

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MUJER Y CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Mujer y Constitución	
MARCELA HUAITA ALEGRE <i>La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano</i>	23
BEATRIZ RAMÍREZ HUAROTO <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas</i>	55
MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA <i>Protección constitucional de la madre en el ámbito laboral</i>	77
CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo</i>	101
MARÍA SOLEDAD BELLIDO ÁNGULO <i>Del silencio a la razón: argumentación sobre el sufragio femenino en la Constituyente de 1931</i>	111
SUSANA MOSQUERA <i>Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	147
GLÓRIA POYATOS I. MATAS <i>Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género»</i>	171
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género</i>	181

Miscelánea

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿mito o realidad?

Enseñanzas del caso Obergefell..... 215

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

La doctrina jurisprudencial vinculante

y su desarrollo por el Tribunal Constitucional 239

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad 279

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana 299

BERLY LÓPEZ FLORES

El amparo contra laudos arbitrales 311

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (drei-schritt-prüfung) 341

RORIC LEÓN PILCO

El valor de la cosa juzgada constitucional

en los procesos constitucionales de tutela de derechos..... 347

Jurisprudencia comentada

ÁLVARO R. CÓRDOVA FLORES

Caso Edwards vs. Canadá (1929):

cuando las mujeres fueron consideradas personas 375

NADIA IRIARTE PAMO

Mujer y derecho a la educación.

Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC..... 381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

La situación de los migrantes irregulares.

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 385

Reseñas

OMAR CAIRO ROLDÁN

Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución del

Estado de 1931..... 395

JERJES LOAYZA JAVIER	
<i>Género y justicia. Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica</i>	401
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Trinidad María Enríquez. Una abogada en los Andes.....</i>	405
ROGER VILCA APAZA	
<i>Las constituciones del Perú.....</i>	409

El amparo contra laudos arbitrales

 BERLY JAVIER F. LÓPEZ FLORES*

Sumario

I. Introducción. **II.** Amparo y recurso de anulación de laudo arbitral. **III.** El recurso de anulación de laudo arbitral como vía previa al amparo (Expediente 06167-2005-PHC/TC). Objeto de control en el amparo: el laudo arbitral. **IV.** El recurso de anulación de laudo arbitral como vía igualmente satisfactoria al amparo (Expediente 00142-2011-PA/TC). Objeto de control en el amparo: la resolución judicial. **V.** El amparo contra resolución judicial (estimatoria o desestimatoria) de un recurso de anulación de laudo arbitral. 5.1) La interpretación arbitraria de una ley. 5.2) La aplicación arbitraria de una ley. 5.3) La indebida motivación de las sentencias y autos dictados por el juez. 5.4) La notificación defectuosa de sentencias o autos dictados por el juez. 5.5) La no actuación de medios probatorios ofrecidos por las partes o las decretadas de oficio por el juez. 5.6) La revisión o inicio de procesos judiciales ya fenecidos. 5.7) La omisión judicial. **VI.** Comentarios a las causales de procedencia e improcedencia del amparo arbitral. **VII.** La cosa juzgada arbitral. **VIII.** Singularidades del arbitraje de contratación pública con el Estado. 8.1) La contratación pública con el Estado. 8.2) El convenio arbitral en la Ley de Contrataciones con el Estado. 8.3) El control constitucional de laudos expedidos en arbitrajes de contratación pública. **IX.** Conclusiones.

Resumen

El autor plantea el estado de la cuestión del amparo arbitral en el Perú y explica los cambios de contenido del recurso de anulación de laudo arbitral implementados por el Tribunal Constitucional. Así, en el artículo se destaca que el punto de inflexión de estos cambios radica en la «tesis jurisprudencial del recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo», que reconfigura el instituto del amparo arbitral al determinar el derrotero que tendría una demanda de amparo arbitral que se interponga en sede del Tribunal Constitucional.

Abstract

The author raises the status of the writ of amparo regarding arbitration disputes in Peru and explains the changes in content of the legal remedy for annulment of the arbitration award as implemented by the Constitutional Court. Thus, the article emphasizes that the turning point of these changes

* Profesor de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de Piura (Campus Lima). Abogado por la Universidad de Piura. Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

lies in the "jurisprudential thesis of the annulment remedy as an equally satisfactory alternative to the writ of amparo", which reconfigures the writ of amparo regarding arbitration disputes by determining the course of action that such a claim would have in the Constitutional Court.

Palabras clave

Amparo arbitral, resoluciones judiciales, cosa juzgada arbitral, contrataciones con el Estado

Keywords

Arbitral protection, judicial decisions, res judicata, contracting with the State.

I. Introducción

Para Salvatore Satta el arbitraje es una especie de composición de la controversia en el que los juicios de otras personas sustituyen al propio y es aceptado como tal, manifestando así la voluntad de transigir¹.

A través de la suscripción del convenio o compromiso arbitral, las partes acuerdan acudir a la jurisdicción arbitral con el fin de resolver una controversia jurídica patrimonial, sustrayéndola del conocimiento de la jurisdicción del Poder Judicial por razones de desconfianza, ineficiencia, ineficacia y/o impericia en el conocimiento de la materia controvertida.

312

De esta manera, las personas naturales o jurídicas pueden acudir a la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial o a la jurisdicción especial del arbitraje con el fin de solucionar controversias jurídicas patrimoniales. Empero, la elección por una u otra jurisdicción, inevitablemente, traerá consecuencias jurídicas en el desarrollo del proceso (judicial) o el procedimiento (arbitral).

La opción de acudir a la jurisdicción especial del arbitraje trae como consecuencia la aplicación de particularidades y rasgos característicos propios, pues se trata de un régimen procedimental *sui generis* que cuenta con reglas específicas diseñadas para solucionar de manera pronta y eficaz controversias jurídicas patrimoniales.

De esta manera, por ser una jurisdicción especial, también tendrán el mismo carácter *sui generis* o especial los mecanismos procesales dirigidos

¹ Salvatore SATTA, *Manual de derecho procesal civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Europa-América, 1971, p. 289.

a cuestionar o enervar lo resuelto —el laudo— en dicha jurisdicción arbitral, tales como el *recurso de anulación de laudo arbitral* y el *proceso de amparo*.

