes, tampoco es función del juez corregirlos o sustituirlos, por cuanto, la sentencia donde se resuelva el recurso de anulación debe enfocarse a los aspectos externos del propio laudo en cuanto a la estructura de la motivación, los argumentos en su conexión lógica y sobre todo su coherencia con lo resuelto. Lo anterior se encuentra establecido en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje³⁷ que señala, en resumidas cuentas,

³⁷ **Artículo 62º (Decreto Legislativo 1071) Recurso de anulación**

que en vía de anulación se encuentra proscrito, a la instancia judicial que conozca del trámite, pronunciarse respecto del fondo de lo decidido o sobre el contenido de las motivaciones señaladas en el laudo que es objeto de impugnación, de lo que se infiere que, no resulta ser legalmente admisible, ningún pronunciamiento sobre la cuestión decidida por el árbitro so pretexto de revisar la motivación del laudo.

Según León Pastor (2016), en su tesis doctoral, señala que:

El recurso de anulación del laudo debe tener por objeto un examen sobre la existencia de fundamentos o motivos que sean congruentes con los planteamientos de las partes. Ese examen es un control de naturaleza externa, sobre la existencia de tales fundamentos. No es un examen de control interno, sobre la calidad, corrección o suficiencia jurídica de la motivación, porque esa es una función privativa encargada al tribunal arbitral. (Págs. 7-8)

De igual forma el mismo autor en su misma obra y en esta oportunidad (citando a Reggiardo sobre las deficientes e inexistentes motivaciones) nos señala lo siguiente:

La debida motivación es un asunto problemático porque casi siempre podemos argumentar un error en el razonamiento, falacias lógicas, selección de pruebas, desvaloración de pruebas y una decena de argumentos parecidos. Es una frontera débil y gaseosa. Así vamos contra lo que quisimos eliminar: que se controle la resolución sustantiva del conflicto. Las posibilidades de argumentación respecto de motivaciones deficientes son casi infinitas. Por eso, el control de la motivación únicamente debería proceder cuando esté manifiestamente ausente, cuando no haya razón alguna, cuando el

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

laudo sea tan arbitrario, contradictorio o disparatado de modo que se saque a la luz su irracionalidad (Pág. 103) .

Teniendo en cuenta que el recurso de anulación de laudo no es una impugnación en grado como lo es una apelación y donde se tenga que recurrir a instancia superior, los tribunales que controlen los laudos, no podrán ejercer una revisión respecto al fondo de lo decidido. Lo anterior queda determinado a partir de la doctrina arbitral, de la naturaleza del arbitraje y del propio diseño del recurso de anulación según la normatividad vigente.

Finalmente, señalar que las Salas Superiores Comerciales han sido casi unánimes, a través de sus fallos, al precisar sobre la inexistencia de una causal específica de anulación por defecto de motivación; empero, en defecto de ello, emerge un derecho constitucionalmente protegido que es el de la tutela procesal efectiva el que, de la interpretación del artículo 63.1 inc. c), determina que, si los árbitros omiten motivar adecuadamente sus laudos, estarían incumpliendo con lo pactado en el arbitraje lo que conlleva una afectación al derecho de la tutela efectiva y por tanto susceptible de anulación.

En conclusión, el recurso de anulación posibilita este tipo de impugnaciones, sobre falta de motivación, siendo útil en cuanto a su finalidad correctora, a partir del cual, se ordenaría un nuevo pronunciamiento por parte del árbitro para salvar las posibles omisiones y el derecho así reclamado tenga mayor sustento como validez para su aplicación.

4.3. Dificultades del recurso de anulación de laudo a partir de su propio diseño y necesidad de su regulación en la forma que reúna las mismas garantías que rodean al proceso de amparo

4.3.1. Una mirada final a la jurisprudencia sobre amparo arbitral

Como ha quedado señalado el Tribunal Constitucional a través de la sentencia emitida, con fecha 05 de octubre del 2011, en el denominado Caso “María Julia” (EXP. N°142-2011-PA/TC) se establecieron importantes límites a la posibilidad de control constitucional de los laudos arbitrales reduciendo, casi al límite, los amparos contra laudos motivado, entre otras importantes razones, por la tendencia que se había desarrollado, por el lado de la partes perdedoras en un arbitraje, de recurrir a la vía constitucional a interponer un recurso de amparo para cuestionar los laudos arbitrales aduciendo afectación de derechos fundamentales de manera indiscriminada y desnaturalizando los fines mismos del arbitraje. Es así que, en dicha sentencia se establecieron, como es sabido, a título de precedentes vinculantes, una serie de reglas en relación al amparo que entraron en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, al extremo que toda demanda en trámite, que no se ajustara al referido precedente vinculante, debía ser declarada improcedente.

En dicho precedente, a manera de resumen, se estableció que el recurso de anulación se constituía en la vía procedimental idónea para la tutela y protección de derechos fundamentales y por consiguiente se determina la improcedencia del amparo contra laudos; no obstante, que este último recurso pudiera estar dirigido hacia la defensa del debido proceso o de la tutela procesal efectiva, salvo las excepciones mismas establecidas en su Fundamento 21; esto es, en los casos

siguientes: i) cuando se vulneren los precedentes del mismo Tribunal Constitucional; ii) cuando en el laudo se advierte el uso indebido de un control difuso de constitucionalidad y iii) cuando un tercero, que no forma parte del convenio arbitral, manifieste haber sido afectado por un laudo en sus derechos constitucionales.

De igual forma y propósito la sentencia citada deja señalado en su Fundamento 20 que, contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia anulación de laudos arbitrales, solo podría interponerse amparo contra resoluciones judiciales conforme a la regulación sobre la materia.

Es así que, conforme a los nuevos precedentes el amparo como cuestionamiento directo de los laudos arbitrales no procedería salvo los supuestos de excepción ya señalados, blindándose así al arbitraje. En los demás escenarios las eventuales impugnaciones contra laudos solo podrían ser canalizadas a través del recurso de anulación por ser el único medio válido, legal e idóneo para ello. De no encontrarse alguna parte conforme con lo resuelto respecto al recurso de anulación solo podría acceder, escalando con su reclamo, al del amparo contra resoluciones judiciales que ya no implica, en estricto, la revisión del laudo sino de la resolución o decisión judicial que se pronunciaba sobre el mismo; esto es, que dicho control se desnaturaliza en el desarrollo de su propio trámite por ser los supuestos procesales diferentes a los del recurso de anulación; sin embargo, con menor incidencia para el derecho decidido en el laudo arbitral.

Finalmente, señalar que el precedente “Elgo Ríos Núñez” (EXP.. N° 02383-2013-PA/TC-JUNÍN) sobre vías igualmente satisfactorias imparte reglas aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia, el que no

supera al precedente “María Julia” por mantener reglas específicas para el amparo contra laudos arbitrales. Sostener lo contrario sería permitir la amparización de los laudos, lo cual, es contrario a la vocación del precedente “María Julia”.

4.3.2. De la urgente revisión del precedente sobre amparo arbitral

Es sabido que los precedentes que establece el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias ostentan el carácter de vinculante para todos los poderes públicos, dicha situación no es óbice para que, en determinado momento pueda, basado en justificadas razones, apartarse del mismo conforme lo contempla el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional³⁸ siendo que, ello es perfectamente admisible como entendible, sobre todo en aquellos precedentes que puedan ser debatibles lo que supondría un cambio en las líneas jurisprudenciales como es lo que ha acontecido respecto al arbitraje, donde operó un cambio de ciento ochenta grados entre el precedente “Cantuarías” (EXP. N° 6167-2005-HC/TC) hasta el precedente “María Julia” contenido en la sentencia EXP. N° 142-2011-PA/TC de donde paso de una posición totalmente permisiva y abierta a otra de blindaje, casi total, de los amparos contra laudos arbitrales.

Si bien, en dicho precedente se erige al recurso de anulación, y se ratifica el criterio de considerarse como vía igualmente satisfactoria que el amparo para la atención urgente de aquellos derechos fundamentales que pudieran haberse vistos afectado o amenazados durante el desarrollo del arbitraje o con el laudo, lo cierto es que ello no es pacífico hasta la fecha en la doctrina por las críticas que ha

³⁸ **Artículo VII.-** Éste artículo menciona que la sentencia impuesta por el tribunal constitucional que adquiere el control de cosa juzgada conforma precedente vinculante en caso de que así se exprese en la sentencia, definiendo el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

merecido el recurso de anulación y su insuficiente protección procesal y única vía de impugnación frente al laudo arbitral para la protección de derechos fundamentales afectados durante arbitraje.

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado y reiterado a través de su jurisprudencia que no existen zonas o ámbitos exentos de control constitucional. El proceso constitucional de amparo siempre ha sido un mecanismo de resguardo y por ende de preservación frente a cualquier conducta inconstitucional ya sea por actos, omisiones o amenazas provenientes de cualquiera de los poderes públicos o incluso de los particulares o privados, siendo que ello resultaría hasta contradictorio con el blindaje que se ha impuesto a la llamada justicia arbitral a través del citado precedente como si en ella no pudiera llegar a vulnerar derechos fundamentales.

