
Apuntes sobre algunas Exigencias Constitucionales que debe Cumplir todo Laudo de Conciencia

–A propósito del Artículo 51 de la Ley General de Arbitraje–

Reynaldo Bustamante Alarcón

Profesor del Departamento de Derecho de la Pontificia
Universidad Católica del Perú

Sumario.- I. Introducción: El artículo 51° de la Ley General de Arbitraje; II. Estado de Derecho y laudo de conciencia; III. Debido Proceso y laudo de conciencia; IV. Prohibición del absurdo y de la arbitrariedad, valoración y motivación en el laudo de conciencia; V. La interpretación constitucional del artículo 51° de la Ley General de Arbitraje; VI. A manera de conclusión; VII. Bibliografía.

I. Introducción: El artículo 51° de la Ley General de Arbitraje

Hoy en día resulta pacífico afirmar que el arbitraje se ha convertido en un mecanismo útil para solucionar, de manera especializada, los diversos conflictos patrimoniales que se van suscitando a lo largo de las relaciones civiles, comerciales, económicas o de cualquier otro carácter. El incesante desarrollo que ha venido experimentando en el Perú y en otras partes del mundo así lo demuestran.

En nuestro país el arbitraje se encuentra regulado, básicamente, por la Ley N° 26572, <<Ley General de Arbitraje>> (en adelante LGA), que establece en su artículo 3° que el arbitraje puede ser de derecho o de conciencia. <<Es de derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. Es de conciencia cuando resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender>>¹. Atendiendo a esta diferencia la LGA regula de manera diferente los requisitos que deben contener el laudo de derecho y el de conciencia. Así, el artículo 50° de la LGA establece que el *laudo de derecho* debe contener: <<1) Lugar y fecha de expedición; 2) Nombre de las partes y de los árbitros; 3) La cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones

y conclusiones de las partes; 4) Valoración de las pruebas en que se sustente la decisión; 5) Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas; y 6) La decisión>>.

En cambio, el artículo 51° de la LGA señala que el *laudo de conciencia* <<necesariamente debe cumplir con lo dispuesto en los incisos 1, 2, 3 y 6 del artículo 50°. Requiere además de una motivación razonada>>. La literalidad de este texto podría permitir, a través de un argumento a contrario (en nuestra opinión indebidamente utilizado por las razones que pasaremos a exponer), que se interprete que el laudo de conciencia no debe cumplir necesariamente con lo dispuesto en los incisos 4 y 5 del artículo 50° de la LGA. Esto es, podría inferirse que, al no mencionar el artículo 51° de la LGA, los incisos 4 y 5 del artículo 50°, como requisitos de un laudo de conciencia; entonces, este tipo de laudo no debe contener necesariamente la <<Valoración de las pruebas en que se sustente la decisión>> (inciso 4), ni los <<Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas>> (inciso 5). Paradójicamente, sí debe contener una <<motivación razonada>> por mandato de la parte final del artículo 51° de la LGA.

Es posible que esta diferente regulación se deba a la concepción que el legislador ha manejado sobre estos tipos de arbitrajes. Si se parte de considerar que en un arbitraje de conciencia, a diferencia del de derecho, el árbitro resuelve la cuestión controvertida empleando sus <<conocimientos y leal saber y entender>> (artículo 3° de la LGA); entonces, parecería coherente (aunque luego veamos que no puede ser así) que el laudo de conciencia no tenga por qué expresar, necesariamente, la valoración que el árbitro realizó de los medios probatorios, ni tampoco los fundamentos de

¹ Artículo 3°. primer párrafo de la LGA.

hecho y de derecho en los que basó su decisión, pues las partes habrían aceptado que el conflicto sea resuelto según los conocimientos y leal saber y entender del árbitro.

No es nuestro propósito discutir aquí sobre la corrección de aquella concepción, ni mucho menos cuestionar la institución del arbitraje. Consideramos que cualquier mecanismo que permita solucionar o prevenir los conflictos, sobre la base de parámetros razonables y en respeto a los derechos fundamentales, para alcanzar la paz social en justicia, es un mecanismo útil y bienvenido. Nos queda muy claro que el arbitraje es un medio y no un fin en sí mismo. Somos los operadores jurídicos quienes, con nuestras actuaciones haremos que el arbitraje siga siendo un instrumento útil al servicio del ser humano u otra de sus tantas lamentaciones –esperemos que esto último no ocurra–.