A propósito de estos mecanismos procesales que tienen por finalidad cuestionar un laudo arbitral, el Tribunal Constitucional señaló en anterior oportunidad que el mecanismo por excelencia era la vía ordinaria del recurso de anulación de laudo arbitral ante el Poder Judicial, precisando que solo si se agota tal recurso, procedía iniciar el proceso de amparo. Acuñó, en ese entonces, la tesis jurisprudencial del recurso de anulación como vía previa al amparo (Caso «Cantuarias Salaverri»)².

Posteriormente, en criterio que rige en la actualidad, el Tribunal Constitucional señaló que la única vía procesal para cuestionar lo resuelto en sede arbitral es el recurso de anulación de laudo arbitral, y procederá el amparo solo para algunas situaciones excepcionales. De esta manera, acuña hoy la tesis jurisprudencial del recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo (Caso «Sociedad Minera María Julia S.A.»)³.

No cabe duda que el cambio de una tesis jurisprudencial a otra trae consecuencias jurídicas gravitantes para la tutela de los derechos fundamentales, pues el amparo en materia arbitral se vuelve aún más radicalmente subsidiario y/o residual, a contrapelo de las otras temáticas (laborales, pensionarias, procesales, municipales, etc.).

313

En el presente trabajo se explicará el estado actual de la cuestión en materia de amparo arbitral en el Perú a consecuencia del cambio en la conceptualización del recurso de anulación de laudo arbitral realizada por el Tribunal Constitucional, cambio que, como veremos más adelante, incide de manera directa y definitiva al momento de interponer con éxito una demanda de amparo arbitral.

II. Amparo y recurso de anulación de laudo arbitral⁴

Hemos señalado que los mecanismos o vías procesales a través de los cuales se puede cuestionar o enervar lo resuelto en un procedimiento arbitral

² STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC.

³ STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC.

⁴ Berly Javier LÓPEZ FLORES, «Proceso de amparo, arbitraje y recurso de anulación de laudo arbitral. A propósito de las nuevas reglas procesales en materia de amparo arbitral», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Tomo 46, Lima, 2011, pp. 49-56.

(laudo) son: el «proceso» constitucional de amparo y el «recurso» de anulación de laudo arbitral.

Sin embargo, creemos que ambas vías procesales, bajo ningún concepto, podrían ser equiparadas o igualadas en términos de eficacia y eficiencia al momento de proteger los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, desde un punto de vista procesal constitucional, el *amparo* es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional. Es un proceso declarativo o de conocimiento que tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia. Constituye, así, una tutela privilegiada cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales⁵.

La pretensión en el amparo consiste, pues, en una petición dirigida a un órgano jurisdiccional en la que se invoca como sustento la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental cometida por una autoridad, funcionario o persona⁶. Como tal, es una pretensión declarativa de condena⁷.

Con relación al laudo arbitral, la pretensión de estilo suele ser la declaratoria de nulidad del laudo arbitral por vicios o defectos formales en su expedición y, eventualmente, la razonabilidad y proporcionalidad –sentido de justicia– del laudo arbitral emitido (debido proceso formal y sustantivo).

Como proceso constitucional, el amparo tiene principios procesales que lo identifican y lo diferencian de los restantes procesos judiciales.

El amparo ostenta filosofía propia y un objeto de protección especial: los derechos fundamentales de la persona. Asimismo, tiene una estructura recursiva especial conformada por el recurso de apelación y el de agravio constitucional.

Con el recurso de apelación se intenta subsanar errores *in iudicando*, es decir, errores de juicio manifestados en una resolución formalmente vá-

⁵ Samuel ABAD YUPANQUI, «El proceso constitucional de amparo: su aporte a la tutela de los derechos fundamentales», Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 96.

⁶ *Ibid.*, pp. 97-98.

⁷ *Ibid.*, p. 98.

lida, siendo su objeto lograr la revocación o modificación de la resolución impugnada, constituyendo un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución, cuyo sentido requiere ser reformado o revocado, sin negarle validez a la actuación⁸.

Lo dicho también tiene asidero respecto al recurso de agravio constitucional, al que le es connatural, al igual que la apelación, la evaluación o examen sobre el juicio de derecho llevado a cabo por los jueces inferiores y, en último término, por los árbitros.

Tenemos así que en el proceso de amparo, a través de los recursos de apelación o de agravio constitucional, las partes procesales pueden solicitar que se reforme, revoque o modifique el sentido del fallo impugnado, que incidirá a su vez en el laudo arbitral emitido, sea en sus aspectos formales de validez o en sus aspectos sustanciales de justicia.

Es fácil advertir que, en un amparo, el margen de control de un laudo arbitral resulta ser muy amplio, pues involucra la forma y el fondo de la decisión emitida (debido proceso formal y sustantivo).

Empero, las características o rasgos antes descritos para el amparo no pueden ser pregonables o extrapolables respecto al *recurso de anulación de laudo arbitral*, pues este, tal como se desprende de su *nomen iuris*, no es un proceso, sino tan solo un recurso.

He aquí la primera diferencia con el amparo, situación que no dejará de tener implicancias sustanciales al momento de solicitarse la restitución de un derecho fundamental vulnerado o amenazado utilizando una u otra vía procesal.

Resulta pacífico sostener, a nivel doctrinario, que el laudo arbitral puede estar sujeto a dos formas de impugnación: la impugnación por nulidad y la revocación⁹.

En el caso peruano, la ley que norma el arbitraje¹⁰ establece en su artículo 62: «Contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez (...)».

⁸ Roberto G. LOUTAYF RANEA, *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 410.

⁹ *Ibid.*, p. 299.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1071, vigente desde el 1 de setiembre de 2008.

Atendiendo al dispositivo glosado es fácil inferir, entonces, que con la anulación o nulidad recogida en la mencionada ley solo se pretende subsanar errores *in procedendo*, es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido, buscando la anulación o invalidación de una resolución viciada, o de todo el procedimiento, constituyendo solo un remedio jurídico contra la validez.

Así, con la anulación se busca rehacer lo hecho y que se desconozcan los efectos de la resolución¹¹ (debido proceso formal).

Es de precisar que, como consecuencia de la tramitación de dicho recurso, resulta vedado emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia o sobre el carácter de justo-injusto de la decisión emitida en el laudo arbitral, pues dicha competencia se encuentra reservada exclusivamente al tribunal arbitral.