Siendo así el modelo actual de la jurisprudencia no permite el cuestionamiento directo de los laudos, advirtiendo que la forma como el Tribunal Constitucional ha venido asumiendo el desarrollo de sus propias resoluciones y precedentes, en el tratamiento del llamado amparo arbitral, no ha sido quizás el más adecuado; por cuanto, si bien era necesario proteger a la jurisdicción arbitral de toda intervención judicial, la práctica del mismo, como consecuencia de las restricciones impuestas, ha traído complicaciones a este modelo que cada vez son más advertidas y hacen que dichas reglas puedan ser replanteadas en aras de consolidar el sistema arbitral en nuestro medio; por cuanto, ello puede traer abusos y mucho empoderamiento de los árbitros en las cuestiones que decidan bajo la apariencia de un proceso pulcro en su manejo y tramitación, exento de cualquier causal de anulación, como ropaje legal, pero envuelto en cesiones muchas veces cuestionables que tiene, como soporte, la calidad de cosa juzgada y por tanto

inamovibles. Por ello, en algún momento mencionamos acerca de la necesidad de un equilibrio entre la justicia arbitral y la denominada justicia constitucional; más aún, cuando también se ha determinado que el recurso de anulación no cuenta con una adecuada dosis de intensidad tutelar, ni cautelar por tener una finalidad más correctora que restitutoria y cuya eficacia no puede homologarse al amparo como alternativa del mismo.

En resumen, considero la necesidad de revisar el precedente recaído en la Sentencia N° 142-2011-PA/TC en la medida que, como veremos de inmediato, en su aplicación práctica, no parece haber ofrecido las garantías debidas en relación a lo que podría esperarse de un amparo arbitral siendo que, ello no debería de interpretarse como un mecanismo que propenda a ser una amenaza a esta jurisdicción especializada, pero tampoco seguir asumiéndolo, como acontece hasta el momento, como un instrumento formal y funcionalmente insuficiente e ineficaz.

4.3.3. Ventajas y desventajas del recurso de anulación de laudo frente al recurso de amparo

4.3.3.1. De las ventajas del recurso de anulación frente al amparo

- A partir de la Sentencia recaída en Caso María Julia el Tribunal Constitucional ha variado su concepción respecto al arbitraje restringiendo el nivel de control de los laudos, declarando la improcedencia de los amparos arbitrales y reafirmando el precepto legal respecto al recurso de anulación como único mecanismo procesal para impugnar un laudo arbitral en resguardo de los derechos fundamentales afectados en el arbitraje o laudo; esto, como vía idónea e igualmente satisfactoria y como alternativa al amparo.

- Nuestro ordenamiento constitucional ha optado por un sistema de amparo subsidiario que exige para cancelar la posibilidad de acudir al amparo, que la vía judicial ordinaria sea más eficaz e idónea, en cuanto a oportunidad y rapidez que el propio proceso constitucional; ello, para evitar que la afectación se convierta en irreparable.
- El recurso de anulación, a tenor de lo dispuesto en la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje se convierte en una vía especializada erigiéndose como una acción impugnatoria autónoma de nulidad que se integra al sistema de tutela procesal efectiva en resguardo de derechos fundamentales.
- Si bien la tutela de los derechos fundamentales detenta sus propios mecanismos procedimentales que están diseñados para tal fin, lo señalado en la Duodécima Disposición Complementaria de la norma que regula el arbitraje no impactaría en la regulación de dichos procesos, más allá de su incidencia en el régimen procesal, lo que se logra también a través de los procesos de la justicia ordinaria, directa o indirectamente, siendo un caso de ello el propio recurso de anulación de laudo.
- Según su propuesta procesal, el recurso de anulación resultaría ser una vía razonablemente sumaria, incluso, más eficiente en cuanto a la emisión de una sentencia que un proceso de amparo; ello, en razón de haber existido procesos constitucionales de una duración de más de tres años (Casos CODISA e IVESUR) frente al recurso de anulación que, en suma, su tramitación puede tomar entre seis a ocho meses para emitirse sentencia.

- A partir de la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje se entiende que la calificación hecha al recurso de anulación, como una vía idónea para la tutela de derechos lesionados dentro de un arbitraje, lo integra como parte de los mejores mecanismos del sistema de administración de justicia al ser dotado de un procedimiento adecuado que asegure el cumplimiento de los convenios arbitrales así como el reconocimiento y validez de los laudos arbitrales que emitan los árbitros siendo coherente al señalar que como única vía de control judicial, protege de manera adecuada cualquier derecho fundamental que pueda ser afectado en el desarrollo del arbitraje o en el propio laudo.
- El recurso de anulación está en aptitud, ante determinados supuestos, sobre todo cuando se refieren a la trasgresión de derechos procesales como los referidos al debido proceso o de la tutela procesal efectiva de reponer las cosas al estado anterior de la infracción o de anular el laudo para un nuevo pronunciamiento, según corresponda, siendo que en esos supuestos se configura como una vía igualmente satisfactoria al tener la misma intensidad tutelar propia de los procesos considerados como vías igualmente satisfactorias y como alternativa del amparo.
- El recurso de anulación del laudo no es propiamente un recurso, siendo tan solo que por un tema de técnica jurídica se le llama de esa forma, puesto que, no tiene más significación que la expresión misma del ejercicio del derecho de acción; constituyéndose en sí, como una pretensión autónoma de nulidad que da origen a un proceso diferente al del arbitraje.
- La pretensión de anulación del laudo no busca la solución del caso, ni tampoco variar la decisión asumida por el árbitro, por tener el laudo la condición de cosa

juzgada; la revisión judicial se orienta a verificar la validez del laudo, no en cuanto a su corrección material, sino formal o procedimental respecto al desarrollo de las actividades del árbitro dentro del proceso y que se estas se hayan actuado respetando los acuerdos de las partes contenido en el convenioarbitral.

4.3.3.2. De las desventajas del Recurso de Anulación del Laudo frente al Recurso de Amparo

- El recurso de anulación no forma parte integrante del proceso arbitral; no obstante, se caracterizó por estructurarse sobre la base de dos fases o etapas: una arbitral (que concluía con la emisión del laudo) y otra judicial (que concluía con la expedición de la sentencia a consecuencia de la interposición del recurso de anulación), siendo ello secuencial respecto una a la otra. Sin embargo, en la práctica se constituye como una pretensión impugnatoria autónoma de nulidad; no obstante, no tiene las características de una demanda sino, más bien la de un recurso, no solo por las funciones que cumple sino también por los alcances que posee. Finalmente, se constituye este recurso a manera de un híbrido legal fortalecido y constitucionalmente mantenido vigente a instancia de los precedentes del propio Tribunal Constitucional.
- El recurso de anulación no califica como una vía procesal igualmente satisfactoria por no tener efectos suspensivos en la medida que su admisión no suspende la ejecución del laudo salvo se solicite ello bajo el ofrecimiento de una garantía suficiente, en este caso una carta fianza bancaria, que respalde la condena declarada en el laudo arbitral a favor del vencedor en el arbitraje.

- El recurso de anulación no ofrece ninguna posibilidad de revisión a nivel de instancia plural como acontece en prácticamente todos los procesos judiciales; aun cuando podría alegarse que tal pluralidad podría corroborarse al existir un primer examen a nivel arbitral y un segundo a nivel judicial lo que resultaría hasta contradictorio al considerarse que, este último, hace las veces de un proceso autónomo conforme se establece a partir de la propia doctrina arbitral y de los precedentes del Tribunal Constitucional sobre la materia.
- El recurso de anulación se creó como sustituto ideal del amparo al constituirse como vía igualmente satisfactoria para la protección de cualquier derecho fundamental vulnerado en el arbitraje. Sin embargo, no puede utilizarse en todos los casos para reponer las cosas al estado anterior de la afectación o para la ejecución de un acto o conducta indebidamente omitida (objetivos principales del amparo) por cuanto su finalidad resulta más correctora que restitutoria y ello debido a que no tiene la adecuada intensidad tutelar propia de los procesos considerados vías procedimentales igualmente satisfactorias sobre todo en casos de tutela urgente frente a amenazas que los coloquen en una situación de riesgo inminente e irreparable, puesto que su tutela apenas alcanza a ser una de tipo declarativa de tipo ordinaria, por lo que no se puede igualar con las que ofrece el amparo.
- En esa misma línea, si bien el recurso de anulación permite en algunos supuestos reponer las cosas al estado anterior de algunos derechos básicamente procesales y no sustanciales (como el derecho al debido proceso, la de falta de motivación de los laudos como parte del derecho de tutela procesal efectiva, entre otros), no puede, solamente por ello, ser considerado como un

proceso que integre la tutela de urgencia por su insuficiente protección procesal ante la afectación de derechos fundamentales.