Nuestro objetivo en el presente ensayo es más modesto. Buscamos compartir y someter a la consideración del lector unos apuntes sobre ciertos parámetros constitucionales que deben ser respetados por todo laudo de conciencia y que deben regir la interpretación que se realice del artículo 51 de la LGA. Tales parámetros nos permitirán concluir que, a pesar de la literalidad del texto del artículo 51º de la LGA, una interpretación conforme con la Constitución pone de manifiesto que todo laudo de conciencia debe expresar, necesariamente, la valoración de los medios probatorios, así como los fundamentos pertinentes y suficientes en que se sustenta dicha decisión.

Para lograr dicho objetivo enmarcaremos nuestra reflexión en la concepción actual de Estado de Derecho (aquella que nos permite hablar, con mayor propiedad, de un Estado Constitucional de Derecho), haciendo uso de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Es dentro de dicho marco que nuestra reflexión cobra especial sentido, pues la idea del Estado de Derecho está hoy en día indisolublemente ligada a la idea de Constitución como conjunto de normas fundamentales y supremas que, al gozar de propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, deben prevalecer sobre toda otra norma o acto jurídico. Eso trae como consecuencia que toda norma jurídica inferior a la Constitución deba ser interpretada en armonía con ésta, pues al ser las normas

constitucionales las normas básicas del ordenamiento jurídico, rigen el procedimiento y el resultado interpretativo². Dicha idea está asociada también al poder de ciertos órganos especializados de inaplicar o declarar la inconstitucionalidad –o nulidad– de aquellas normas o actos estatales –incluidas las leyes– contrarias a la Constitución. Se habla así de un tránsito del viejo Estado legal de Derecho (caracterizado por el imperio y soberanía de la ley) al contemporáneo Estado Constitucional de Derecho (donde impera y ejerce soberanía la Constitución). Como afirma GARCÍA PELAYO: <<la Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento y por tanto la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado Constitucional de Derecho>>³.

II. Estado de Derecho y laudo de conciencia

Cuando las partes pactan que la solución de sus conflictos sea sometida a un arbitraje, sea de derecho o de conciencia, optan por elegir a la(s) persona(s) que se encargará(n) de resolverlos, confiriéndoles, además, el poder y la autoridad de tomar tal decisión. Sin embargo, ello no implica que renuncien a sus derechos fundamentales, ni mucho menos que éstos puedan ser suspendidos. Tampoco implica que, con el sometimiento a arbitraje –aún cuando sea de conciencia– las partes otorguen al árbitro un poder discrecional exento de control, o le autoricen a emitir un laudo desprovisto de parámetros constitucionales. De afirmarse lo contrario se estaría colocando al arbitraje fuera del Estado de Derecho y se estaría condenando al laudo a su invalidez.

En efecto, el Estado de Derecho supone, como mínimo, un Estado donde el poder, tanto público como privado, se encuentra regulado, limitado y controlado por el Derecho⁴. Una noción que se contrapone a cualquier forma de poder absoluto o de ejercicio arbitrario del poder, que tiene a los derechos fundamentales como su razón de ser, como su finalidad más radical⁵. Allí donde el poder no se encuentre limitado y sometido al Derecho, o donde no exista un efectivo control jurídico de su ejercicio, donde no haya una clara separación y equilibrio de poderes o donde

2 En otras palabras, el carácter normativo y supremo de la Constitución exige que ella sea tomada como parámetro para guiar el procedimiento y resultado interpretativo de las restantes normas jurídicas, así como para controlar o determinar la validez de esa interpretación y, en general, del contenido de las restantes normas jurídicas, a fin de asegurar la virtualidad y eficacia de la Constitución (Puede verse sobre este punto: Brewer-Carias, A. R. «La justicia Constitucional». En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLV, N° 3, julio-setiembre de 1995, p. 124).

3 García Pelayo, M. «El Status del Tribunal Constitucional». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 1. Madrid, 1981, p. 18.

4 Díaz, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Taurus, Madrid, 1998, p. 29.

5 Es por ello que este concepto se relaciona con la democracia, pues, es en dicho sistema donde se producen las mejores condiciones para la idea de separación y equilibrio de poderes, los límites al poder y, en general, para el reconocimiento, protección y vigencia de los derechos fundamentales (Peces-Barba, G. *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, con la colaboración de Rafael de Asís y otros. Universidad Carlos III de Madrid - Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 328).



no se respeten los derechos fundamentales o éstos no tengan una vigencia real o efectiva; entonces, no existirá Estado de Derecho⁶.