Se advierte entonces que, desde una perspectiva procesal, existen diferencias sustanciales e irreconciliables entre el proceso de amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral.

316

Más allá del nombre que se le dé a uno u otro mecanismo procesal – proceso o recurso, pues siempre habrá que estar a la naturaleza de las cosas o de las instituciones procesales –, lo cierto es que ambos mecanismos difieren ostensiblemente en los alcances del control sobre el laudo arbitral: en el amparo, la forma y el fondo; y en el recurso de anulación, solo la forma.

Por lo expuesto, deja muchas dudas la opción jurisprudencial de calificar al recurso de anulación de laudo arbitral como una vía igualmente satisfactoria al amparo.

III. El recurso de anulación de laudo arbitral como vía previa al amparo (expediente N° 06167-2005-PHC/TC). Objeto de control en el amparo: el laudo arbitral

La jurisprudencia constitucional en materia de amparo arbitral, emitida apenas expedido el Código Procesal Constitucional, optó por considerar al recurso de anulación de laudo arbitral como una vía previa al amparo, acuñando así la *tesis jurisprudencial del recurso de anulación como vía previa al amparo*.

¹¹ Roberto G. LOUTAYF RANEA, *op. cit.*, p. 411.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional, señaló en dicho momento que:

(...) El control judicial, [del laudo arbitral], conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, *a posteriori*, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo» (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC, fundamento 8).

Como bien es sabido, la vía previa se refiere a la exigencia de articular un reclamo administrativo o jurisdiccional antes de promover el amparo, y obliga a agotar la instancia para que el acto quede firme antes de la interposición del amparo¹².

317

La decantación por calificar al recurso de anulación como una vía previa al amparo trae, pues, consecuencias jurídicas gravitantes en relación con los alcances y/o extensión del pronunciamiento judicial en el amparo. En efecto, considerar al recurso de anulación de laudo arbitral como una vía previa al amparo significa entender tal recurso como una vía procesal interna, propia e inherente de la jurisdicción arbitral.

Significa que el laudo arbitral y el recurso de anulación constituyen elementos indisolubles e indelgadables el uno del otro. Es decir, la decisión que se emita en la anulación, al ser una vía previa, constituye una extensión de la decisión emitida por el tribunal arbitral y comprende una evaluación sobre el fondo de la controversia jurídica patrimonial.

Por tal motivo, de emitirse una decisión estimatoria o desestimatoria del recurso de anulación, esta podía ser sometida a evaluación en sede cons-

¹² Claudia Beatriz SBDAR, *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, p. 129.

titucional, y es a través del amparo que se podía evaluar el fondo y la forma de la decisión emitida en sede arbitral (debido proceso formal y sustantivo).

En este sentido, una consideración del recurso de anulación de laudo arbitral, como vía previa al amparo, posibilita una intervención o penetración directa y considerable sobre la decisión emitida en el laudo arbitral, resultando de ello la existencia de un amparo arbitral químicamente puro, es decir, un amparo con el que se cuestiona directamente lo resuelto en un laudo arbitral.

Atendiendo a este diseño procesal, el afectado en sede arbitral puede cuestionar el laudo arbitral emitido a través del recurso de anulación y, luego de agotada la vía previa, puede acudir en amparo, teniéndose como objeto de control constitucional el propio laudo arbitral emitido.

IV. El recurso de anulación de laudo arbitral como vía igualmente satisfactoria al amparo (expediente 00142-2011-PA/TC). Objeto de control en el amparo: la resolución judicial

318

En contraposición a lo señalado, la jurisprudencia constitucional posteriormente emitida en materia de amparo arbitral ha optado por considerar al recurso de anulación de laudo arbitral como una vía igualmente satisfactoria, acuñando así la *tesis jurisprudencial del recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo*.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional, estableció que:

(...) en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que este involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir, la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el artículo 5, inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias, quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible a *posteriori* acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5 del CPConst (STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, fundamento 18).

Al respecto, se entiende por vías paralelas –también llamadas convergentes o concurrentes– a todo proceso (ordinario, sumario, especial, etc.) distinto al amparo, mediante el cual se puede obtener la protección del derecho constitucional vulnerado o amenazado. Para que una vía pueda ser calificada como paralela debe perseguir el mismo fin que el amparo, con invocación de los mismos hechos y de las mismas partes¹³.

La vía paralela atañe, pues, a la imposibilidad de acudir al amparo cuando el ordenamiento procesal prevé otra vía de tutela, acarreado la declaración de inadmisibilidad del amparo articulado¹⁴.

Tiene su fundamento en la naturaleza excepcional del amparo y en el deseo de no trastocar el ordenamiento procesal dejando de lado los procesos establecidos¹⁵.

Y es que el amparo debe ser concebido como un remedio excepcional, extraordinario, que no debería ser utilizado si existen instrumentos procesales idóneos y, por lo tanto, su empleo ha de ser compatible con tal naturaleza. El amparo no debe actuar cuando exista una vía judicial ordinaria, sumaria o especial que pueda proteger en forma oportuna y eficaz los derechos de los demandantes¹⁶.

319

En este supuesto, la decantación por calificar al recurso de anulación como una vía igualmente satisfactoria al amparo trae también consecuencias jurídicas gravitantes en relación a los alcances y/o extensión del pronunciamiento judicial en el amparo.

En efecto, considerar al recurso de anulación de laudo arbitral como una vía igualmente satisfactoria al amparo, significa, pues, entender al recurso como una vía procesal autónoma, alterna o desligada absolutamente de la jurisdicción arbitral. Una vía procesal que, *prima facie*, debería gozar de la misma eficacia y eficiencia protectora que el amparo.

Teniendo en cuenta ello, la decisión estimatoria o desestimatoria del recurso de anulación emitida por el Poder Judicial puede también ser sometida a evaluación en sede constitucional del amparo.

¹³ Samuel ABAD YUPANQUI, *op. cit.*, p. 268.

¹⁴ Claudia Beatriz SBDAR, *Op. cit.*, p. 129.

¹⁵ Samuel ABAD YUPANQUI, *op. cit.*, p. 270.