- De igual manera, dado el sistema de revisión judicial del laudo el mismo que se canaliza a través del recurso de anulación, se puede evidenciar que las partes lo utilizan, vía la alegación de afectación del derecho de tutela efectiva por falta de motivación aparente, del debido proceso o sustentando su pretensión de anulación en que el tribunal arbitral ha laudado sobre materias no sometidas a arbitraje para buscar, en el fondo, que los jueces reexaminen las decisiones adoptadas por los árbitros atentando contra el principio de cosa juzgada del cual gozan los laudos arbitrales.
- La estructura del procedimiento mismo conferido al recurso de anulación, se orienta más hacia una finalidad correctora, en atención a los propios plazos que se establecen en la Ley de Arbitraje, estos no permiten que se ofrezca una tutela tanto inmediata como urgente a los derechos afectados en el arbitraje. Lo anterior si contamos que, para la sola calificación de admisión a trámite del recurso de anulación la Sala cuenta con diez (10) días útiles. Si ello acontece (al no ser previamente desestimado por inadmisibles o improcedentes el recurso con los plazos de subsanación que se pueda otorgar para ello) se corre traslado a la otra parte por veinte (20) días útiles, vencidos los cuales, con su absolución o sin ella, a pedido de parte la vista de la causa se programa para los próximos veinte (20) días útiles siguientes teniendo, adicionalmente, veinte (20) días más para resolver. Si en teoría todo ello fuera cierto, como estricto, todo ese desarrollo procesal involucraría setenta (70) días útiles; esto es tres (03) meses para resolver un recurso de anulación que, en la práctica se extiende mucho

más; existiendo, inclusive, la posibilidad que la Sala Superior pueda suspender de oficio el proceso judicial hasta por seis (06) meses con el propósito de posibilitar a los árbitros que reanuden las actuaciones arbitrales con todos los tiempos adicionales que involucran las notificaciones y reactivaciones del proceso, una vez recibido el laudo arbitral subsanado a partir del cual los plazos para resolver se restablecen consumiendo más tiempo procesal; más aún, teniendo en cuenta la propia carga procesal de las Salas Superiores que hacen que los plazos se extiendan y se hagan indeterminados en el tiempo. A diferencia de ello por el lado del trámite del Proceso de Amparo, tal como lo previene el artículo 53° del Código Procesal Constitucional, una vez se tiene un trámite más breve puesto que, admitida a trámite la demanda, se correrá traslado al demandado por el plazo de cinco (05) días para que conteste, vencido el cual, con la contestación o sin ella, expedirá sentencia a no ser que se haya solicitado el uso de la palabra para informe oral, donde el plazo se computará a partir de la fecha de la vista de la causa. De existir excepciones o nulidades del admisorio, la Sala conferirá traslado al demandante por el plazo de dos (02) días. Con la absolución o sin ella quedarían los autos expeditos para sentenciar. La diferencia de plazos procesales entre cada uno de estas acciones resulta ser ostensible..

- No obstante que el recurso de anulación no ofrece una sumariedad en cuanto a su propio procedimiento, no constituyendo un mecanismo idóneo que pueda evitar que exista un perjuicio que no pueda ser reparado en cuanto a los derechos fundamentales. Por consiguiente, en atención al criterio de plazo razonable el recurso de anulación no podría ser considerado como una vía que homologue al amparo.

- El recurso de anulación no constituye una vía que cumpla con las mismas garantías procesales que goza el amparo, en la medida que el referido medio impugnatorio carece de tutela cautelar anticipada que impide que los actos, cuya vulneración se reclaman, no pueden ser provisionalmente suspendidos salvo ofreciendo una garantía económica, lo que dista del proceso constitucional el que no está sujeto al otorgamiento de ésta y en donde se puede desplegar todas las medidas cautelares previstas por ley, sin límite, teniendo como fin conjurar los resultados negativos. En dicho orden de ideas la más recurrida es la medida cautelar de no innovar, de carácter conservador, cuya finalidad es mantener el estado de las cosas al tiempo de ser admitida la demanda, sin movilizar la situación de hecho o de derecho existente, para garantizar así la eficacia de la sentencia que se pueda expedir ulteriormente.
- Para la admisibilidad del recurso de anulación encontramos que este se encuentra sujeto al previo pago de aranceles judiciales cuyo monto está en función de la cuantía de la pretensión los mismos que pueden ir desde S/ 774.00 cuando ésta no supera las 100 URP³⁹ hasta S/ 5,590.00 para cuantías mayores a las 3,000 URP siendo que, el importe por los aranceles, en caso de tratarse de medidas cautelares, van en igual rango y monto, lo que podría importar que pueda llegar a pagar el doble en caso que un recurso de anulación pueda venir acompañado de una solicitud cautelar. Esto marca una diferencia notoria en relación al proceso de amparo que, como acción de garantía constitucional, se encuentra exonerada de pago alguno por concepto de aranceles judiciales, ni para su interposición, como tampoco para cualquier medida cautelar que se

³⁹ URP (Unidad de Referencia Procesal) para el año 2020 aprobada en la suma de S/ 430.00 según Resolución Administrativa N° 048-2020-CE-PJ publicada el 05/02/2020 diario Oficial El Peruano.

requiera para conjurar los peligros del derecho afectado; todo ello sin considerar la garantía de cumplimiento en caso se solicite la suspensión del laudo arbitral, constituida en este caso por una carta fianza bancaria emitida a favor del triunfador del arbitraje y hasta por el valor de la condena señalada en el laudo, arbitral que sería efectiva en caso de declararse infundado el recurso de anulación, lo que es restrictivo y limitativo; más aún, cuando se constituye en el único medio idóneo y habilitado para restablecer una afectación de derechos fundamentales en sede arbitral. Además, constituye una barrera económica que limita el derecho a una tutela de protección urgente y ajena al que carece de recursos económicos; siendo todo ello ajeno al proceso de amparo que supera esta ratio legis por su carácter netamente socializador del proceso constitucional.

- En cuanto al tema probatorio, si bien se sabe que en el caso del amparo no hay una etapa de pruebas como tal, no existe restricción alguna para ofrecer toda la prueba documental pertinente, que no requiera de actuación posterior, del cual disponga el accionante o bien para acreditar la titularidad del derecho pretendido o probar el perjuicio del acto cuestionado a fin que no devenga en irreparable; ello, sin considerar que también pueden ser admitidas pruebas extemporáneas, de igual carácter documental, sobre hechos nuevos que pudieran acontecer posterior a la demanda, a lo que se suman las actuaciones probatorias que el juez constitucional tome como necesarias e indispensables sin que esto último pueda afectar la duración del proceso. A diferencia de lo anterior, el tema probatorio en el recurso de anulación es más restringido y referido, solo a las propias actuaciones arbitrales que corren en el expediente arbitral respectivo; ello, en razón que lo cuestionado es la propia actuación arbitral la que, en

principio, se encuentra subsumida en el propio expediente arbitral siendo que, por el solo mérito de la revisión de del mismo, se resuelve este recurso.

- A partir de los criterios de irreparabilidad como de complejidad probatoria, se puede afirmar que el recurso de anulación, al margen de la posición jurisprudencial del Tribunal Constitucional y conforme a su propio diseño como estructura, no acredita la suficiente dosis de intensidad tutelar, ni cautelar, propias de los procesos considerados como vías igualmente satisfactorias, siendo que la ausencia de estos presupuestos esenciales no hacen del mismo, ser el más idóneo para analogarlo con el amparo en cuanto al resguardo de derechos constitucionales afectados en el arbitraje.

Viendo y analizando el panorama descrito respecto a las ventajas y desventajas del recurso de anulación de laudo respecto al Amparo vemos que abundan fundamentos como razones de orden técnico y prácticos donde se aprecia, con claridad que, en las circunstancias descritas y ante la ausencia de presupuestos elementales respecto a la idoneidad de un proceso, el recurso de anulación no cumple con la necesaria dosis de intensidad tutelar propia de los procesos considerados como vías procedimentales igualmente satisfactorias, por tanto resulta inviable atribuirle una naturaleza de la cual carece.

Al criticar al recurso de anulación y concluir con su insuficiente protección procesal ante la afectación de derechos fundamentales no se pretende, ni por asomo, cuestionar el ámbito especializado de la justicia arbitral como un mecanismo autónomo de resolución de conflictos, la que consideramos puede estar sobreprotegida al encontrarse el recurso de anulación de laudo dentro de lo que podríamos llamar una zona liberada de control constitucional, lo que pone en

contradicho la imagen que se guarda acerca del Estado Constitucional, de la supremacía de la Constitución, del cúmulo de derechos fundamentales sobre el cual reposa destinados a garantizarse a través del mismo.