Por consiguiente, el hecho de que las partes se hayan sometido a un arbitraje de conciencia no significa, en modo alguno, que el árbitro pueda ejercer su competencia alejándose de los parámetros constitucionales, sobre todo de los derechos fundamentales, y mucho menos que su laudo o decisión no pueda ser sometido al control judicial, particularmente al de la justicia constitucional. El árbitro de conciencia se encuentra especialmente sometido a la Constitución y a los derechos fundamentales, estándole vedado prescindir de ellas porque, en tal caso, su actuación resultaría arbitraria y, por ende, inconstitucional.

En el caso peruano, tal afirmación se ve corroborada por la jurisprudencia de nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (la misma que vincula a todos los jueces o juzgadores, incluyendo a los árbitros, por mandato del artículo 1º y de la Primera Disposición General de su Ley Orgánica) al señalar que: «La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, «Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución». Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones

jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional»⁷.

No extraña por ello que la profesora ANA MARÍA ARRARTE afirme con razón que: «habiendo afirmado que los derechos fundamentales son inherentes a todo sujeto de derechos (y en tanto vinculan a todos, al ser derechos reconocidos y protegidos por la Constitución), resulta insostenible una interpretación en el sentido que el sometimiento al arbitraje implique su renuncia, por lo que no es posible afirmar que éste sea ajeno al debido proceso con todos los elementos o derechos procesales que lo conforman»⁸.

“(...)uno de los derechos fundamentales que debe ser respetado en cualquier tipo de proceso, incluyendo el arbitral, es el debido proceso(...)”

III. Debido Proceso y laudo de conciencia

Uno de los derechos fundamentales que debe ser respetado en cualquier tipo de proceso, incluyendo el arbitral (sin importar que se trate de un arbitraje de derecho o uno de conciencia) es el debido proceso. En el Perú este derecho fundamental encuentra reconocimiento positivo en el artículo 3º de nuestra Constitución, debidamente concordado con el artículo 139º, inciso 3, de la misma Carta Fundamental⁹. Se presenta como aquel derecho de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que tienen por finalidad asegurar que el inicio, el desarrollo, la conclusión y el resultado de un proceso sean válidos, razonables y justos¹⁰.

6 Como lo señala Luigi Ferrajoli: «de garantismo y de estado de derecho no tiene siquiera sentido hablar si el sentido del derecho se ha extraviado y la legalidad es sistemáticamente violentada justamente por los poderes políticos representativos que deberían tutelarla» («Crisis del sistema político y jurisdicción: la naturaleza de la crisis italiana y el rol de la magistratura». En: *Corrupción de Funcionarios Públicos* –Pena y Estado – Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1995, p. 115).

7 STC del 11 de julio del 2002, Fundamento N° 6, emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

8 Arrarte, A. M. «Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia». En: *Themis*, N° 43. Revista editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 56.

9 Aunque también se encuentra recogido en diversos tratados internacionales, como es el caso del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10 «Por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de «pequeños» derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, y que se refieren ya sea a las estructuras y características del tribunal, al procedimiento que éste debe seguir y a sus principios orientadores y (...) a las garantías con que debe contar la defensa» (Faúndez Ledezma, H. «El Derecho a un Juicio Justo». En: *Las garantías del debido proceso*. Materiales de Enseñanza. Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, Lima, 1996, p. 17.

La importancia del derecho fundamental a un debido proceso es tal que nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha señalado que: <<los derechos de los justiciables que en conjunto forman lo que se conoce como «El Debido Proceso» poseen un radio de aplicación, que está por encima del funcionamiento y actuación del órgano estrictamente judicial, pues de otro modo ninguna entidad o corporación privada y ni siquiera la propia administración, cuando conoce del llamado procedimiento administrativo, tendría porqué respetar los derechos del justiciable, lo que sería absurdo e inconstitucional>>¹¹.