¹⁶ *Idem.*

Empero, a través de él ya no se podría evaluar el fondo y la forma de la decisión emitida en sede arbitral (debido proceso formal y sustantivo), sino tan solo si la resolución judicial expedida con motivo de la interposición del recurso de anulación vulnera o no el derecho al debido proceso o la tutela procesal efectiva.

Por lo tanto, una consideración del recurso de anulación de laudo arbitral como una vía igualmente satisfactoria al amparo posibilita una intervención indirecta y tenue sobre la decisión emitida en el laudo arbitral, resultando de ello la existencia de un amparo contra resolución judicial.

Atendiendo a este diseño procesal, el afectado en sede arbitral puede cuestionar el laudo a través del recurso de anulación, y recién luego recurrir en amparo cuestionando la resolución judicial que estima o desestima el recurso de anulación.

Sin embargo, en este diseño, sería casi imposible que a través del amparo se reste validez y eficacia al laudo arbitral emitido, pues no se presenta posibilidad alguna de atacar o cuestionar de manera directa este, sino tan solo la resolución judicial que estima o desestima el recurso de anulación.

320

Este diseño procesal coadyuva a establecer una suerte de «blindaje del laudo arbitral», pues la decisión que se emita en el amparo no podrá afectar de manera directa lo resuelto en sede arbitral, sino tan solo lo resuelto en sede judicial con motivo de la interposición del recurso de anulación, presentándose así la situación de un amparo realmente subsidiario.

Si bien es cierto que este diseño procesal tiende a «blindar» a la jurisdicción arbitral (laudo) frente a decisiones que puedan ser expedidas en la jurisdicción constitucional a propósito de un amparo, también es cierto que ello puede generar un verdadero conflicto («choque de trenes») entre ambas jurisdicciones y, por ello, el blindaje procesal no sería tal.

En efecto, supongamos que un tribunal emite un laudo arbitral y la parte afectada interpone recurso de anulación ante la Corte Superior, siendo estimado su recurso y declarándose la nulidad del laudo arbitral, decisión que luego es confirmada vía recurso de casación por la Corte Suprema. Esto daría lugar a que el tribunal arbitral asuma nuevamente competencia sobre el asunto de fondo y resuelva la controversia jurídica patrimonial.

Empero, la otra parte, favorecida con el laudo arbitral pero perjudicada con lo resuelto en el recurso de anulación, plantea demanda de amparo contra la resolución judicial que declaró la nulidad del laudo arbitral y, en esta sede constitucional, obtiene una decisión favorable que estima su demanda, conservando así la validez del laudo.

Surge, pues, la interrogante sobre cuál resolución judicial debe ser acatada o ejecutada: ¿la del recurso de anulación que ordenó la emisión de un nuevo laudo o la del amparo que deja sin efecto la resolución judicial que ordena la emisión de un nuevo laudo?

Vistas así las cosas, es posible advertir que este diseño procesal posibilita la inagotable realización de cuestionamientos procesales a los asuntos relacionados con la emisión de un laudo arbitral.

V. El amparo contra resolución judicial¹⁷ (estimatoria o desestimatoria) de un recurso de anulación de laudo arbitral

El artículo 4º del Código Procesal Constitucional, señala que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.

Ya en lo referente a la tutela procesal efectiva, el Código Procesal Constitucional señala que esta comprende ‘aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal’ (artículo 4º del Código Procesal Constitucional).

De este modo, por vía legislativa, la concreción sobre el ámbito de protección del ‘amparo contra resoluciones judiciales’ se ha circunscrito solo a la protección de los derechos fundamentales de orden procesal, que-

¹⁷ Berly Javier LÓPEZ FLORES, *Amparo contra resoluciones judiciales. Cómo llevar un caso ordinario a un proceso de amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

dando fuera de su órbita todos los restantes derechos igualmente fundamentales (o constitucionales).

Empero, ¿habrían razones jurídico iusfundamentales para que el ámbito de derechos protegidos mediante este amparo tenga que ser replanteado y/o extendido?

El Tribunal Constitucional consideró correctamente que el elenco de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por este amparo debía ser ampliado. Ello lo hizo sustentándose en el diseño constitucional del ámbito de protección de este proceso y en la doctrina de la eficacia vertical de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho.

De este modo, los supuestos en los cuales resulta procedente el ‘amparo contra resoluciones judiciales’ no se circunscriben únicamente al agravio a la tutela procesal efectiva, sino que esta tiene un carácter de *númerus apertus* o solo enunciativo.

Así las cosas, en la sentencia recaída en el Expediente 03179-2004-PA/TC, caso Apolonia Ccollcca, el Tribunal constitucional interpretó extensivamente el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, señalando que, a través del proceso de amparo, puede cuestionarse una resolución judicial firme no solo por la afectación de derecho de orden procesal, sino de derechos fundamentales de orden material, como el derecho de propiedad, al trabajo, a la pensión, a la educación, al honor, entre otros.

A esta interpretación llegó el Tribunal Constitucional tomando en consideración que la eficacia vertical de los derechos fundamentales vincula a todos los jueces su observancia y respeto absoluto. Esta premisa permitió concluir al Tribunal que el juez constitucional podía incluso analizar el fondo del asunto bajo determinados criterios restrictivos y excepcionales.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Exp. N° 01209-2006-PA/TC, caso Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C., pese a seguir el mismo criterio vertido en el caso Apolonia Ccollcca, decidió ampliar su argumentación y reafirmó que el juez constitucional puede y debe tutelar derechos fundamentales de orden material en función a su eficacia vertical. Pero, en esta ocasión, el análisis de la resolución judicial exige esta vez que el juez constitucional verifique si es que la resolución cuestionada vulnera de modo manifiesto los derechos fundamentales sustantivos alegados.

Vale decir que, a partir de ahora, no solo se controla el debido proceso formal, sino también el sustantivo, y en relación al control del derecho al debido proceso sustantivo se deberá aplicar el principio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la decisión cuando se alegue la vulneración de un derecho fundamental, que no sea de orden procesal. Asimismo, se aplicará el principio de razonabilidad para descubrir la arbitrariedad de una resolución judicial, y por último el principio de decisión justa¹⁸.

Esto, como es evidente, no debiera implicar la evaluación de fondo del proceso, pues esta es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional ordinario.