CONCLUSIONES

1. El modelo de amparo subsidiario recogido en el Código Procesal Constitucional y ratificado en los precedentes del Tribunal Constitucional en donde, a través de una vía judicial ordinaria, como lo es el recurso de anulación, se limita el acceso al amparo como sustituto ideal de éste, lo que exigiría que este sea manifiestamente más idóneo en términos de oportunidad, brevedad de plazos y efectividad en la tutela procesal de urgencia que el propio Proceso Constitucional impidiendo que la amenaza o vulneración al derecho fundamental reclamado no se convierta en irreparable.
2. En la doctrina se discute acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje existiendo algunas teorías que pretenden explicar dicho Fundamento; entre ellas: i) La teoría contractualista donde el arbitraje resulta ser un negocio jurídico y por tanto un contrato privado; ii) La teoría jurisdiccionalista, donde el arbitraje responde a una delegación de la función jurisdiccional del Estado donde los árbitros se constituyen en verdaderos jueces dentro de un enfoque jurídico jurisdiccional y iii) La teoría ecléctica o mixta, que reconoce al arbitraje como una institución *sui generis*, de naturaleza mixta, en la que conviven su origen contractual y sus efectos procesales que explica su aparición como sede jurisdiccional constitucionalmente reconocida. Es esta última posición adoptada por el Tribunal Constitucional quien a través de sus fallos ha ido delineando nuestro sistema jurídico arbitral hasta la fecha.
3. El arbitraje en su dimensión instrumental tiene como propósito solucionar las controversias de las partes brindando, para ello, tutela jurídica a sus derechos subjetivos en defensa de sus propios intereses y limitando la intervención

judicial *ex post*; esto es, después de concluido el proceso arbitral con la emisión del laudo correspondiente.

4. El laudo es la máxima manifestación de la jurisdicción arbitral que contiene la decisión adoptada por los árbitros que pone fin al proceso, el mismo que tiene fuerza vinculante, de obligatorio cumplimiento para las partes y que, a diferencia de las sentencias judiciales emanadas en primer grado, el laudo produce efectos de cosa juzgada. En el supuesto que la parte vencida no cumpla con lo ordenado, en el plazo previsto por ley, se podrá solicitar su ejecución en vía judicial salvo que las partes encarguen ello al propio tribunal arbitral con las limitaciones al adolecer de la *coertio*; esto es, el uso de la fuerza para el cumplimiento de lo resuelto en el laudo; en cuyo caso, cesa en sus funciones, sin responsabilidad, para que su ejecución sea conocida en sede judicial.
5. El recurso de anulación en su concepto y diseño, se constituyó en un instrumento procesal como única vía para la impugnación de laudos que procede solo por excepción y bajo causales taxativas de anulación previstas en la Ley. Su propósito no es alterar las decisiones emitidas por los árbitros, no siendo permitido pronunciarse, en consecuencia, sobre el fondo de lo resuelto sino de asegurar la validez del laudo y revisar las actuaciones arbitrales en el curso del proceso en caso se alegue afectación de derechos fundamentales en su desarrollo o con el laudo; lo que implica, a su vez, que no es posible controlar la decisión de los árbitros respecto a los hechos probados y medios de prueba valoradas como relevantes para decidir el caso.
6. En cuanto a la naturaleza jurídica del recurso de anulación se ha establecido que el mismo no se constituye en un “recurso” como tal, siendo que, su

denominación así señalada, no debería de interpretarse más allá de la expresión del ejercicio del derecho de acción que; incluso, en el caso, no llega a ser una pretensión impugnatoria (impugnación recursiva) sino más bien una pretensión autónoma de nulidad. Lo anterior no significa que, con la interposición del recurso, se genera una etapa adicional en el proceso arbitral en la medida, que esta nueva acción, no forma parte del *iter* arbitral.

7. El sentido de la Duodécima Disposición Complementaria de la norma que regula el arbitraje es reafirmar el criterio legal que el recurso de anulación es parte integrante del régimen procesal de protección de los derechos fundamentales, al establecer que constituye la vía procesal idónea para la tutela de dichos derechos que se encuentren con alguna afectación en el curso de un arbitraje o en laudo.
8. A partir de los desarrollos jurisdiccionales del Tribunal Constitucional se determina la existencia de dos criterios para identificar cuándo una vía puede ser considerada igualmente satisfactoria; por un lado, una objetiva, vinculada al análisis de las vías propiamente dichas (vía específica) y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia *iusfundamental*); todo ello, en defensa de cualquier derecho fundamental afectado cuya vulneración se alega.
9. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento de lo resuelto por el laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando el impugnante solicite su suspensión ofreciendo la garantía de cumplimiento acordada por las partes o la que establezca el reglamento arbitral aplicable y a falta de estas la que determine la sala revisora siendo el medio

más utilizado es la carta fianza bancaria, solidaria, incondicional y de realización inmediata en favor del vencedor del arbitraje con una vigencia por todo el tiempo que pudiera durar el Proceso Judicial y por una suma equivalente al valor de la condena establecida en el Laudo.

10. Únicamente contra las decisiones de la Sala Superior que estima el recurso declarándolo fundado y en consecuencia anulado, parcial o totalmente, el laudo arbitral se activa el recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema de la Republica.
11. Durante el año 2017, entre la 1º y 2º Sala Comercial de Lima, resolvieron un total de 298 recursos de anulación de laudo de los cuales 49 se declararon fundados (16.80%) siendo las causales más recurridas la de: i) indefensión (artículo 63 1.b); ii) actuaciones arbitrales (artículo 63 1.c); y iii) exceso de autoridad (artículo 63 1.d).
12. A nivel de la 1º Sala Comercial de Lima, durante el año 2016, sobre la base de 102 sentencias emitidas resolviendo recursos de anulación de laudo, declararon fundados 22 recursos de anulación de laudo (22%); improcedentes 26 recursos de anulación de laudo (25%); e infundados 54 recurso de anulación de laudo (53%); mientras que en el año 2017, sobre la base de 145 sentencias emitidas resolviendo recursos de anulación de laudo, declararon fundadas 19 (13%), improcedentes 24 (17%) e infundados 102 (70%), siendo que los laudos anulados de manera efectiva no han sido significativos por el periodo investigado.

13. Cuando se estima declarando fundado un recurso de anulación se pone en despliegue un gran número de efectos; todo ello, en función a la causal invocada. Generalmente este recurso podría estar en aptitud de ofrecer tutela urgente en algunos supuestos reponiendo las cosas al estado anterior de la afectación del derecho invocado y relacionados al debido proceso, a la tutela jurisdiccional o cuando se advierten infracciones a las actuaciones arbitrales, en la medida que su finalidad resulta ser más correctora que restitutoria, lo que impide utilizarse frente a omisiones que perjudiquen derechos sustantivos o respecto de amenazas que los coloquen en una posición de riesgo probable o inminente. En consecuencia, si su efectividad solo se acredita a través de sus efectos correctivos en favor de derechos procesales (como el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional) el recurso de anulación adolecería de una suficiente protección procesal ante la afectación de derechos fundamentales.
14. Si bien, en principio, el recurso de anulación está dirigido hacia la tutela declarativa sobre derechos fundamentales en el arbitraje de carácter procesal en donde, además, no es procedente el amparo, podríamos estar frente a un grupo de otros derechos fundamentales sustanciales que no tendrían canal de tutela jurisdiccional; no obstante, que la sola presencia de estos derechos determina su resguardo jurisdiccional. Lo anterior activa la presencia de otro derecho fundamental, que es, el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos, que se constituiría, como una válvula de escape para la solución a esta situación que, en la práctica, se presenta cuando se articula esta vía de revisión judicial del arbitraje.

15. No obstante que la Ley de Arbitraje no prevé una causal específica de anulación en relación a la afectación del derecho al debido proceso, ello se encontraría implícito en el literal b) numeral 1 del artículo 63 en la medida que se señala, como causal de anulación de laudo aparte de la falta de notificación del nombramiento de un árbitro y otras relacionadas a actuaciones arbitrales, se constituyen en temas netamente procesales relacionados al debido proceso. No obstante ello, el legislador ha querido ir más allá al señalar, en sentido amplio, como causal de anulación a “cualquier otra razón” que haya impedido a la parte involucrada hacer valer su derecho; siendo que no existe una delimitación estricta para ello y abarcaría cualquier acto procesal inmerso dentro del proceso arbitral incluyendo al derecho a la tutela jurisdiccional.
16. Respecto a la debida motivación de los laudos se constituye en una exigencia para los árbitros a partir de lo señalado en el inciso 1) del artículo 56 de la Ley de Arbitraje al constituir parte de sus propias actuaciones que deben desarrollar durante el proceso arbitral; más aún, en la expedición del acto decisorio constituido por el laudo como resolución y actuación final. Como se ha señalado si bien la Ley de Arbitraje no previene, de manera expresa la inexistencia, insuficiencia o defecto de motivación como una causal de anulación de laudo se debe tomar, este aspecto, como una omisión o defecto que se encontraría incurso en el artículo 63 numeral 1 c) de la Ley de Arbitraje donde se señala que el laudo puede ser anulado por no ajustarse, dichas actuaciones arbitrales, a lo establecido entre las partes o al reglamento del centro arbitral.
17. Para determinar si el recurso de anulación está en capacidad de evitar un perjuicio irreparable en el derecho constitucional cuya afectación se alega en la

demanda, se debe de analizar si cuenta con la necesaria dosis de intensidad tutelar propia de los procesos consideradas vías procedimentales igualmente satisfactorias. De igual manera, se debe de determinar si dicho recurso cuenta con una sumariedad adecuada, expresada en plazos breves así como con un sistema de tutela cautelar anticipada que permita, como proceso idóneo, neutralizar cualquier riesgo probable que pueda derivarse en un perjuicio irreparable.