Por consiguiente, el ámbito de aplicación del debido proceso trasciende los procesos estrictamente judiciales para regir también los procesos arbitrales –y de cualquier otro carácter–, incluidos los arbitrajes de conciencia. Por ese motivo el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha señalado que contra un laudo arbitral que viole el derecho fundamental a un debido proceso cabe el proceso de amparo, a fin de obtener su invalidación o inaplicación¹². En efecto, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha establecido que: <<«procedimiento regular» –ya lo ha dicho este Tribunal– es aquél en el que se respetan los derechos procesales de rango constitucional y que, como se sabe, son el debido proceso (en sus diversas variantes) y la tutela judicial efectiva. Por el contrario, es «procedimiento irregular» aquél en el que la jurisdicción o sus autoridades distorsionan en alguna forma o simplemente vulneran el contenido esencial de dichos atributos, legitimando por ende su cuestionamiento constitucional. De manera que frente al primer caso y por referencia explícita a los laudos de la jurisdicción arbitral, no será viable articular una

garantía constitucional tratándose de laudos derivados de proceso o procedimiento regular. En el segundo caso, en cambio, sí será pertinente el uso de las garantías constitucionales al tratarse de laudos emitidos tras procesos o procedimientos arbitrales manifiestamente irregulares>>¹³.

Ahora bien, el desarrollo alcanzado en la doctrina y jurisprudencia sobre la materia –entre ellas la de nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL– ha hecho que el debido proceso cuente con dos manifestaciones, una sustancial y otra procesal¹⁴. Se habla así –con propósitos exclusivamente metodológicos– de un <<debido proceso sustantivo o sustancial>> y de un <<debido proceso adjetivo o procesal>>, aunque se tratan de dos manifestaciones de un mismo derecho.

La manifestación sustancial del debido proceso, en lo que al laudo de conciencia se refiere, exige que éste sea razonable y respetuoso de los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos¹⁵, a tal punto que de no respetar dichos parámetros el laudo de conciencia debe ser sancionado con su invalidez. En armonía con ello, la manifestación procesal del debido proceso, en lo que al laudo de conciencia se refiere, exige que éste sea respetuoso de aquellos derechos procesales de las partes que constituyen elementos esenciales de un debido proceso¹⁶, entre los cuales podemos mencionar: (i) el derecho a que las resoluciones o decisiones no sean arbitrarias ni absurdas; (ii) el derecho a una valoración adecuada de los medios probatorios, y (iii) el derecho a una motivación adecuada de las decisiones.

11 STC del 1° de setiembre de 1997, Fundamento N° 8, emitida en el Expediente N° 461-96-AA/TC.

12 Sin perjuicio de los requisitos de procedencia que se deben respetar para que la demanda de amparo sea válidamente admitida.

13 STC del 26 de octubre de 1999, Fundamentos N° 3 y 4, emitida en el proceso de amparo materia del Expediente N° 189-99-AA/TC. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 200°, inciso 2, de la Constitución establece que el proceso de amparo procede contra la acción u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos fundamentales, con excepción de la libertad individual y demás derechos conexos, ya que estos últimos se encuentran protegidos por el habeas corpus. Sobre esa base se afirma, con razón, que el proceso de amparo procede también contra los laudos arbitrales –sean de derecho o de conciencia– que afecten el derecho fundamental a un debido proceso, pues no puede haber esfera de poder, persona, funcionario o autoridad que esté exenta de control jurisdiccional cuando su actuación amenace o vulnere los derechos fundamentales de las personas. Así lo consideró nuestro Tribunal Constitucional al señalar que: <<la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar, como este mismo Colegiado lo ha podido determinar en la ratio decidendi de anteriores pronunciamientos, no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral>> (STC del 26 de octubre de 1999, fundamento N° 3, emitida en el Expediente N° 189-99-AA/TC).

14 En el Perú esta doble manifestación del debido proceso ha sido reconocida por nuestro Tribunal Constitucional a través de una serie de sentencias, entre las cuales podemos mencionar las emitidas en los Expedientes N°s 090-97-AA/TC; N° 408-97-AA/TC; 0439-1999-AA/TC; 0993-1997-AA/TC; 0895-2000-AA/TC; 0924-2000-AA/TC, entre otros.

Puede revisarse también: Linares, J. F. Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía. El Debido Proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. Segunda edición. ASTREA, Buenos Aires, 1989, pp. 26 y 27.

15 Es decir, aquellos otros institutos o figuras jurídicas que, sin ser derechos fundamentales, se encuentran recogidos en la Constitución; por ejemplo, el orden público, la seguridad nacional, etc.

