



EL ARBITRAJE: JURISDICCIÓN O MECANISMO DE JUSTICIA PRIVADA

Abogado Litigante & Corporativo



2 DE ENERO DE 2026

ESTUDIO CORPORATIVO FERNÁNDEZ & MEGO SAC

Roly Witman Fernández Llamocca

El arbitraje: Jurisdicción o mecanismo de justicia privada

I. Introducción:

En este ensayo, abordaré la naturaleza jurídica del arbitraje, dado que, pese a conocerse su funcionalidad para la resolución de conflictos, siempre ha quedado pendiente desde una interpretación constitucional si el arbitraje es una Jurisdicción o un mecanismo de justicia privada, para esclarecer ello, realizaré el análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional y los votos discrepantes que surgen en dicho pleno al momento de abordar la naturaleza jurídica del arbitraje, así como algunos apuntes conceptuales publicadas en revistas de ámbito nacional, aspectos que me permiten asumir una postura respecto al problema abordado.

II. Problemática:

Definir si el arbitraje es una Jurisdicción o un mecanismo de justicia privada, desde en una interpretación Constitucional.

III. Regulación del arbitraje en el Perú

A nivel continental el arbitraje fue abordado en la Convención de Derecho Internacional Privado de 1928 celebrado en la Habana, en el que se acordó aprobar el Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), posterior a ello en el Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1940, despertando interés su aplicación en la ONU quien aprobó la Convención de Nueva York de 1954 y creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL.

En el Perú, los inicios del arbitraje se recogen en el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1851, para luego continuar regulándolo en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, y lo propio hizo el Código Civil de 1984 manteniendo la regulación que se tenía en el Código de 1912. Ahora en la actualidad el arbitraje está recogido en el Decreto Legislativo No 1071 que deroga la Ley No 26572 y modifico el Código Civil y Procesal Civil en relación al cumplimiento de los laudos arbitrales.

Seguidamente, corresponde dar respuesta a la problemática planteada en el presente ensayo para ello, voy a partir realizando un análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional, seguidamente evaluaré algunos apuntes doctrinales que abordan el arbitraje, a través de los cuales sostendré mi posición.

IV. El arbitraje en el Tribunal Constitucional

En ese sentido, veo por conveniente partir por el análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional signado con el Expediente No 6167-2005-PHC/TC LIMA, en el desarrolla la naturaleza y características de la jurisdicción arbitral.

La referida sentencia muestra como los magistrados que conforman el Tribunal Constitucional, por un lado, le dan un reconocimiento jurisdiccional al arbitraje, y, por otro, señalan que el arbitraje es un mecanismo de justicia privada, sujeta a la voluntad de las partes, por cuanto la función jurisdiccional es consecuencia de la expresión de un poder del Estado.

En efecto, los miembros del Tribunal que sostienen una posición en mayoría indican que el reconocimiento jurisdiccional al arbitraje, lo hacen sosteniéndose en lo regulado en el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución, que, si bien es cierto, da cuenta que la función

jurisdiccional tienen entre sus principios los de unidad y exclusividad, también señala de forma excepcional la posibilidad de una jurisdicción arbitral, ello en el entendiendo de que el arbitraje no desplaza al Poder Judicial para la resolución de conflictos sino por el contrario, terminan siendo un complemento para resolver los conflictos que se suscitan entre los particulares.

Entonces desde el enfoque del arbitraje como jurisdicción, el Tribunal sostuvo que, STC (2015) La facultad de los árbitros para resolver conflictos de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto prevista en el artículo 2 inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución (pág.10).

De otro lado, la teoría que defiende el magistrado Gonzales Ojeda uno de los miembros que integraba el Tribunal Constitucional, difiere del resto de magistrados, al indicar que no resulta necesario que el arbitraje tenga un reconocimiento de jurisdicción para que en ella puedan aplicarse los derechos recogidos en la Constitución, por cuanto, entiende por jurisdicción, como STC (2015) una potestad que originariamente corresponde al pueblo como titular de la soberanía (pág.20)

Otro aspecto, que distingue del arbitraje y la jurisdicción, viene a ser el poder coercitivo, que ostentan el Poder Judicial para dar cumplimiento a sus decisiones, del cual carece el arbitraje, pues ante la eventualidad de que sus decisiones sean desacatadas por las partes tendrán que recurrir al órgano jurisdiccional para ejecutar los laudos arbitrales.

Finalmente, lo que pudimos advertir de la sentencia del Tribunal Constitucional materia de análisis es la convergencia de las diversas teorías que se tienen en la doctrina sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, aspectos que vamos a desarrollar en adelante para entender mejor las posiciones de los magistrados.

V. Sobre las teorías del arbitraje

De lo revisado en la sentencia del Tribunal Constitucional, se puede deducir la existencia de teorías que definen la naturaleza jurídica del arbitraje, por lo que haremos mención a cada una de ellas y a partir de ello sostener que teoría asumen los magistrados del Tribunal y cual podría asumirse en el contexto actual en el que se escribe el presente ensayo.

En la doctrina correspondiente al arbitraje pude identificar cuatro teorías que la definen desde diversas perspectivas: la contractualista, jurisdiccionalista, mixta o ecléctica y la autónoma.

La teoría contractualista, es la suponemos sostiene el magistrado del Tribunal Constitucional Gonzales Ojeda, por cuanto indica que el arbitraje se sostiene en la voluntad de las partes; sin embargo, para tener un mayor alcance de su definición, tenemos que Barona (2006), sostuvo:

El componente que enmarca jurídicamente la institución es el convenio arbitral, el contrato entre las partes, a partir del cual y por el cual, existe arbitraje. De él nace el arbitraje, y es en él donde se plasma la voluntad de sometimiento de la disputa a la institución arbitral, amén de conformar, eventualmente, su desarrollo (determinación del órgano arbitral, iniciación del arbitraje, sometimiento a una institución arbitral, reglas de procedimiento, etc). (citado por Vera, 2013, p,19)

Por otro lado, la jurisdiccionalista podría asumir que es la que sostienen los demás magistrados del Tribunal, en el cual el Estado reconoce de forma excepcional la jurisdicción arbitral, por cuanto en ella concurren las características que se requieren para la jurisdicción, y que la actuación de los árbitros es jurisdiccional por mandato de la ley, pero Marianela Ledesma, sostiene que fuera de ese aspecto concurren otras posiciones que defienden la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, y para ello cita a Barona (2006), que sostuvo:

Esta teoría no tiene bien establecido sus límites respecto al porqué del carácter jurisdiccional del arbitraje, pues, además de lo ya expuesto, también se le considera tal en virtud de que los árbitros ejercen la función declarativa y cautelar, mientras que corresponde a los órganos jurisdiccionales la tarea de hacer ejecutar lo juzgado. En esa línea, se señala que esto obedece a que la labor de los árbitros alcanza hasta donde es posible aplicar la autonomía de la voluntad (citado por Vera, 2013, p,20)

Las teorías mixta o ecléctica y la autónoma, no fueron abordadas por los miembros del Tribunal Constitucional al momento de evaluar la naturaleza jurídica del arbitraje, en la sentencia materia de análisis, es por ello que, sobre la teoría mixta, podemos indicar que tiene como propósito conciliar la teoría contractualista y jurisdiccionalista, conforme lo sostiene la doctrina.

Esta teoría concede relevancia al hecho de que al arbitraje se llega a partir de un contrato o convenio arbitral – que es un requisito sine qua non –, pero no menos cierto es que una vez incursos en el proceso arbitral, ni qué decir que con el laudo emitido se está ante una inminente manifestación de carácter jurisdiccional, por lo que ambas teorías no son válidas per se, sino en tanto se complementan y forman una nueva que contiene, por una parte, el punto de partida del arbitraje: el convenio arbitral, y, por otra, el objetivo final del laudo: el cumplimiento de lo ordenado, con carácter irrefutable y obligatorio. (Vera, 2013, pág,21)

Finalmente, tenemos la teoría autónoma, que fue desarrollada por Madame Rubellin Deviche, teniendo en cuenta su uso y propósito el cual Silva (2006) define del modo siguiente:

¿qué es esencial en el arbitraje: la voluntad de las partes, la libertad de someterse a arbitraje, sin la cual no es posible hablar de arbitraje, ¿o la función de los árbitros de solucionar el litigio planteado y ofrecer el ordenamiento jurídico un cauce – el proceso – para su ejercicio? ¿Puede haber arbitraje sin proceso? ¿Puede haber laudo con efectos de cosa juzgada sin el ejercicio de la función heterocompositiva de los árbitros por medio del proceso? (citado por Vera, 2013, pág,21)

Es así, como abordamos las cuatro teorías existentes en relación al arbitraje y a través de ellas su reconocimiento como jurisdicción o mecanismo de justicia privada, si bien es cierto, en la sentencia del Tribunal Constitucional, los magistrados abordaron y tomaron posición respecto a las primeras dos teorías, quedando una ventana abierta que permita evaluar sentencias del Tribunal en la que sus miembros se decanten por las dos últimas teorías de las cuatro que existen respecto al arbitraje, para que uno a partir de ello, pueda asumir una postura sólida que tenga respaldo jurisprudencial y doctrinario.

VI. El arbitraje en el Estado Social y Democrático de Derecho

Es importante abordar este aspecto, por cuanto el debate que surge en el análisis del caso por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional, surge justamente de la posibilidad de cuestionar a través de un proceso constitucional una resolución arbitral, es por ello que se

evalúa previamente si era necesario un reconocimiento de jurisdicción o denominarlo como un mecanismo de justicia privada, para que la justicia constitucional en la protección y vigencia de los derechos recogidos en la Constitución pueda verificar el cumplimiento de los mismos en los laudos arbitrales.

Si bien es cierto, la sentencia del Tribunal Constitucional en el fundamento 8, señala que el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, concepción que no hace mención a la cosa juzgada ni al imperio de la ley; sin embargo, en la doctrina asumiendo una concepción procesal clásica contraria a la del Tribunal, menciona que al arbitraje le hace falta el poder coercitivo que tiene el Poder Judicial para hacer cumplir sus decisiones, y tampoco puede otorgar la calidad de cosa juzgada a sus decisiones por cuanto estas podrán sometidas a revisión al Poder Judicial.

Es por ello, que mantener una ambigüedad del concepto de jurisdicción arbitral, podría permitir que cualquier privado que resuelva conflicto de intereses reclame el reconocimiento de jurisdicción como tal, lo cual sería inaceptable e inconcebible a los principios de unidad y exclusividad recogidos en el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución.

Entonces, que consecuencia tiene regular el arbitraje en el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución - al margen de la discusión a nivel jurisprudencial y doctrinaria de su reconocimiento jurisdiccional - permite reconocer a la institución del arbitraje en los estados y permiten que estos desarrollen su contenido y su intervención a través del mecanismo de control constitucional a las decisiones que emanen en el fuero arbitral.

Una definición del arbitraje que considero debe acotarse a todo lo dicho es la de Bustamante (2013) quien para definirla recurre a formular una interrogante como sigue:

¿Qué es entonces el arbitraje? Un mecanismo de justicia privada donde el conflicto se resuelve o se evita a través de la decisión de un tercero, elegido directa o indirectamente por las partes, que además de ser vinculante para estas es susceptible de ser ejecutado con el auxilio de los órganos jurisdiccionales del Estado que la ejercen en sentido propio. Lo mejor, sin embargo, es calificarla como un mecanismo de justicia privada para evitar confusiones que pueden desfigurar alguna de estas instituciones. (p.394)

Al final del día, de todo lo descrito del arbitraje y su reconocimiento como jurisdicción, concuerdo con la postura asumida por el magistrado Gonzales Ojeda y lo sostenido en la doctrina por Bustamante, en el sentido, que el reconocimiento de jurisdicción del arbitraje podría traer confusión y permitir que otros entes privados que resuelven conflicto de intereses petitionen su reconocimiento de jurisdicción sin contar con el poder coercitivo y la cosa juzgada que exige la jurisdicción desde un enfoque procesal, es por ello que debe ser denominado como un mecanismo de justicia privada que coadyuva con la carga que soporta el Poder Judicial, sin perjuicio de sostener que una teoría adecuada a la realidad del arbitraje vendría a ser la teoría ecléctica

VII. Conclusiones:

A modo de reflexión, queda claro que el reconocimiento de jurisdicción del arbitraje está recogido en el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución, pero no es menos cierto y evidente que le hace falta el poder coercitivo y la calidad de cosa juzgada en sus decisiones, aspectos que caracterizan a la jurisdicción como tal, o dicho de otro modo, mientras la mayoría de los magistrados del Tribunal Constitucional sostiene que la facultad de los árbitros deriva de la

Constitución y encuentra allí sus límites, la posición discrepante del magistrado Gonzales Ojeda indica que esa voluntad deriva de las partes que se materializa en el convenio arbitral, denotando una postura acorde a la teoría contractualista, además sostuvo que no existía la necesidad de un reconocimiento de jurisdicción al arbitraje para que el Tribunal Constitucional realice el control de constitucionalidad a sus decisiones.

Por otro lado, el presente ensayo de forma limitada solo pudo abordar una sentencia del Tribunal Constitucional, en el cual advertí discrepancias respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje entre los magistrados que lo conforman, básicamente entre las teorías contractualista y jurisdiccionalista; sin embargo, el presente ensayo no aborda sentencia alguna del Tribunal que desarrolló las teorías autónoma y mixta, que permita evaluar las cuatro teorías a nivel doctrinario y jurisprudencial, para asumir una postura sólida en cuanto al reconocimiento de jurisdicción o mecanismo de justicia privada del arbitraje, quedando una ventaja abierta de estudio al respecto.

Finalmente, a la conclusión del presente ensayo, podemos asumir la postura de la teoría contractualista, e indicar que el arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, conforme al análisis doctrinario y jurisprudencial realizado, sin perjuicio, de que queda pendiente evaluar las teorías ecléctica y autónoma que resultan igual de interesantes que las dos primeras para desarrollar la naturaleza jurídica del arbitraje, en ese sentido, el arbitraje debe ser denominado mecanismo de justicia privada.

VIII. Referencias Bibliográficas:

Avendaño, J. (2009), *El arbitraje privado como mecanismo de solución de controversias*. Revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos <https://repositorio.pucp.edu.pe/bitstreams/1faa9d80-8f35-4370-bc3f-115e66e7aa23/download>

Bustamante, R. (2013), *La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8908>

Vera, G. (2013), *Consideraciones generales acerca del arbitraje*. Ius et Praxis Revista de la Facultad de Derecho PUCP https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/73

Tribunal Constitucional (2005, 28 de febrero) Sentencia recaída en el expediente No 6167-2005-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>