Y ello porque el objeto del proceso de amparo no es evaluar si el juez ordinario aplicó o no correctamente la norma pertinente al caso o valoró de manera errónea ciertos medios probatorios, sino que, por el contrario, el objeto del amparo solo es verificar que las resoluciones judiciales hayan respetado los principios de proporcionalidad, razonabilidad y decisión justa.

Todo lo expuesto cobra vigor si tomamos en cuenta el ámbito de derechos protegidos en el proceso de amparo, recogido en el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución Política del Perú, el cual precisa la competencia material del amparo al establecer lo siguiente: «Son garantías constitucionales la Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente».

Conforme a ello, en el «amparo contra resoluciones judiciales» se han de proteger todos aquellos atributos subjetivos o derechos reconocidos en la Constitución, con excepción de los que, a su vez, son protegidos por el proceso de hábeas data, es decir, el derecho de acceso a la información pública, reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución, y el derecho a la autodeterminación informativa, reconocido a su vez en el inciso 6) del mismo artículo 2º de la Constitución.

¹⁸ Berly Javier LÓPEZ FLORES, «La cosa juzgada derivada de una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional», en *Cosa juzgada constitucional*, Revista Peruana de Derecho Constitucional, 2016, pp. 105-106.

En este sentido, una interpretación sistemática con el inciso 1) del artículo 200° de la Constitución, en aplicación del Principio de Unidad de la Constitución, necesariamente tiene que terminar con excluir también del «amparo contra resolución judicial» a los derechos protegidos por el proceso de hábeas corpus, es decir, la libertad individual y los derechos conexos a él.

Conforme se puede advertir, el ámbito de los derechos protegidos por el proceso de amparo resulta ser de amplio espectro y comprende, residualmente, la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (como el hábeas corpus y el hábeas data).

Planteadas así las cosas, resulta lógico rechazar las razones jurídico constitucionales que limiten el ámbito de los derechos protegidos por el «amparo contra resoluciones judiciales» solo a la protección de los derechos que integran la tutela procesal efectiva, pues los únicos derechos exceptuados del control mediante este proceso son los protegidos, a su vez, por el hábeas corpus y el hábeas data.

324

Y es que resulta inadmisibles, desde un punto de vista constitucional, sostener que una resolución judicial deviene de un proceso «irregular» solo cuando ella vulnere el derecho a la tutela procesal, y resulta más inadmisibles aún que esa presunta «irregularidad» no llegue a vulnerar a la larga otros derechos fundamentales sustantivos.

Los actos lesivos en el «amparo contra resolución judicial», originados en una decisión estimatoria o desestimatoria de un recurso de anulación de laudo arbitral, pueden ser los siguientes:

5.1. La interpretación arbitraria de una ley

Reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, establece que la interpretación del derecho legal ordinario (Código Civil, Código Penal, Código Tributario, etc.) es una competencia propia de la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, existen casos en que la jurisdicción constitucional sí se encuentra habilitada para emitir un pronunciamiento respecto de los alcances interpretativos de una ley, precisamente cuando tal interpretación, por ser

arbitraria, incida de modo arbitrario en determinados derechos fundamentales, bienes o valores constitucionales.

Y es que cuando un juez ordinario, al momento de resolver una controversia jurídica, interpreta las disposiciones legales, serán los significados y normas extraídas de tales dispositivos los que constituirán el basamento de la decisión judicial y, precisamente, esos significados o normas pueden y deben de ser controladas de cara con el marco de derechos y valores establecidos en la Constitución Política del Perú.

De esta manera, es posible el control constitucional sobre las interpretaciones de las disposiciones de una ley que realice el juez ordinario, en tanto y en cuanto la interpretación de una norma, es susceptible de vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de algún derecho fundamental.

Lo contrario, la ausencia de control sobre la interpretación de un dispositivo legal, crearía zonas exentas del control constitucional, resultando ello vedado en el actual Estado Constitucional de Derecho.

5.2. La aplicación arbitraria de una ley

325

Alude a un supuesto en el que el proceso judicial ordinario, sea del tipo que fuere, ha sido sentenciado o resuelto en su decisión final sustentándose en una norma que no se encuentra vigente, ya sea porque esta ha sido derogada, modificada, aún no ha sido promulgada o se encuentra en periodo de *vacatio legis*.

5.3. La indebida motivación de las sentencias y autos dictados por el juez

La motivación debida de las decisiones judiciales comporta que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión; implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún cuando esta sea breve o concisa.

Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino y sobre todo de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso del que se deriva la resolución cuestionada. Así pues, toda decisión que carezca de una motivación

adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional.

No obstante lo anterior, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sino solo en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, es decir, en los casos en los que la decisión es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del derecho en su conjunto.

5.4. La notificación defectuosa de sentencias o autos dictados por el juez

Este acto lesivo se materializa al interior del proceso judicial ordinario cuando el órgano judicial procede a la notificación de los actos procesales dirigidos al emplazado o demandado en un domicilio procesal que no era el suyo, siguiéndose el proceso judicial a espaldas de este, y con vulneración de su derecho fundamental de defensa.

A estos efectos, cabe recordar que se vulnera el derecho de defensa cuando:

«Los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Tal hecho se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (STC Exp. N° 00582-2006-PA/TC, fundamento 3).

5.5. La no actuación de medios probatorios ofrecidos por las partes o las decretadas de oficio por el juez

El acto lesivo radica en que la decisión judicial es emitida por los jueces ordinarios sin apoyarse en elemento de prueba alguno que haya sido aportado por las partes procesales o decretada de oficio por el juez ordinario.

Esta situación, evidentemente, vulnera el derecho fundamental a la la prueba, el cual está compuesto por:

El derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

5.6. La revisión o inicio de procesos judiciales ya fenecidos

Puede darse el caso que habiendo fenecido un determinado proceso judicial ordinario, teniendo este la calidad de cosa juzgada, inmodificable e inmutable, se pretenda luego iniciar un nuevo proceso judicial ordinario que pretenda restarle validez al anterior.

En este supuesto, queda claro que el control constitucional se centrará en determinar o evaluar si el acto lesivo consistente en el inicio de este nuevo proceso judicial tendría por vocación u objetivo modificar, alterar o suspender los alcances de lo resuelto en el anterior proceso judicial, lo cual vulneraría el derecho fundamental a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

327

Y es que, tal como precisa el Tribunal Constitucional:

Mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (STC N° Exp. 4587-2004-AA/TC, fundamento 38).