16 Esta manifestación procesal pone en evidencia que el debido proceso es un derecho complejo pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso, o se vean afectados por cualquier sujeto de Derecho –incluyendo el Estado– que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Cfr.: Faúndez Ledezma, H. Op. cit., p. 17).



Estos son sólo algunos de los derechos esenciales que conforman un debido proceso y que deben ser respetados por todo laudo de conciencia pues, de lo contrario, podría ser sancionado con la invalidez de conformidad con los principios que rigen la nulidad procesal¹⁷.

IV. Prohibición del absurdo y de la arbitrariedad, valoración y motivación en el laudo de conciencia

El *derecho a que las decisiones no sean arbitrarias ni absurdas*, exige, en primer lugar, que el laudo de conciencia no sea el producto de la simple subjetividad del árbitro, sino una derivación razonada de los fundamentos técnicos, científicos o jurídicos que resulten aplicables al caso, así como de los hechos probados o verificados del proceso y demás circunstancias particulares del caso¹⁸. En segundo lugar, este derecho exige que el laudo de conciencia no sea el producto de un razonamiento viciado o de una mala apreciación de los hechos o del material probatorio. Al mismo tiempo exige que el laudo sea congruente, es decir, que haya una identidad entre lo resuelto y los petitorios de las partes, prohibiéndose que vaya más allá de los hechos alegados y probados en el proceso o que sea contradictorio con la realidad o las circunstancias que rodean al caso¹⁹.

En armonía con ello, el *derecho a una valoración adecuada* de los medios probatorios exige, en primer

lugar, que el árbitro de conciencia valore todos y cada uno de los medios probatorios que han sido admitidos y actuados en el arbitraje; pero, en segundo lugar, exige que esa valoración sea realizada de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas o reglas de experiencia que resulten aplicables²⁰.

Pero como quiera que el cumplimiento de la prohibición de no incurrir en absurdo o arbitrariedad, así como el cumplimiento de las exigencias de la valoración adecuada, sólo se pueden conocer a través de la motivación de la decisión (ya que tales operaciones corresponden a la esfera del razonamiento o la actividad mental del juzgador), dichas exigencias se relacionan con el *derecho a una motivación adecuada*. Este derecho exige, para el tema que nos ocupa, que el laudo de conciencia contenga una motivación que explique las razones de la decisión y que tal motivación no sea aparente o defectuosa. *Una motivación es aparente* cuando no presenta todos los elementos que justificarían la medida o decisión razonablemente o que –de estar presentes– permitirían verificar la razonabilidad de la decisión (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas); en cambio, *una motivación es defectuosa* cuando resulta contraria a principios lógicos (como el de identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente)²¹.

La motivación aparece entonces como una de las garantías más útiles para controlar la arbitrariedad, el

17 La nulidad procesal es una institución que regula en qué casos un acto procesal debe ser invalidado o declarado nulo. Para ello cuenta con una serie de principios que, debidamente coordinados, nos permiten determinar, en cada caso concreto, cuándo un acto procesal debe ser invalidado. Entre dichos principios podemos mencionar: el de especificidad, trascendencia, finalidad, convalidación, etc.

18 Vid: Sagüés, N. P.

«Sentencia arbitraria por subjetividad judicial»; en: *Ius et veritas*, Año V, N° 10. Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 204 y siguientes. Bustamante, R. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. ARA Editores, Lima, 2001, p. 305 y siguientes.

19 A propósito de la arbitrariedad, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que <<El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, (...) «una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica»>>. Añade además que: <<El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.>> (STC del 5 de julio de 2004, fundamento N° 12, emitida en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC).

Más sobre este tema puede verse en: Morello, A. M. *La casación*

– Un modelo intermedio eficiente–. Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1993, p. 355 y siguientes. Hitters, J. C. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. Segunda reimpresión a la primera edición. Librería Editora Platense, La Plata, 1994, p. 348.