18. El recurso de anulación no contaría con plazos razonables breves propios de un procedimiento de tutela urgente, puesto que los términos que encierra su trámite se advierten como más distendidos en relación al amparo, pudiendo incluso, ser suspendido su trámite hasta por seis (06) meses para ofrecer la oportunidad a que los árbitros puedan subsanar los vicios de procedimiento demandados en la anulación; demostrando así, un aspecto más de su función correctora más que restitutoria respecto a los derechos discutidos en el arbitraje.
19. Si bien el recurso de anulación de laudo no ofrece, en su diseño, la rapidez para atender una tutela cautelar anticipada al no permitir de manera urgente que los actos reclamados puedan ser suspendidos o levantados provisionalmente, salvo depositando una garantía económica, que dista del carácter socializador del amparo que resulta de vital importancia en situaciones en que no se cuenta de recursos económicos para ello.
20. En los procesos de amparo la medida cautelar resulta ser amplia, pues se puede utilizar cualquiera de las que dispone y regula nuestro sistema procesal que sea aplicable al caso concreto y que tenga por finalidad el cese o levantamiento de cualquier situación que derive del hecho cuya afectación se invoca, siendo la

más utilizada la medida cautelar de no innovar. A diferencia de ello, la medida cautelar en el recurso de anulación está sometida a una serie de restricciones, básicamente económicas, no solo limitada al ofrecimiento de la garantía económica, sino también al pago de aranceles judiciales, de acuerdo a las pretensiones señaladas en la demanda.

21. Si bien se sabe que en el proceso de amparo no hay una etapa de pruebas como tal, no existe restricción alguna para ofrecer toda la prueba documental pertinente, que no requiera de actuación posterior, del cual disponga el accionante o bien para acreditar la titularidad del derecho pretendido o probar el perjuicio del acto cuestionado a fin que no devenga en irreparable; ello, sin considerar que también pueden ser admitidas pruebas extemporáneas, de igual carácter documental, sobre hechos nuevos que pudieran acontecer posterior a la demanda a lo que se suman las actuaciones probatorias que el juez constitucional tome como necesarias e indispensables sin que esto último pueda afectar la duración del proceso. A diferencia de lo anterior el tema probatorio en el recurso de anulación es más restringido y referido, solo a las actuaciones arbitrales obrantes en el expediente arbitral respectivo en razón que lo que se cuestiona es la actuación arbitral la que, en principio, se encuentra contenida en el propio expediente arbitral siendo que, en base a ello, se resuelve este recurso.

22. A partir del análisis económico del proceso tenemos que, si proyectamos al arbitraje no solo como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, sino además, como una forma de asignar derechos de propiedad a través del laudo sobre derechos disponibles y si el trámite arbitral nos puede llevar a que sus costos de transacción sean lo más cercanos a cero, teniendo los derechos de

propiedad claramente establecidos, la solución a la que llegue el árbitro o tribunal arbitral podría ser considerada como eficiente. No obstante ello, se observa que dichos costos en el recurso de anulación y a través de ello en el arbitraje en sí, resultan elevados al existir muchas externalidades por parte del Estado como particulares que hacen esta sea una vía limitativa, poco conocida y que no cuenta con una protección efectiva frente al error en los laudos.

23. En relación a los costos de transacción y externalidades que rodean al recurso de anulación de laudo se denota que, frente al amparo, existen más desventajas que beneficios, en cuanto a plazos procesales, actuación probatoria, medidas cautelares y costos por aranceles judiciales que determinarían que el diseño del recurso de anulación no estaría cumpliendo, como vía procesal de la justicia ordinaria, con el estándar de ser una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales que se puedan ver amenazados o vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo.

24. Desde la misma perspectiva se advierte que los incentivos por la opción de la vía arbitral, como mecanismo alternativo válido para la solución de conflictos se tiende a desvirtuar; por cuanto, al constituirse en un sistema de justicia privada importa costes que no solo son los regulados por las partes, para el inicio y desarrollo del arbitraje (sea este *ad hoc* o institucional) con la elección del tipo de arbitraje y el pago de los honorarios de los árbitros, sino también de los gastos de garantías de fiel cumplimiento y pagos de tasas por aranceles judiciales que implica recurrir a la revisión de lo resuelto por estos, en caso de violación o trasgresión de cualquier derecho fundamental.

25. A partir del criterio de irreparabilidad como de complejidad probatoria, se puede determinar que el recurso de anulación, al margen de la posición jurisprudencial del Tribunal Constitucional y conforme a su propio diseño como estructura no demuestra la necesaria dosis de intensidad tutelar ni cautelar propias de los procesos considerados como vías igualmente satisfactorias siendo que la ausencia de estos presupuestos esenciales no hacen del mismo que sea el más idóneo para analogarlo con el amparo para el resguardo de derechos constitucionales afectados en un arbitraje.

RECOMENDACIONES

1. Teniendo en cuenta la experiencia del Tribunal Constitucional en el desarrollo de su doctrina jurisdiccional que ha ido sosteniendo en torno al amparo arbitral teniendo el propósito de mejorar la tutela efectiva de los derechos fundamentales que puedan verse vulnerados o afectados en el curso del arbitraje o en el laudo arbitral, se hace necesario que el propio Tribunal Constitucional pueda establecer nuevos parámetros y revisar sus propios precedentes sobre los controles del laudo a manera de establecer, a dicho nivel, reglas más claras que posibiliten ello; sin que pueda significar necesariamente un cambio doctrinario respecto a la protección y a la autonomía del arbitraje, sin la intención de constitucionalizar el arbitraje reviviendo el amparo arbitral, muy limitado a la fecha, por los casos de excepción determinados mediante precedentes con carácter de vinculantes; ello, a través de la flexibilización de algunos criterios sobre su pertinencia frente a la trasgresión de derechos fundamentales sustanciales con finalidad restitutoria y no solamente correctora respecto a derechos procesales que ofrece limitadamente este recurso y también cuando se trate de los laudos que pretendan desconocer los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional.
2. En tal sentido, estando a que los precedentes vinculantes de observancia obligatoria emitidos hasta el momento por el Tribunal Constitucional en materia de arbitraje no son numerosos y referidos en su mayoría a establecer reglas procesales en cuanto a la procedencia o no de los procesos constitucionales, en particular el amparo, considero que el Tribunal Constitucional en un propósito de sistematizar, actualizar y ampliar su propia doctrina, debería abarcar otros

aspectos no menos importantes sobre esta institución mediante un precedente que sea extensivo a todas las áreas vinculadas al arbitraje; esto es, en relación a los actos anteriores al laudo, en relación al laudo mismo y a los actos posteriores a ello. Como actos previos, por ejemplo, sería interesante conocer los criterios en relación a la dimensión constitucional respecto al convenio arbitral y los límites de la autonomía de las partes respecto al mismo, lo que constituiría una seguridad jurídica a partir de la vía interpretativa que pudiera apoyar en ese propósito. En cuanto al laudo resulta necesario se fijen los límites de la jurisdicción del árbitro y si esta, indefectiblemente, concluye con la emisión del laudo o la resolución aclaratoria, de interpretación o corrección; o serán aquellas atribuidas por las partes en el respectivo convenio arbitral o en el procedimiento aprobado para la tramitación del arbitraje y finalmente respecto a los actos, ex post, se pueda interpretar el criterio constitucional respecto a la ejecución de los árbitros de sus propios laudos y hasta donde le resultaría constitucionalmente admisible su intervención e incluso con facultades de ejecución, en este último caso, siempre que estas no impliquen el ejercicio directo de la fuerza como mecanismo de coacción física; por cuanto, esto último constituye una actividad inexpropiable de la autoridad judicial. En suma, constituyen zonas grises de control donde es necesario el pronunciamiento del máximo intérprete de nuestra Constitución.

3. Un tema, donde se impone la necesidad de establecer pautas claras y lineamientos precisos para el mejor manejo de las causales de anulación de laudo, es el referido a la interpretación constitucional que, vía precedente vinculante debería de asumir el Tribunal Constitucional en cuanto al debido proceso pues le corresponde crear predictibilidad y certeza a fin que no sea

utilizado como protocolo de dilación para la ejecución del laudo, en la medida que ello no sólo desvirtúa la eficacia del arbitraje sino que podría constituir un desincentivo para acceder a esta vía alterna de solución de conflicto y defensa de los derechos de los justiciables.