5.7. La omisión judicial

Las vulneraciones a los derechos fundamentales, producidos al interior de procesos judiciales ordinarios, pueden tener su origen tanto en ac-

ciones como en omisiones, pues el proceso de amparo, según el artículo 200 inc. 2 de la Constitución Política del Perú, procede frente a un hecho (acto) u omisión.

Dentro de los primeros no solo se incluyen los autos, decretos y sentencias, sino a todas las actuaciones judiciales susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de las partes procesales.

En cuanto a las omisiones, las demandas de «amparo contra resoluciones judiciales» tendrían como objeto denunciar dilaciones indebidas en la tramitación o en la resolución de los procesos judiciales ordinarios, así como dilaciones en el concesorio de ciertos medios impugnatorios (apelación, queja o casación), ello a consecuencia de la burocracia judicial o la excesiva carga procesal que habita en los despachos de los jueces ordinarios.

VI. Comentarios a las causales de procedencia e improcedencia del amparo arbitral

328

Como muestra del «blindaje procesal» realizado a la jurisdicción arbitral, el Tribunal Constitucional estableció una serie de causales o supuestos que darían mérito a admitir o, en su defecto, declarar improcedente una demanda de amparo en materia arbitral. En este sentido, señaló la improcedencia del amparo arbitral cuando:

- «a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje constituya vías procedimental específica, [e] igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional.
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando estos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63 [incisos 'e' y 'f']), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).»

Analizados los supuestos de improcedencia del amparo arbitral como consecuencia de haberse considerado al recurso de anulación como una vía igualmente satisfactoria al amparo, toca ahora reflexionar acerca de si todas las causales establecidas en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 tienen la vocación de proteger o tutelar derechos fundamentales en sede arbitral.

Como ya lo he dicho en otro lugar¹⁹, los derechos plausibles de ser ejercidos en sede arbitral, de los cuales su vulneración daría lugar a interponer el amparo, son los siguientes: el derecho al debido proceso, el derecho de acceso a la jurisdicción arbitral, el derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o tribunal arbitral imparcial, el derecho a la igualdad sustancial en el procedimiento arbitral, el derecho de defensa, el derecho al contradictorio y/o a exponer sus argumentos, el derecho a probar, el derecho a la debida motivación de las resoluciones y laudos arbitrales, el derecho a la ejecución en tiempo oportuno de las resoluciones y laudos arbitrales, el derecho a un procedimiento arbitral sin dilaciones indebidas, entre otros.

Al respecto, tengo reparos en afirmar que la vulneración de los derechos arriba descritos estarían recogidos en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, a manera de causales para la anulación de un laudo arbitral.

Considero que no todos los derechos mencionados encuentran identidad o coincidencia con las causales para declarar la anulación del laudo arbitral, habida cuenta de que aquellas estarían referidas a las vul-

¹⁹ Berly Javier LÓPEZ FLORES, «Amparo y arbitraje de contratación pública con el Estado», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Tomo 44, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2011, pp. 243-250.

neraciones a los derechos ocurridas en el inicio del procedimiento arbitral (instalación del tribunal arbitral), mas no a las vulneraciones ocurridas en el trámite mismo del procedimiento arbitral.

A lo anterior, habría que agregar además que las causales de anulación, por restringir el derecho a que se ejecute un laudo arbitral emitido, deben ser interpretadas de manera taxativas, y no extensivas.

Por lo tanto, no se podrían hacer calzar dentro de dichas causales supuestos que la propia norma no ha señalado de manera clara.

De otro lado, el Tribunal Constitucional también señaló los supuestos de procedencia para el amparo arbitral. En tal sentido, declaró que procede el amparo:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071» (STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, fundamento 21).

De los supuestos de procedencia descritos, es posible advertir que el nuevo diseño procesal del recurso de anulación, como vía igualmente satisfactoria al amparo, ha traído como consecuencia que sean contados los casos en los que proceda el amparo.

Sobre el particular, surgen dudas acerca de la posibilidad de invocar en la práctica las causales de procedencia recogidas en los literales a) y b). En efecto, como ya se ha señalado, a través de la suscripción del compromiso arbitral, las partes contratantes acuerdan acudir a la jurisdicción arbitral con

el fin de resolver una controversia jurídica patrimonial que es de derecho privado y no de derecho público²⁰.

Por ello, estimamos que, *prima facie*, no habiéndose emitido precedentes vinculantes o doctrina jurisprudencial en materia de interpretación de normas de derecho civil, comercial, societario, de propiedad intelectual, o de defensa del consumidor, entre otras materias sobre las cuales se suele acudir reiteradamente al arbitraje, entonces, los supuestos de procedencia descritos devienen en poco invocables²¹.

Queda ahora por determinar qué otros supuestos podrían haberse considerado para dar lugar a la procedencia del amparo arbitral.

Considero que uno de ellos estaría referido a la tutela de urgencia como elemento implícito en los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

En tal sentido, un supuesto de procedencia hubiese consistido en que, a pesar de tratarse de materias susceptibles de ser ventiladas mediante el recurso de anulación, existiese y se encuentra plenamente acreditada la necesidad de tutela urgente o inmediata para el amparista (persona natural o jurídica).

331

Por último, queda aún por determinar la vía procesal a través de la cual se reclamarían las vulneraciones a los derechos fundamentales ocurridas en los incidentes de ejecución de un laudo arbitral (nacional o extranjero) y/o de reconocimiento de laudos extranjeros, vulneraciones que pueden provenir del otorgamiento indebido de medidas cautelares, de la afectación de bienes de terceros, de la ejecución diminuta o generosa de lo resuelto en el laudo, etc.

Me animo a señalar que tales reclamos, en tanto no se dirigen a cuestionar los defectos formales (validez) de un laudo —sino que, por el contrario, buscan su ejecución correcta y en sus propios términos—, deberían ser

²⁰ Salvo el caso de los arbitrajes de contratación pública con el Estado, que sí es de Derecho Público. Véase, Berly Javier LÓPEZ FLORES, *Op. cit.*, pp. 243-250.