20 Al respecto nuestra Corte Suprema ha señalado que <<al no valorarse un medio probatorio admitido y actuado conforme a los principios que rigen la actividad probatoria puede producir una situación de absurdo o arbitrariedad que lesione el derecho a un proceso justo, en la medida en que cause un agravio real o efectivo>> (Sentencia casatoria del 28 de mayo del 2004, segundo considerando, emitida en el Expediente de Casación N° 2507-2002 Piura). También ha reafirmado que <<la orientación contemporánea en materia de derecho probatorio está dirigida a concebir la prueba como derecho fundamental o de rango constitucional al integrar junto con otros presupuestos procesales, el debido proceso>>, añadiendo que: <<el derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios ofrecidos>> (Sentencia casatoria del 23 de junio del 2000, primer considerando, emitida en el Expediente de Casación N° 2415-99-Taena).

Más sobre este asunto puede consultarse: Bustamante, R. *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores, Lima, 2001, p. 323 y siguientes.

21 Al respecto el Tribunal Constitucional español ha señalado que <<la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos>> (STC español N° 26/1981, de 17 de julio, fundamento jurídico N° 13); y que <<toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma tal que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado>> (STC español N° 62/1982, de 15 de octubre, fundamento jurídico N° 2B).

razonamiento defectuoso o la valoración inadecuada en la que pueda incurrir el árbitro de conciencia, al momento de laudarse o tomar una decisión. Ello es así –insistimos– en tanto la motivación será la que nos permita advertir si la decisión es defectuosa, arbitraria o carece de una valoración adecuada. Sólo a través de ella podremos conocer si el laudo de conciencia es una derivación de la mera voluntad del árbitro y si el *íter* de su pensamiento es o no conforme con las reglas de la lógica y de la experiencia. Para facilitar dicho examen y no ser descalificada, la motivación del laudo deberá ser adecuada, razonable y respetuosa de los principios lógicos, a fin de ser utilizada como mecanismo idóneo para justificar cómo y por qué se optó por dicha decisión entre las distintas soluciones que hubieran sido aplicables al caso.

Es por estas razones que nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha establecido que: <<Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales (y con mayor razón de los órganos arbitrales²²) una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. (...) el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez (...) corresponde resolver>>²³.

No sorprende, por ende, que con relación a estos puntos y el arbitraje de conciencia, FERNANDO DE TRAZEGNIES haya sostenido que: <<un laudo de conciencia no es una decisión basada en la emoción, en la intuición o en criterios difusos o desorganizados. Como toda sentencia que pone fin a una controversia, el laudo de conciencia tiene que estar basado en la razón y, por consiguiente, el razonamiento del árbitro debe ser riguroso. La facultad (que se le otorga) no significa un poder de obrar arbitrariamente>>²⁴.

Lo hasta aquí expuesto significa –entre otras cosas– que, aunque se trate de un arbitraje de conciencia, el laudo no podrá estar sustentado en motivaciones subjetivas, ni podrán ser tenidos como ciertos aquellos hechos que no han sido suficiente y adecuadamente probados. Tampoco podrá adoptarse una decisión que no se sustente en parámetros razonables u objetivos y

en normas jurídicas vigentes cuando éstas resulten aplicables. Al mismo tiempo, el laudo de conciencia no puede ser el producto de un razonamiento viciado o de una mala calificación o valoración de los hechos o del material probatorio. Mucho menos puede ser incongruente, otorgándole a las partes algo mayor o distinto a lo solicitado, o sustentando su decisión en hechos no alegados o verificados oportunamente en el proceso. De no ser así el laudo de conciencia resultaría irrazonable y, por lo tanto, inválido o inconstitucional por afectar el derecho fundamental a un debido proceso.

Si el laudo de conciencia no cumplierse con los parámetros constitucionales antes señalados, o afectase los demás elementos esenciales del debido proceso, el laudo de conciencia no podría adquirir la autoridad de cosa juzgada, quedando expedito el camino para acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado (por ejemplo, a través del proceso de amparo) a fin de obtener su invalidación. Así se desprende de la jurisprudencia de nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL cuando dice: <<Que este Tribunal ha establecido en anteriores ejecutorias que la cosa juzgada no surte efectos cuando en un proceso judicial (y más aún arbitral²⁵) no ha existido el respeto a un debido proceso, ante cuya afectación corresponde a los jueces ordinarios o constitucionales –según sea el caso– la restauración de dicho atributo, después de una ponderación de los bienes constitucionales en juego dentro de un estado democrático de derecho>>²⁶.