4. De igual forma, a nivel legislativo, como recomendación se plantea la necesidad de ampliar los alcances de los artículos 62 y 64 del Decreto Legislativo 1071 para delimitar de mejor forma los alcances del recurso de anulación así como lo concerniente a su trámite y que podría comprender, entre otros aspectos de importancia, los siguientes: i) la eliminación de cualquier barrera para su acceso derogando toda norma que se oponga a ello, como el caso del artículo 45.8 del Decreto Legislativo N° 1341 el 07/01/2017 que modifica la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) sobre la exigencia al contratista vencido en un arbitraje con el Estado, de ofrecer una fianza equivalente al 25% de la condena establecida en el laudo para acceder a dicho recurso; ii) dotarlo de la sumariedad debida; iii) establecer un sistema de tutela cautelar anticipada a través de cualquier tipo de medida cautelar incluyendo la de no innovar; iv) resolver en sus tiempos las anulaciones sobre laudos parciales sin interrupción del proceso arbitral sobre todo cuando se realicen cuestionamientos acerca de la competencia de los árbitros, o tal vez, cuando se deduce una excepción perentoria respecto a la falta de legitimidad para obrar, o de prescripción, entre otras, pues existe un riesgo en los casos de arbitrajes fraudulentos o de tramitación muy larga por cuanto una de las partes puede verse afectada y con imposibilidad de poder acceder al recurso de anulación sino hasta la emisión del laudo final.

Siendo que todo lo señalado precedentemente, constituye falencias del propio recurso de anulación frente al amparo que sigue demostrando ser un mecanismo de resguardo y de preservación de derechos, por excelencia, frente a toda conducta inconstitucional.

5. Se incluye en el Anexo 1 la propuesta de Proyecto de Ley que modifica los artículos 62 y 64 del Decreto Legislativo 1071, (Ley que norma el arbitraje) sobre el recurso de anulación de laudo; todo ello, como aporte del graduando.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

1. Fuentes bibliográficas

- Abad, S. (2011). *Comentario a la duodécima disposición de la Ley de Arbitraje, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Alva, E. (2011). *La Anulación del Laudo*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Aramburú, M., y Cantuarias, F. (1994). *El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante.
- Aylwin, P. (2005). *El juicio arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barrios, D. (1956). *El Juicio Arbitral*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Bullard, A. (2018). *Análisis Económico del Derecho (Colección Lo Esencial del Derecho 35 ed.)*. Lima, Perú: *Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú*.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL.
- Caivano, R. (1993). *Arbitraje - Su eficacia como sistema alternativo de Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: AD HOC S.R.L.
- Cantuarias, F. (2007). *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*. Lima: UPC - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Castillo, M., y Vásquez, R. (2006). *Arbitraje. El Juicio Privado: la verdadera reforma de la Justicia*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Castillo-Córdova, L. (2007). *La determinación de la vía igualmente satisfactoria en el Amparo. A propósito de la reciente recomendación de la Sala Penal de la Corte Suprema*. Piura: Universidad de Piura.

- Chiriboga, V. (2012). *La Problemática Actual de la Acción de Nulidad en Contra de los Laudos Arbitrales*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Chocrón, A. (2000). *Los Principios Procesales en el Arbitraje*. Barcelona: Bosch.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Editorial B de .f.
- Cuomo, M. (2005). *Apuntes de Derecho Internacional Privado*. Santa Cruz: Mimeo.
- de Pina, R. (1984). *Diccionario de Derecho*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Estrada, L. (2016). *La falta de motivación de laudos arbitrales en las contrataciones con el Estado como causal de su anulación en el Distrito Judicial de Lima 2015*. Lima: Universidad Privada Norbert Wiener.
- Fernández, J. C. (2008). *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Madrid: Lustel.
- Gonzales, F. (2011). *Arbitraje*. Ciudad de México: Porrúa México.
- Hinojosa, R. (2004). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Barcelona: Grupo Difusión.
- Landa, C. (2008). *El Arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 (pág. 109). Lima: Palestra Editores S.A.C.; Estudio Mario Castillo Freyre.
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mallandrich Miret, N. (2010). *Medidas Cautelares y Arbitraje*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Mantilla-Serrano, F. (2005). *Ley de Arbitraje*. Madrid: lustel.
- Nicholson, W. (1997). *Teoría Microeconómica, Principios Básicos y Aplicaciones*. Madrid: Mc. Graw Hill.

Olivier, A. (2007). *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Reggiardo, M. (2009). *La Anulación de laudo arbitral por afectación a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Ara Editores/ PUCP.

Roca, J. (1992). *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*. Barcelona: Ed. J.M. Bosch.

Salcedo, E. (2007). *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Guayaquil: Distrilib.

Zúñiga, R. (2014). *La Eficacia del Arbitraje como mecanismo de solución de controversias empresariales a la luz de la teoría contractual y la teoría jurisdiccional sobre su naturaleza jurídica*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

2. Fuentes hemerográficas

Atthews, R. (1996). The Economics of Institutions and the Sources of Growth. *Economic Journal*, 903-910.

Barona, S. (2011). Designación de los árbitros o procedimiento arbitral no acorde con la voluntad de las partes o con la norma. En E. A. Navarro, *La Anulación de Laudo*, 485. Perú: Palestra Editores S.A.C.

Bullard, A. (1991). Ronald Couse y el Sistema Jurídico. Sobre el Nobel de Economía. *Apuntes*, 65-71.

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

Cantuarias, F. (2017). Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje. *Ius Et Veritas*, 198-222.

Eguiguren Praeli, F. J. (2007). El amparo como proceso 'residual' en el Perú. *Revista Pensamiento Constitucional*, 118.

Landa, C. (2007). El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Thémis*, 31-33.

Ledesma, M. (2002). Laudos arbitrales y medios impugnatorios. *Gaceta Jurídica*, 17-35.

Ledesma, M. (2005). Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios. *Gaceta Jurídica*, 40.

León, R. (2016). *Anulación de Laudo Arbitral por defecto de motivación. Estudio de casos en Lima, Perú. Periodo 2011-2015*. (Tesis doctoral). PUCP, Lima.

3. Fuentes electrónicas

Álvarez Villar, D. E. (2020). *El Arbitraje comercial como forma de dirimir conflictos extrajudiciales*. Recuperado de:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/el-arbitraje-comercial-como-forma-de-dirimir-conflictos-extrajudiciales/>

Arrarte Arisnabarreta, A. (2007). Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje : la anulación de laudo y el proceso de amparo. *IUS ET VERITAS*, 17(35), 70-90. Recuperado a partir de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12285>

Ávarez Villar, D. E. (2020). *El Arbitraje comercial como forma de dirimir conflictos extrajudiciales*. Recuperado de:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/el-arbitraje-comercial-como-forma-de-dirimir-conflictos-extrajudiciales/>

Bullard González, A. (2012). El Dilema del Huevo y la Gallina: El Carácter Contractual del Recurso de Anulación. *Derecho & Sociedad*, (38), 17-31.

Recuperado a partir de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13100>

Bullard, A. (2013). No cometerás actos impuros: el orden público y el control judicial del laudo arbitral. *THEMIS-Revista De Derecho*, (63), 185-200.

Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8998>

Cantuarias, F. (2004). "*Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y derecho de defensa*". Obtenido de Arbitraje On Line. Lima: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e internacional de la Cámara de Comercio de Lima. Recuperado de:
http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/edic.ant/3/voz_arbitro2.htm

Cantuarias, F. (2005). La Anulación de un Laudo Arbitral por la Causal de Exceso en la Resolución de la Materia Sometida a Arbitraje. *Ius Et Veritas*. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11800>

Coase, R. (1960). *El Problema del Costo Social*. Recuperado de:
<http://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costo.pdf>

Diccionario Actual. (12 de enero de 2020). *Diccionario Actual*. Recuperado de
<https://diccionarioactual.com/laudo/>

García Calderón, G. (2017). El Recurso de Anulación y el Requisito de Admisibilidad en la Ley de Contrataciones. *Arbitraje PUCP*, (7), 16-21. Recuperado a partir de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/18065>

Guzmán Galindo, J. C. (2013). La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la Ley de Arbitraje Peruana. *Arbitraje PUCP*, (3), 35-40. Recuperado a partir de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9385>

Lavié, E. (03 de Diciembre de 2016). *Control judicial de los laudos arbitrales. El control de la actividad estatal (734)*. Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. Recuperado de:
<http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-lavie-laudos.pdf>

Martínez, J. C. (12 de 02 de 2001). *Los fallos del mercado en: La economía de mercado, virtudes e inconvenientes*. Recuperado de <http://www.eumed.net/coursecon/9/EI%20teorema%20de%20Coase.htm>.

Priori, G. (2012). El Control de Constitucionalidad de Laudos Arbitrales en el Perú, a la luz de lo señalado en el precedente vinculante 142-2011-PA/TC. *Revista Arbitraje PUCP*, 26. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/download/9368/9783/>

Reggiardo, M. (2019). Una Revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú. Forseti. *Revista De Derecho*, 2(2), 145-178. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1208>

4. Fuentes legales

Congreso de la República (2005). Decreto Legislativo N° 1071

Congreso de la República (2004). Código Procesal Constitucional

Congreso de la República (1981). Código Civil

Congreso de la República (1992). Código Procesal Civil

5. Tesis

Alvarado, Y. (2014). *El Recurso de Anulación contra laudo arbitral: Arbitraje Nacional, Colombia, Ley 1563 de 2012*. (Monografía para optar por el título de abogado). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.

Asencios, Y., y Mac Pherson, H. (2019). *Arbitraje y Constitución*. Lima: Universidad San Martín de Porres. (Tesis Doctoral). Universidad San Martín de Porres, Lima.

Del Pozo, P. (2012). *Ejecución de Laudos Arbitrales, sus limitaciones en la Justicia Ordinaria*. (Tesis de grado). Universidad Internacional del Ecuador, Bogotá.

Díaz Colchado, J. C. (2013). *Amparo y Arbitraje La Subsidiariedad del Amparo y El Recurso de Anulación de Laudo Arbitral*. (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Quiroga, A. (2017). *La Naturaleza Procesal del Arbitraje*. (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Rodríguez, S., y Gonzáles, J. (2004). *Análisis Económico del Arbitraje Comercial Internacional, su aplicación en el Derecho Mercantil Colombiano*. (Trabajo de Grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Romero, A. (2009). *Proceso de Anulación de Laudo Arbitral*. (Tesis para optar por el título de Abogado). Universidad San Martín de Porres, Lima.

6. Jurisprudencia

Corte Suprema de la Republica del Perú (2005). Casación N° 1512-2004 LIMA.

Tribunal Constitucional (1999). Exp. N° 00189-1999-AA/TC

Tribunal Constitucional (2004). EXP. 05923-2004-AA/TC

Tribunal Constitucional (2005). Exp. N° 6167-2005-PHC/TC

Tribunal Constitucional (2005). Exp. N° 00023-2005-PI/TC

Tribunal Constitucional (2005). Exp. N° 206-2005-PA/TC-HUAURA

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 04195-2006-AA/TC

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 07532-2006-AA/TC

Tribunal Constitucional (2006). Exp. N° 6167-2005-PHC/TC.

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 10063-2006-AA/TC

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 10069-2006-AA/TC

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 1567-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 4972-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 6149-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional (2006). EXP. 6662-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional (2007). EXP. 02513-2007-AA/TC

Tribunal Constitucional (2007). EXP. 05311-2007-AA/TC

Tribunal Constitucional (2008). EXP. 00061-2008-AA/TC

Tribunal Constitucional (2008). EXP. 02386-2008-PA/TC

Tribunal Constitucional (2010). Exp. N° 608-2010.

Tribunal Constitucional (2011). Exp. N° 142-2011-PA/TC

Tribunal Constitucional (2012). EXP. 04189-2012-AA/TC

Tribunal Constitucional (2013). Exp. N° 00092-2013-0-2402-SP-CI-01

Tribunal Constitucional (2013). Exp. N° 02383-2013-PA/TC-JUNÍN

Tribunal Constitucional (2013). EXP. 05653-2013-AA/TC

Tribunal Constitucional (2013). EXP. 08448-2013-AA/TC

ANEXO

PROYECTO DE LEY No.....

LEY QUE MODIFICA LOS ARTS. 62 Y 64 DE LA LEY DE ARBITRAJE SOBRE ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO

El grupo parlamentario....., a iniciativa del Congresista de la República....., representante de la región....., en uso de las facultades establecidas en el artículo 107° de la Constitución y los artículos 67° y 75° del Reglamento del Congreso, propone el siguiente **PROYECTO DE LEY**:

I. FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República,

Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTS. 62 Y 64 DE LA LEY DE ARBITRAJE SOBRE ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto ampliar los alcances de los artículos 62 y 64 del Decreto Legislativo 1071 en cuanto a la delimitación del recurso de anulación del laudo arbitral así como lo concerniente a su trámite, a través de la modificación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en lo referido a premunir a este recurso de una suficiente protección procesal de tutela urgente en casos de derechos fundamentales vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo arbitral.

Artículo 2.- Modificación del Decreto Legislativo N° 1071

Modifícase los artículos 62 y 64 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, con la siguiente redacción:

Artículo 62.- Del Recurso de anulación.

(...)

3. En ningún caso se podrá limitar el acceso al presente recurso como tampoco solicitarse alguna fianza o garantía, sea personal o patrimonial para su interposición y admisibilidad en caso corresponda esto último previa calificación; dejándose sin efecto, en consecuencia, cualquier disposición que se oponga a la presente.

Artículo 64.- Trámite del recurso. .

(...)

6. En caso se requiera tutela urgente y en donde se encuentre debidamente acreditado riesgo de irreparabilidad del daño ante cualquier derecho fundamental que se vea vulnerado o amenazado en el arbitraje o laudo, serán válidas todas las medidas cautelares previstas en el ordenamiento procesal civil en lo que sean compatibles como aplicables al caso concreto, incluyendo, las de no innovar. En lo demás, rige para estos efectos lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 62 de la presente ley.

7. Es procedente la interposición del recurso contra laudos parciales que se emitan con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, siendo que su admisión ante la Corte Superior no interrumpirá el trámite del proceso arbitral. Tratándose de remedios y/o recursos donde se cuestione la relación procesal sustantiva o involucre defensas de forma que hayan sido desestimadas, sólo serán admitidos, como medios de prueba, documentos que no estén sujetos a actuación posterior. En estos casos, la interposición del recurso se dará dentro de los diez (10) días de la notificación de laudo parcial o de la última resolución recaída sobre el mismo y será resuelta, previo traslado a la otra parte por cinco (05) días, en un plazo no mayor a treinta (30) días, con su absolución o sin ella. Contra lo resuelto por la Corte Superior no cabe recurso alguno siendo que el árbitro o tribunal arbitral adecuará el proceso en el sentido del pronunciamiento judicial, en caso que el recurso sea declarado fundado.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.-

Deróguese el artículo 45.8 del Decreto Legislativo N° 1341 que modifica la Ley de Contrataciones del Estado y cualquier otra disposición que se oponga a la presente Ley.

Lima,de..... de 202....

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1. El Arbitraje y el recurso de anulación como garantía y la protección de los derechos urgentes

El arbitraje es un procedimiento a través del cual las partes, por así haberlo acordado, someten una controversia a un árbitro único o a un tribunal arbitral, los que tienen como encargo adoptar una decisión sobre dicha controversia la que resulta ser obligatoria para las partes. Al optar por el arbitraje, las partes recurren a un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez; las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. A partir de ello el arbitraje se constituye, básicamente en un mecanismo de justicia privada que responde a criterios distintos a los que se manejan en los procesos judiciales o administrativos, razón por la cual sería impropio aplicar al arbitraje criterios, o porque no decirlo, instituciones procesales que no responden a su naturaleza especial (artículo 34 de la Ley del Arbitraje)¹ ello; claro está, sin perjuicio de respetar el debido proceso, los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, en lo que corresponda y sea aplicable a cada caso en concreto.

A partir de lo señalado se advierte que la autonomía de la voluntad de las partes resulta ser la esencia de la actividad arbitral y constituye la justificación de la decisión de estas de alejarse del ámbito de la justicia del Estado para la solución de controversias sobre materias de derechos disponibles.

De otro lado, como lo señala Caivano² *“...el arbitraje no debe ser visto como una respuesta inmediata a la actual ineficiencia de la justicia ordinaria, sino como una alternativa válida cualquiera sea la situación por la que atraviere el Poder Judicial”*.

¹ **Art. 34 de la Ley de Arbitraje.**- «Libertad de regulación de actuaciones:

1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este decreto legislativo. Si no existe norma aplicable en este decreto legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.
4. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos».

² Roque J. Caivano, “Arbitraje- Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos”, edit. AD-HOC, Bns. Aires

Siendo que para el criterio de Cantuarias y Aramburú³ “...“*El arbitraje servirá solo en aquellas áreas del quehacer legal donde demuestre ser, comparativamente hablando, mejor que el Poder Judicial u otros mecanismos privados en la resolución de los conflictos*”

Por su lado, el Recurso de Anulación se constituye en el único medio impugnatorio al que las partes pueden acceder en un proceso de arbitraje contra lo resuelto, por un árbitro o tribunal arbitral, contenido en un laudo. Estamos frente a una herramienta especialmente diseñada para el arbitraje, como parte integrante del mismo. Siendo así la anulación de laudo arbitral se constituye en un recurso extraordinario que se interpone ante el órgano jurisdiccional, cuyo objeto no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinados parámetros que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje.

La necesidad de impugnar un laudo se convierte, finalmente, en una reacción natural de las partes cuando lo resuelto en este les resulta adverso a sus intereses en conflicto siendo que, el objetivo de recurrir el laudo ante el tribunal nacional de la sede o lugar del arbitraje es que el tribunal modifique alguno de sus aspectos, o en el mejor escenario que el tribunal declare que el laudo debe ser dejado sin efecto; es decir, que sea anulado en todo o en parte. Si el tribunal anula o deja sin efecto un laudo, generalmente la consecuencia inmediata es que este no sea ejecutable ni por los tribunales del lugar del arbitraje ni por los tribunales de cualquier otro país.