²¹ Nótese que los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional están referidos solo a materias no disponibles, tales como el derecho al trabajo, a la pensión, procesales, municipales, de ratificación de magistrados, tributarias, etc., mas no a materias de derecho privado.

canalizados a través de un amparo arbitral o de un amparo contra resolución judicial, dependiendo de quien lleve adelante la ejecución del laudo arbitral, no cabiendo, bajo ningún concepto, la interposición del recurso de anulación para dichos fines, en tanto no se cuestiona un laudo arbitral sino tan solo la ejecución del mismo.

VII. La cosa juzgada arbitral

Un acto lesivo a los derechos constitucionales de las personas, proveniente de una autoridad judicial, puede consistir en el reinicio de un proceso judicial ya fenecido o concluido con la finalidad de revertir, ante otra autoridad judicial, la situación jurídica adversa definida en la sentencia y neutralizar así la ejecución de lo ya resuelto²².

En buen cristiano, un proceso judicial que ya ha definido una incertidumbre jurídica y que, por lo tanto, tiene la calidad de cosa juzgada, puede ser renacido, revivido o resucitado por una de las partes procesales en la pretensión de obtener otra sentencia que esta vez le sea favorable a sus intereses.

332

Frente a este reinicio indebido del proceso judicial, cabe válidamente que la parte afectada formule una excepción de cosa juzgada, denunciando que la materia controvertida ya ha sido resuelta, con anterioridad, ante otra autoridad judicial.

Del mismo modo, cabe interponer también un «amparo contra resolución judicial» cuestionando el auto admisorio de la nueva demanda presentada, sin necesidad de que se exija la firmeza de esta resolución judicial (auto).

Atendiendo a esta perniciosa realidad consistente en el reinicio de procesos judiciales o arbitrales ya fenecidos, es que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 01064-2013-PA/TC, caso Asociación Solaris Perú, fundamento 23, reconoció el derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral.

Este derecho garantiza:

Que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral, y que no hayan sido impugnados oportunamente, no puedan ser recurridos posterior-

²² Berly Javier LÓPEZ FLORES, *Amparo contra resoluciones judiciales...*, op. cit. (falta página).

mente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos; y, en segundo lugar, a que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones, no puedan ser dejados sin efecto ni modificados, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo (Cfr., *mutatis mutandis*, STC N° 04587-2004-AA/TC, fundamento 38).

El reconocimiento de este derecho constitucional, para la jurisdicción arbitral, resulta a todas luces saludable y beneficiosa.

Y es que habiéndose expedido un laudo arbitral y notificado del mismo, el afectado con la decisión arbitral no puede tener un plazo abierto o *ad infinitum* para cuestionar, vía recurso de anulación, el laudo arbitral emitido, por lo que habiendo vencido el plazo legal el laudo arbitral se convierte en inquestionable e inmodificable, obteniendo la calidad de cosa juzgada arbitral.

Del mismo modo, habiéndose expedido un laudo arbitral y notificado del mismo, el afectado con la decisión arbitral no puede acudir luego ante otro Tribunal Arbitral para que solucione una controversia que ya ha sido definida en sede arbitral.

333

Y por último, habiéndose desestimado o estimado un recurso de anulación de laudo arbitral ante el Poder Judicial, el afectado con la decisión judicial no puede reiniciar un nuevo proceso de anulación de laudo arbitral ante otra autoridad judicial.

Todo ello refuerza el carácter jurisdiccional del arbitraje, reconocido por el Tribunal Constitucional, pues dota a las decisiones arbitrales (laudos) de la fuerza y eficacia jurídica transformadora que gozan las decisiones judiciales (sentencias), resultando una conquista para la jurisdicción arbitral.

Y es que cualquier intento judicial de anular, desconocer, perturbar o modificar lo decidido en un laudo arbitral, habiéndose expirado el plazo legal para interponer el recurso de anulación, vulnera el derecho a la cosa juzgada arbitral, el cual puede ser reparado en un proceso de «amparo contra resolución judicial» que concluirá con la inevitable declaratoria de nulidad de las resoluciones judiciales (autos o sentencias) que se opongan o dejen sin efecto lo ya decidido en sede arbitral.

VIII. Singularidades del arbitraje de contratación pública con el Estado

8.1. La contratación pública con el Estado

El artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece: «Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades».

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha entendido que la finalidad de esta disposición constitucional es:

[D]eterminar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, ha dicho, que su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos (STC Exp. N° 0020-2003-AI/TC, fundamento 12).

En efecto, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, establece que su objeto es maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las entidades del sector público, de manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad (artículo 1), inspiradas en los principios de promoción del desarrollo humano, de moralidad, de libre concurrencia y competencia, de imparcialidad, de razonabilidad, de eficiencia, de publicidad, de transparencia, de economía, de vigencia tecnológica, de trato justo e igualitario, de equidad y de sostenibilidad ambiental (artículo 2).

Vemos así que la contratación pública con el Estado, a diferencia de la contratación privada entre particulares, viene regida por una serie de pautas procedimentales que tienen como basamento fines de particularísimo inte-

rés público: el buen manejo de los ingresos públicos en las adquisiciones o compras estatales.

8.2. El convenio arbitral en la Ley de contrataciones del Estado

Con relación al ámbito de las contrataciones públicas con el Estado, es importante destacar que el último párrafo del artículo 63 de la Constitución Política del Perú establece: «El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual (...) a arbitraje nacional (...), en la forma en que lo disponga la ley».

Como materialización del dispositivo constitucional glosado, cobra importancia la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF, toda vez que incorporan una serie de etapas pre contractuales (convocatoria, apertura de propuestas técnicas y económicas, adjudicación de la buena pro, suscripción del contrato), que son supervisadas por un comité especial encargado de la transparencia y eficiencia de la contratación pública y, a su vez, incorporan también mecanismos rápidos y flexibles para la solución de controversias acontecidas en la etapa post contractual pública. Uno de estos mecanismos es precisamente el arbitraje de contratación pública o arbitraje²³.

335

En efecto, el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: «Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, o invalidez del contrato, se resuelven mediante (...) *arbitraje* (...). Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje (...). El *laudo arbitral* es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación (...)».

Por su parte, el artículo 184, inciso 1 del Reglamento de la Ley establecía que «cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el *arbitraje administrativo* (...)».