V. La interpretación constitucional del artículo 51° de la Ley General de Arbitraje

Desde la perspectiva antes expuesta, no puede considerarse, a riesgo de incurrir en una infracción constitucional, que el artículo 51° de la LGA permite que el laudo de conciencia no contenga necesariamente la valoración de los medios de prueba que sustenten la decisión, ni los fundamentos de hecho o de derecho que resulten aplicables (además de los fundamentos técnicos o científicos que resulten pertinentes) para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas. La utilización de un argumento a contrario para interpretar el artículo 51° de la LGA en el sentido antes indicado no resulta adecuada, pues el resultado interpretativo así obtenido viola directamente la Constitución, específicamente el derecho fundamental a un debido proceso que prohíbe que las decisiones arbitrales sean arbitrarias o absurdas y que exige una

22 Lo que figura entre paréntesis es nuestro.

23 STC del 20 de junio del 2002, Fundamento N° 11, emitida en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC.

24 De Trazegnies, F. «Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Conciencia». En: *Ius et veritas*, Revista de Derecho, No. 12, Lima, p. 122.

25 Lo expresado entre paréntesis es nuestro.

26 STC del 7 de abril del 2000, Fundamento N° 6, emitida en el Expediente N° 921-98-AA/TC.



motivación adecuada del laudo que refleje, además, la valoración adecuada de los medios probatorios.

Por tal motivo, como quiera que el artículo 51° de la LGA (al referirse a los requisitos que debe cumplir un laudo de conciencia) incide en el ámbito de un derecho fundamental, como es el debido proceso, su interpretación no puede ser restrictiva ni meramente literal, sino que debe ser finalista en aras de asegurar el mayor valor y la vigencia real o efectiva de los derechos fundamentales (en este caso del debido proceso). Así se desprende de la jurisprudencia de nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, quien ha establecido que: <<en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas «desde» y «conforme» con la Constitución>>²⁷, <<el operador jurisdiccional de la Constitución debe realizar una interpretación que busque optimizar el ejercicio del derecho subjetivo en el mayor grado de intensidad posible y, en forma muy especial, en relación con el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos, puesto que, como antes se ha sostenido, su reconocimiento es consustancial con el sistema democrático>>²⁸.

Como quiera que los derechos a una valoración adecuada de los medios probatorios, a una motivación adecuada de las decisiones y a que éstas no sean arbitrarias ni absurdas, forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a un debido proceso, se concluye que, una interpretación <<desde y conforme>> a la Constitución exige que el artículo 51° de la LGA sea interpretado de manera tal que se asegure la eficacia y el mayor valor de estos derechos como expresiones esenciales del derecho fundamental a un debido proceso.

En tal sentido, desde una perspectiva constitucional, el artículo 51° de la LGA no puede ser interpretado en forma literal o restrictiva, sino –por el

contrario– en forma extensiva, permitiendo que tanto la motivación adecuada del laudo de conciencia, como la valoración adecuada de los medios probatorios, así como la exigencia de que el laudo de conciencia no sea arbitrario ni absurdo, sean consideradas como requisitos de validez de todo laudo de conciencia. Sólo así se podrá cumplir con el mandato constitucional y con asegurar el mayor valor y la eficacia del derecho fundamental a un debido proceso en cualquier arbitraje de conciencia.

Sobre esa base insistimos que, cuando las partes pactan un arbitraje de conciencia nunca liberan al árbitro del deber de sustentar su decisión en los hechos afirmados y probados en el arbitraje, así como en los fundamentos técnicos, científicos o jurídicos que pudieran resultar aplicables. Es decir, no lo liberan del deber de emitir una decisión razonada y razonable, alejada de cualquier supuesto de absurdo o de arbitrariedad. Tampoco lo liberan de la exigencia de motivar adecuadamente sus decisiones y de valorar adecuadamente los medios probatorios que se hayan admitidos o actuados en el arbitraje. Mucho menos eximen al árbitro del deber de respetar los demás elementos esenciales que configuran un debido proceso²⁹.

Por ello (aunque desde otra óptica pero con consecuencia similar) FERNANDO DE TRAZEGNIES

afirma con razón que: <<el laudo de conciencia está sujeto a una disciplina intelectual y a un razonamiento tan severos como el laudo de derecho. (...) En consecuencia, el arbitraje de conciencia no sólo exige fundamentación sino que me atrevería a decir que tiene que ser más fundamentado que el de derecho>>³⁰.

VI. A manera de conclusión

Si queremos que el arbitraje sea un mecanismo útil para solucionar o prevenir los conflictos, sobre la base de parámetros razonables propios de un Estado Constitucional de Derecho, y que coadyuve a la paz social en justicia; entonces, no podemos dejar de exigir que el arbitraje –y en especial el laudo de conciencia–

27 STC del 20 de junio del 2002, fundamento N° 4, emitida en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC.

28 Ibid., fundamento N° 5

29 En idéntico sentido Ana María Arrarte sostiene que: <<cuando las partes pactan un arbitraje de conciencia nunca liberan al árbitro del deber de motivar –es más, si tenemos en cuenta que la debida motivación forma parte del derecho fundamental a un debido proceso, consideramos que incluso resultaría inválido un pacto por el cual las partes renuncien a ella-, mucho menos le permiten una decisión basada en el mero sentimiento, en la intuición, o en el antojo, y que no respete criterios de racionalidad y razonabilidad>> (Op. cit., p. 61-62).

30 De Trazegnies, F. Op. cit., p. 122.

respete los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Siendo el debido proceso uno de los derechos fundamentales, consideramos que si un laudo arbitral, en especial un laudo de conciencia, vulnera los elementos esenciales del debido proceso (como por ejemplo, el derecho a que la decisión no sea arbitraria ni absurda, el derecho a una valoración adecuada de los medios probatorios, o el derecho a una motivación adecuada); entonces, el laudo no puede adquirir la autoridad de cosa juzgada, encontrándose habilitada la vía jurisdiccional ordinaria o constitucional, según corresponda, para solicitar su revisión e invalidación. Así se desprende –reiteramos– de la jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL al establecer que: <<la cosa juzgada no surte efectos cuando en un proceso judicial (y más aún arbitral³¹) no ha existido el respeto a un debido proceso, ante cuya afectación corresponde a los jueces ordinarios o constitucionales –según sea el caso– la restauración de dicho atributo, después de una ponderación de los bienes constitucionales en juego dentro de un estado democrático de derecho>>³².

VII. Bibliografía

ARRARTE, A. M. «Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia». En: *Themis*, N° 43. Revista editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

BREWER-CARIAS, A. R. «La justicia Constitucional». En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLV, N° 3, julio-setiembre de 1995.

BUSTAMANTE, R. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. ARA Editores, Lima, 2001.

– *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores, Lima, 2001.

DE TRAZEGNIES, F. «Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Conciencia». En: *Ius et veritas*, Revista Editada por Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, No. 12, Lima.

DÍAZ, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Taurus, Madrid, 1998.

FAÚNDEZ LEDEZMA, H. «El Derecho a un Juicio Justo». En: *Las garantías del debido proceso*. Materiales de Enseñanza. Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, Lima, 1996.

FERRAJOLI, L. «Crisis del sistema político y jurisdicción: la naturaleza de la crisis italiana y el rol de la magistratura». En: *Corrupción de Funcionarios Públicos –Pena y Estado–* Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1995.

GARCÍA PELAYO, M. «El Status del Tribunal Constitucional». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 1. Madrid, 1981.

HITTERS, J. C. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. Segunda reimpresión a la primera edición. Librería Editora Platense, La Plata, 1994.

LINARES, J. F. *Razonabilidad de las Leyes*. El Debido Proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. Segunda edición. ASTREA, Buenos Aires, 1989.

MORELLO, A. M. *La casación –Un modelo intermedio eficiente–*. Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

PECES-BARBA, G. *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, con la colaboración de Rafael de Asís y otros, Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

SAGÜES, N. P. «Sentencia arbitraria por subjetividad judicial»; en: *Ius et veritas*, Año V, N° 10. Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 

31 Lo expresado entre paréntesis es nuestro.

32 STC del 7 de abril del 2000, Fundamento N° 6, emitida en el Expediente N° 921-98-AA/TC.

El Tribunal Constitucional ha señalado además en otra oportunidad que: <<no cabe invocar el principio de inmutabilidad absoluta de una sentencia (menos aún de un laudo de conciencia) que aparentemente adquirió la cosa juzgada ni la garantía de la administración de justicia a que se refiere el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política del Estado cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial en el que se respeten los derechos procesales constitucionales, sino, por el contrario, un proceso llevado en forma irregular>> (STC del 22 de julio de 1999, fundamento N° 6, emitida en el Expediente N° 379-97-AA/TC. Lo que figura entre paréntesis es nuestro).