Siendo así y en este entorno es donde cobra relevancia especial el Recurso de Anulación de los Laudos (RAL) al cual el Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 62, lo instituye como el mecanismo de control único judicial ordinario, en vía de impugnación recursiva, diferente a la impugnación autónoma que puede brindar el amparo (en caso de afectación de derechos fundamentales) o excepcionalmente por fraude procesal, para atacar la validez y eficacia de un laudo arbitral por las causales taxativamente establecidas en su artículo 63 de la Ley del Arbitraje.

Es pues en este escenario donde cobra relevancia la figura de anulación de laudo en donde se requiere equilibrar dos principios que inicialmente pareciesen contradictorios, por un lado, la autonomía de la voluntad y por el otro el necesario control del arbitraje que debe de existir puesto que si no fuera así el escenario sería totalmente distinto.

Si bien ello constituye un tema de por sí polémico para el arbitraje se observa con preocupación, en la práctica, que dicho recurso, a partir de su propio diseño, no estaría resultando ser la vía específica como tampoco la más idónea para la protección de cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado; al no ajustarse necesariamente a la llamada tutela procesal de urgencia que es el

³ Cantuarias y Aramburú, “El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras”, Fundación M.J. Bustamante

argumento que se estableció, primigeniamente, en el Código Procesal Constitucional para justificar el cambio de modelo hacia un amparo subsidiario.

Resulta más que evidente la posibilidad que los árbitros unipersonales e incluso tribunales arbitrales yerren en sus actuaciones en su propósito de declarar el derecho a las partes a través de sus Laudos constituyendo ello un riesgo aceptado y por tanto permitido. La evidencia de esto último la encontramos en la propia regulación del recurso de anulación de laudo; esto es, en la propia Ley de Arbitraje. En efecto, este recurso de tipo extraordinario, no busca corregir los errores de hecho y de derecho sino se limita a controlar los excesos arbitrales siendo que, a través del precedente “María Julia”, lo que se pretendió fue fortalecer al arbitraje al establecer como precedente que las demandas (entiéndase de amparo) deberán ser declaradas improcedentes en aplicación del artículo 5º inciso 2º del Código Procesal Constitucional el cual nos remite a las vías igualmente satisfactorias.

Frente a estos cambios de criterios nos quedamos en el escenario del recurso de anulación de laudo como vía específica e idónea para proteger derechos constitucionales o trasgredidos por los árbitros en sus laudos y como único mecanismo de control jurisdiccional. Entonces, cabría preguntar si esta vía recursiva es igualmente satisfactoria frente a un recurso de amparo en la medida que ambos tienden a proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado, en este caso en el curso del arbitraje o en el propio laudo.

Al efectuar un análisis marginal del proceso, en lo referente al recurso de anulación de laudo, se observan algunos aspectos que no abogarían necesariamente en dicha tesis como lo constituye; por ejemplo, el desperdicio de tiempo, en cuanto a plazos innecesarios de suspensión del proceso que podría incidir en una justicia retrasada siendo que, mientras el tiempo transcurre el derecho material se debilita hasta el punto que muchas veces el daño puede terminar siendo irreparable. También es ostensible la excesiva onerosidad de la actividad procesal en esta vía, primero, al tener que ofrecer una garantía para acceder a este recurso consistente en una fianza bancaria por el valor de la condena contenida en el laudo además del pago de la tasa correspondiente por arancel judicial y gastos por cédulas de notificación judicial constituyendo ello barreras que limitan la posibilidad de control de los laudos afectando, a su vez, el sistema de administración de justicia sobre este particular tópico.

Si a todo ello agregamos que, en vía de impugnación recursiva, la Resolución que emita la Sala revisora, a consecuencia de un recurso de anulación de laudo, se constituye en instancia jurisdiccional única con las características propias del recurso (cual es revisar aspectos de forma que no inciden ni varían el sentido de lo resuelto en el mismo) vemos que dicho aspecto es superado ampliamente por un Recurso de Amparo en cuyo diseño se admite hasta dos instancias adicionales ofreciendo mayor seguridad jurídica en vía constitucional. De igual forma, se observa, en lo referente a las medidas cautelares siendo que en el proceso de amparo, aparte de no revestir la necesidad de hacer pago alguno por concepto de arancel judicial (lo que no acontece en el recurso de anulación de laudo), el criterio

es amplio aceptándose muchas veces medidas cautelares de no innovar que tienen por objeto la suspensión inmediata de los actos lesivos siendo que ello es más restrictivo en el recurso de anulación de laudo, fuera del tema probatorio que ello importa, lo que marca meridianamente diferencia entre estos recursos, uno de carácter jurisdiccional y otro constitucional.

Lo anterior trae como consecuencia, desde la perspectiva del análisis económico del proceso, que los incentivos por la opción de la vía arbitral, como mecanismo alternativo válido para la solución de conflictos se tiende a desvirtuar; por cuanto, al constituirse en un sistema de justicia privada importa costes que no solo son regulados por las partes para el inicio y desarrollo del arbitraje (sea éste *ad hoc* o institucional) con la elección del tipo de arbitraje y el pago de los honorarios de los árbitros sino también de los gastos que implica recurrir a la revisión de lo resuelto por estos, en caso de violación o trasgresión de cualquier derecho fundamental.

2. Medidas necesarias para optimizar el recurso de anulación como mecanismo de protección procesal de tutela urgente en casos de derechos fundamentales vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo arbitral.

De igual forma, a nivel legislativo, como recomendación se plantea la necesidad de ampliar los alcances de los artículos 62 y 64 del Decreto Legislativo 1071 en cuanto a la delimitación del recurso de anulación del laudo arbitral así como lo concerniente a su trámite lo que podría comprender: i) la eliminación de cualquier barrera para su acceso derogando toda norma que se oponga a ello como el Art. 45.8 del Decreto Legislativo N° 1341 el 07/01/2017 que modifica la Ley de contrataciones del Estado (Ley N° 30225) sobre la exigencia, al contratista vencido en un arbitraje con el Estado, de ofrecer una fianza equivalente al 25% de la condena establecida en el laudo para acceder a dicho recurso; ii) dotarlo de la sumariedad debida; iii) dotarlo de tutela cautelar anticipada a través de cualquier tipo de medida cautelar incluyendo la de no innovar; iv) resolver en sus tiempos las anulaciones sobre laudos parciales sin interrupción del proceso arbitral sobre todo cuando se realicen cuestionamientos acerca de la competencia de los árbitros, o tal vez, cuando se deduce una excepción perentoria respecto a la falta de legitimidad para obrar, o de prescripción, entre otras, pues existe un riesgo en los casos de arbitrajes fraudulentos o de tramitación muy larga por cuanto una de las partes puede verse afectada y con imposibilidad de poder plantear el recurso de anulación de laudo sino hasta la emisión del laudo final. Siendo que todo ello, constituyen falencias frente al amparo que sigue demostrando ser un mecanismo de resguardo y de preservación de derechos, por excelencia, frente a toda conducta inconstitucional.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La iniciativa legislativa no deroga ninguna norma constitucional o con rango de Ley, dado que su finalidad es agregar a los artículos, 62, y 64 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, incisos que son representados, en este caso, por numerales de acuerdo al diseño de la ley, que refuerzan al recurso

de anulación de laudo en cuanto a sus alcances y su trámite para aspectos concretos del arbitraje que no se encontraban adecuadamente regulados y que se incorporan para mejorar el sistema en caso que alguna parte se sienta afectado por lo resuelto por el árbitro o tribunal arbitral.

La vigencia de la norma beneficiará al arbitraje como institución y constituirá un incentivo para recurrir a esta vía de elección pues dará más dinamismo al proceso arbitral como confianza a las partes pues se dota de mecanismos que inciden en la activación de la tutela urgente en casos de vulneración o amenaza de derechos fundamentales en el curso del arbitraje o laudo arbitral contribuyendo, además, a la seguridad jurídica del sistema de arbitrajes en nuestro país.

IV. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente Ley no genera costo adicional dado que el objetivo de probidad, transparencia y publicidad de las actuaciones de los tribunales arbitrales se materializan con la sola verificación de criterios, conductas o antecedentes y su publicación, en el portal web institucional de cada entidad encargada del nombramiento de árbitros para la solución de controversias, actividad que se puede realizar con las actuales condiciones técnicas y logísticas con que cuentan.

Entre los beneficios podemos señalar que fortalece la gestión transparente del arbitraje como institución, generando un clima de confianza y seguridad jurídica en cada una de sus decisiones, redundando en la reducción de las pérdidas económicas a la que ha sido expuesto el Estado en los últimos años.

V. VINCULACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa guarda concordancia con la política de Estado de adoptar medidas de fortalecimiento del arbitraje y respeto a la autonomía de la jurisdicción arbitral como medio idóneo alternativo al Poder Judicial para la resolución de conflictos entre tercero y entre éstos y el Estado en busca de paz social a través de una justicia privada pero finalmente justa.