Asimismo, el artículo 195 del Reglamento señalaba que si el contrato no incorpora un convenio arbitral se considerará incorporado de pleno de-

²³ Las modificaciones a la Ley pueden verse en este enlace: <goo.gl/2f17Xh>.

recho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje, cuya cláusula tipo era:

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OCSE y de acuerdo con su Reglamento²⁴.

De este conglomerado normativo se aprecia, pues, que el propio Estado, renunciando a su *ius imperium*, es quien se ha impuesto a sí mismo la obligación de someter la solución de sus controversias contractuales públicas –relacionadas con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato– a un arbitraje de contratación pública, denominándose así a este especial régimen arbitral porque –a diferencia del régimen arbitral de contratación privada recogido en el Decreto Legislativo N° 1071– predominará al momento de solucionarse la controversia contractual el análisis y la aplicación preferente de las normas de contratación pública con el Estado y las de derecho público, sobre las normas de derecho privado.

En este régimen arbitral especial, el Estado y sus contratistas se someten de manera voluntaria a una autoridad privada (árbitro o tribunal arbitral), que será la encargada de solucionar la controversia contractual pública.

Y constituye un sometimiento de parte del Estado, en vista que subyace a su decisión una autoexigencia o autoimposición voluntaria de someter sus controversias públicas a arbitraje, a fin de no perturbar la dinámica de las contrataciones y adquisiciones públicas, y de asegurar a sus postores o contratantes la confianza, certeza, especialidad y rapidez en la solución de las controversias contractuales públicas.

De otro lado, por parte del contratista también existe un acto voluntario de someter las controversias al arbitraje de contratación pública, toda

²⁴ Este artículo fue suprimido por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que modifica el Reglamento.

vez que la Ley de Contrataciones del Estado se presume conocida por todos los ciudadanos potenciales contratantes con el Estado y, por ello, se presume conocida también la existencia de la cláusula arbitral como mecanismo de solución de controversias, de modo tal que el postor o contratista, al manifestar su voluntad de participar en los procesos de selección llevados a cabo por el Estado, acepta someter las controversias contractuales públicas a arbitraje.

De parte del contratista también existe una aceptación tácita de someter las controversias al arbitraje, lo cual se corrobora con su participación voluntaria en los referidos procesos de selección (nótese que en las bases de los procesos de selección debe constar el contrato y en él figura la cláusula arbitral que es de pleno derecho).

Y es que nadie está obligado a contratar con el Estado. Y si alguien decide voluntariamente hacerlo, se entiende que acepta las reglas contractuales propuestas, entre ellas, la cláusula arbitral.

8.3. El control constitucional de laudos expedidos en arbitrajes de contratación pública

337

El artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado establecía que *«el laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación (...)»*

Por su parte, el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señalaba que *«(...) las sentencias que resuelvan de manera definitiva el recurso de anulación deben ser remitidas por el procurador público o la Entidad, según corresponda, al OSCE en el plazo de diez (10) días hábiles de notificadas para su registro y publicación, bajo responsabilidad del procurador público o del Titular de la Entidad o a quien este haya delegado dicha función»²⁵.*

De las normas glosadas, se desprende con meridiana claridad que la ley y el reglamento de contrataciones del Estado solo posibilitaban el control judicial *a posteriori* de las decisiones arbitrales a través de la interposición del *recurso de anulación de laudo arbitral en sede ordinaria*.

²⁵ Este artículo fue suprimido por el Decreto Supremo N° 056-2017-E.

Se postularía así el carácter irrevisable en sede constitucional de los laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública, incluso, en supuestos en los que se vulneren los derechos fundamentales de la persona en sede arbitral.

Empero, interpretar la Constitución Política del Perú a partir del mandato legal de la Ley N° 30225 y de su reglamento vaciaría de contenido los principios de supremacía jurídica de la Constitución (artículo 51) y de fuerza normativa de esta al desconocerse su carácter jurídico vinculante y la función de supremo contralor e intérprete de la constitucionalidad de las normas atribuida al Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución Política del Perú).

Y es que interpretar –sin ningún tipo de matiz– que contra los laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública *solo y exclusivamente* cabe la impugnación en la vía judicial ordinaria, a través del recurso de anulación, significa avalar la existencia de situaciones o zonas exentas de control constitucional, lo cual desde los postulados del Estado Constitucional de Derecho resulta, por decir lo menos, inaceptable.

338

Por ello, consideramos que existe la posibilidad cierta e incontrovertible de revisar y/o cuestionar, por la vía del proceso constitucional de amparo, los laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública, no existiendo respaldo constitucional alguno que impida a las partes involucradas en la contratación pública –el Estado o el contratista– cuestionar lo resuelto en el arbitraje a través de un proceso constitucional de amparo, siendo inaplicable toda norma legal o disposición contractual que diga lo contrario.

Este control constitucional deberá ser solicitado y evacuado conforme a las reglas establecidas para los procesos de amparo en el Código Procesal Constitucional y a la normativa procesal especial que regula el régimen de contratación con el Estado y la solución de sus controversias.

IX. Conclusiones

1. Una consideración del recurso de anulación de laudo arbitral como vía previa al amparo posibilita una intervención o penetración directa y considerable sobre la decisión emitida en el laudo arbitral, resultando de ello la existencia de un amparo arbitral químicamente puro, es decir,

un amparo con el que se cuestiona directamente lo resuelto en un laudo arbitral.

2. De otro lado, considerar el recurso de anulación de laudo arbitral como una vía igualmente satisfactoria al amparo, posibilita una intervención indirecta y tenue sobre la decisión emitida en el laudo arbitral, resultando de ello la existencia de un amparo contra resolución judicial.
3. El juez constitucional que conoce del amparo contra resolución judicial (estimatoria o denegatoria de un recurso de anulación de laudo arbitral) no solo deberá controlar el *debido proceso formal*, sino también el *sustantivo* y, en relación al control del derecho al debido proceso sustantivo, deberá aplicar el principio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la decisión cuando se alegue la vulneración de un derecho fundamental que no sea de orden procesal. Asimismo, se aplicará el principio de razonabilidad para descubrir la arbitrariedad de una resolución judicial y, por último, el principio de decisión justa.
4. El derecho a la cosa juzgada arbitral garantiza, en primer lugar, que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral y que no hayan sido impugnados oportunamente no puedan ser recurridos posteriormente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos y, en segundo lugar, que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones no puedan ser dejados sin efecto ni modificados, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo.