

# Dinámicas entre el control de constitucionalidad y la jurisdicción arbitral en el ordenamiento jurídico paraguayo: dos escenarios

Pablo A. Debuchy Boselli<sup>1</sup>

## SUMARIO

El presente trabajo es una primera aproximación a las dinámicas entre el control de constitucionalidad y el arbitraje en el ordenamiento jurídico paraguayo, desde dos principales perspectivas: (i) la excepción de inconstitucionalidad opuesta en el marco de un arbitraje en curso, y (ii) la acción de inconstitucionalidad contra laudos arbitrales. Para abordar ambos temas, sin precedentes en la doctrina y la jurisprudencia nacional, el autor analiza las características propias del control de constitucionalidad en el Paraguay, así como las particularidades de la Ley N° 1879/02 “De arbitraje y mediación”, para luego recurrir al derecho comparado, a fin de encontrar propuestas de solución a los problemas planteados.

## ABSTRACT

This paper is a first approach to the dynamics between judicial review and arbitration in the Paraguayan legal system, from two main perspectives: (i) the objection of unconstitutionality in the context of an ongoing arbitration, and (ii) the action of unconstitutionality against arbitral awards. To address both issues, unprecedented in doctrine and national jurisprudence, the author analyzes the characteristics of judicial review in Paraguay, as well as the particularities of Law No. 1879/02 “Arbitration and Mediation Act”, to then turn to comparative law, in order to find proposals for solving the issues raised.

## INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

El presente ensayo parte de dos escenarios teóricos:

- Primero: En el marco de un proceso de arbitraje regido por la Ley N° 1.879/02 “De arbitraje y mediación” (en lo sucesivo, la Ley N° 1.879/02), el demandado opone una excepción de inconstitucionalidad contra una ley u otro instrumento normativo invocado por la parte actora para fundar su pretensión material; o

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2010). Master of Laws in International Legal Practice por el Instituto de Empresa de Madrid, España (2012). Título de Posgrado del Programa “Global Law” de la Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, Brasil (2012). Profesor Auxiliar de la Cátedra de Derecho Constitucional I y Contratos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la UCA. Procurador Delegado en la Procuraduría General de la República. Ex Director del Consejo Editor de la Revista Jurídica C.E.D.U.C. (2010).

<sup>2</sup> Sinceros agradecimientos al Prof. Roberto Moreno y al Prof. Giuseppe Fossati por el tiempo dedicado para discutir las ideas que sirven de base para este trabajo. Al Prof. Moreno, mi gratitud por ser el principal responsable de mi “temeraria” incursión a esta fascinante disciplina del arbitraje, y por inspirar a cientos de jóvenes que hoy día representan el prometedor futuro de esta disciplina en Paraguay. Esta obra es un humilde pero sincero homenaje.

- Segundo: Concluido un proceso de arbitraje regido por la Ley N° 1.879/02 con un laudo o sentencia arbitral, una de las partes promueve una acción de *inconstitucionalidad* contra el laudo.

A través de estos dos supuestos, que ciertamente no agotan las posibilidades teóricas que ofrece la problemática, se intentará arrojar luz sobre una cuestión escasamente tratada en el derecho nacional, que refiere a la dinámica entre el control de constitucionalidad y la jurisdicción arbitral en el Paraguay, ambas figuras con origen en nuestra Carta Magna e indisolublemente vinculadas en su objetivo último de administración de justicia.

Como objetivo secundario, aunque ciertamente importante, se buscará determinar la relación entre el procedimiento arbitral de la Ley N° 1.879/02 y el procedimiento civil de la Ley N° 1.337/88<sup>3</sup>.

Finalmente, y ya en un atrevimiento del autor, se propondrán algunas soluciones prácticas, presentes en nuestro ordenamiento jurídico, para afrontar los problemas identificados mediante los supuestos arriba enunciados, que si bien aún no conocen antecedentes en nuestra jurisprudencia, son de probable configuración con el auge de la institución del arbitraje en Paraguay.

## — CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL ARBITRAJE EN PARAGUAY

Antes de referirnos a los escenarios propuestos, en los que se conjugan ambas figuras, es necesario dedicar unas líneas a su estudio de forma separada, de modo a identificar las peculiaridades de nuestro sistema.

A tal fin, se proponen a continuación unas breves consideraciones acerca de (1) el diseño del control de constitucionalidad según la Constitución Nacional, y su reglamentación a nivel legal; y (2) el marco normativo aplicable al arbitraje en Paraguay.

1. Diseño del control de constitucionalidad según la Constitución Nacional y su reglamentación a nivel legal.
  - A. Interés tutelado y diseño del control de constitucionalidad en la Constitución Nacional.

Para entender el sistema del control de constitucionalidad es necesaria una referencia, cuanto menos sintética, del interés que pretende tutelar.

En este sentido, el principio de supremacía constitucional, vigente en la mayoría de los países democráticos, exige que la Constitución, como ley suprema y fundamento del sistema jurídico de un Estado de Derecho, esté situada en la parte más alta del ordenamiento jurídico, de modo que todo acto normativo deba estar adecuado formal y sustancialmente a los preceptos fundamentales de la Carta Magna.

---

<sup>3</sup> Entiéndase, por supuesto, que se hace referencia al Código Procesal Civil.

Nuestra Constitución Nacional vigente consagra este principio en su art. 137, y determina el orden jerárquico normativo en el derecho positivo nacional:

*La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*

La preservación de la unidad jurídica del Estado depende pues de la preservación de la supremacía constitucional, en cuanto toda norma de inferior jerarquía debe necesariamente ajustarse a la Constitución Nacional, en una dinámica que el maestro Kelsen describía como “la paradoja de una conformidad del derecho al derecho”<sup>4</sup>.

La protección de la supremacía constitucional es encomendada, en líneas generales, al Poder Judicial, erigido en custodio e intérprete de la Constitución, y encargado de velar por su cumplimiento, conforme al art. 247 de la Carta Magna.

Ahora bien, de poco vale la mera enunciación del principio si el mismo sistema no incorpora un mecanismo encomendado a la protección de tal supremacía; de ahí que es necesario el diseño de un control de constitucionalidad, que en el derecho comparado adopta numerosas variables, algunas de ellas especialmente relevantes para nuestro estudio, como se verá más adelante.

A nivel constitucional, el Paraguay trata la cuestión en tres artículos, además del art. 137 antes citado.

La primera mención se encuentra en la Parte I, bajo el Título II, Capítulo XII “De las garantías constitucionales”, incluidas en la norma fundamental, según su art. 131, *para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución*, y cuya reglamentación es encomendada a la ley.

Puntualmente, el art. 132 establece que *la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en la Constitución y en la ley*.

La segunda mención se encuentra en el art. 259, que incluye entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de conocer y resolver sobre inconstitucionalidad (inc. 5).

Finalmente, el art. 260 establece los deberes y atribuciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

- 1) Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo

<sup>4</sup> Tomado de la obra de Kelsen, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, publicada originalmente en el *Annuaire de l’Institut International de Droit Public*, París, 1928. Versión en español publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2001. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf>

que sólo tendrá efecto con relación a ese caso; y

- 2) Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

En estos términos, el diseño del control de constitucionalidad en la Constitución Nacional tiene las siguientes características<sup>5</sup>:

- a) En cuanto al órgano de control.

La Constitución adopta el sistema de control judicial común concentrado. Esto, en razón de que el control de constitucionalidad es ejercido de forma exclusiva por la máxima instancia del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia, que organizada en Sala Constitucional es la única con potestades para declarar la inconstitucionalidad de actos normativos y sentencias judiciales.

Este sistema es adoptado, valga la aclaración, en contraposición a otras variables, como (i) la del control *judicial o jurisdiccional especializado*, que supone encomendar el control a un órgano que si bien tiene “fisonomía judicial”, no compone formalmente el Poder Judicial; y (ii) la del control *difuso*, en el que el control es ejercido por todos –o varios– órganos jurisdiccionales.

- b) En cuanto al radio de acción del control.

El control de constitucionalidad se extiende a *las leyes y otros instrumentos normativos* por un lado, y a las *sentencias definitivas o interlocutorias* por el otro lado, con distintos efectos para cada caso.

- c) En cuanto al momento y las vías de control.

El diseño de control en nuestra Carta Magna tiene un carácter claramente *reparador*, en cuanto es admisible solamente con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma o el pronunciamiento de la resolución impugnada, en contraposición al sistema *preventivo* de control.

En lo que respecta a las vías para articular la pretensión de declaración de inconstitucionalidad, están admitidas la vía de acción directa ante la Corte Suprema de Justicia, y la de excepción en cualquier instancia. La Constitución no contiene más especificaciones procesales acerca de ambas vías, con lo que se deja la reglamentación al ámbito de la ley, por aplicación del art. 132 *in fine*.

- d) En cuanto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad

La Constitución hace aquí una distinción entre los efectos del control sobre leyes y otros instrumentos normativos, y sobre las sentencias definitivas e interlocutorias.

<sup>4</sup> A los efectos de esta caracterización, se recurre a la clasificación propuesta por SAGÜES, Néstor Pedro, en “Compendio de derecho procesal constitucional”. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011, pp. 20 y sgtes.

Para el primer caso, se aclara que la declaración de inconstitucionalidad supone únicamente la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso.

Para el segundo caso, el efecto de la declaración es la nulidad de la resolución que resulte contraria a la Constitución.

En base a lo anterior, se sostiene que el control de constitucionalidad en Paraguay tiene efectos estrictamente *inter partes*, pues en ambos supuestos la declaración solamente se extiende al caso concreto; de hecho, como bien señala TORRES KIRMSER, respecto de las resoluciones judiciales ni siquiera tiene sentido plantearse tal tipificación, puesto “que de por sí guardan relación solo con el caso concreto en el que se dictan y afectan solo a las partes de él”<sup>6</sup>.

Una consecuencia relevante de la extensión de los efectos al caso concreto es que, a su vez, el control presupone la existencia de una situación jurídica especial, una causa, en donde está involucrado quien lo promueve. Esto, en contraposición al control abstracto, que permite la promoción de la acción a personas no necesariamente vinculadas por una relación jurídica específica en la que intervenga la norma que reputa inconstitucional, a través de acciones que buscan conservar o restaurar la integridad del ordenamiento jurídico.

#### — REGLAMENTACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La forma y el alcance del control de constitucionalidad, bajo los preceptos establecidos en la Carta Magna, son encomendados a la ley.

La norma que reglamenta acabadamente el funcionamiento del control de constitucionalidad es el Código Procesal Civil (en lo sucesivo, el C.P.C.), en su Libro IV, Título I, arts. 539 al 564.

A modo de *excursus*, se debe apuntar que las disposiciones del C.P.C. son de aplicación a los procesos que deban sustanciarse ante los jueces y tribunales de la jurisdicción civil y comercial, por aplicación de su art. 1. Además, en virtud de su art. 836, sus disposiciones son aplicables supletoriamente en los procesos sustanciados en otros fueros, constituyéndose de este modo, en palabras de CASCO PAGANO, “en la columna vertebral de los procesos, pudiéndosele denominar, en consecuencia, el “proceso” por antonomasia o “proceso tipo”<sup>7</sup>.

Volviendo a la reglamentación del control de constitucionalidad, se observa la distinción entre las dos vías de impugnación previstas en la Constitución, i.e. la impugnación por vía de excepción y por vía de acción.

En el primer caso, el art. 538 del C.P.C. dispone que:

*La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o*

<sup>6</sup> TORRES KIRMSER, José Raúl. “La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay”. Versión disponible en [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte\\_pt\\_br/anexo/La\\_praxis\\_del\\_control\\_de\\_constitucionalidad\\_en\\_el\\_Paraguay.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/La_praxis_del_control_de_constitucionalidad_en_el_Paraguay.pdf)

<sup>7</sup> CASCO PAGANO, Hernán. “Código procesal civil comentado y concordado”, 9ª edición. Asunción, La Ley Paraguaya. Tomo II, p. 1403.

*el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado en la Constitución.*

*También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniente, en el plazo de nueve días, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvenición se funda en una ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones. Este plazo se computará desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o la reconvenición.*

Esta regla, que desarrolla el precepto constitucional, ha llevado a la interpretación jurisprudencial de que “el objetivo de la excepción de inconstitucionalidad es lograr de la Corte, una declaración prejudicial de inconstitucionalidad de una ley o un artículo de dicha ley, antes de que el juez sea vea en la obligación de aplicarla”<sup>8</sup>.

Es por tanto premisa de la excepción, como expresa RAMÍREZ CANDIA, que la misma “se articula dentro de un proceso abierto en cualquiera de las instancias judiciales, y se dirige contra pretensiones fundadas en alguna otra ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución”<sup>9</sup>.

Su carácter por tanto es eminentemente preventivo en el marco de un juicio contencioso. Así lo explica MENDONÇA:

“(…) parece evidente que (...) al legislador común se le abrió la posibilidad de darle a la excepción carácter preventivo, para evitar la aplicación de la ley reputada inconstitucional, antes de que ella sea actuada por el órgano jurisdiccional (...). Es obvio que para lograr ese efecto la Corte Suprema de Justicia debe declarar la inconstitucionalidad peticionada, pues, tal declaración es la que evitará la aplicación por parte del órgano jurisdiccional inferior, de la ley o instrumento atacado. Al contrario, si no se produce la declaración de inconstitucionalidad, la ley o instrumento normativo será aplicable”<sup>10</sup>.

Vale destacar aquí que tanto en la normativa constitucional como en su reglamentación, el vocablo de excepción es utilizado en el sentido más amplio de defensa contra una pretensión incoada en juicio, y no en el sentido procesal estricto de excepción de previo y especial pronunciamiento.

Al respecto, TORRES KIRMSER señala que:

“Pese al nombre que se le concede, debemos destacar que la previsión contenida en los arts. 538 y siguientes del Código Procesal Civil no es una excepción en sentido propio, dado que dicho nombre técnico se halla reservado

<sup>8</sup> En este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos, inter alia, “Banco Busaif S.A. c. Yenny K. Dittel y otro” (Acuerdo y Sentencia N° 131 del 17 de junio de 1998); “Pánfilo Benítez c. Antonio Alvarez” (Acuerdo y Sentencia N° 34 del 10 de marzo de 1998); “Flores, Nicasio, Mareco Cabral, Benjamín y Guerrero, Ramón c. Universidad Católica de Villarrica” (Acuerdo y Sentencia N° 294 del 13 de junio de 2001).

<sup>9</sup> RAMÍREZ CANDIA, Manuel Dejesús. “Derecho constitucional paraguayo”. Asunción, Editorial Litocolor, 2009, p. 655.

<sup>10</sup> MENDONÇA, Juan Carlos. “Inconstitucionalidad”, en Derecho procesal constitucional (Coordinador: Daniel Mendonça). Asunción, La Ley Paraguaya, 2012, pp. 26-27.

a determinados hechos que se alegan como impeditivos de la pretensión del actor. La excepción de inconstitucionalidad, en efecto, no ataca la pretensión del accionante sino la ley o instrumento normativo en el que esta se funda, que el excepcionante postula como inconstitucional. En consecuencia, debemos entender que, propiamente, la excepción de inconstitucionalidad no es una excepción, al no incidir directamente en la pretensión del actor, sino que es una pretensión del agraviado orientada a la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma o instrumento normativo, que tramita por la vía del incidente, suspendiendo la resolución del juicio principal conforme con el Art. 543 del Código Procesal Civil<sup>11</sup>.

MENDONÇA refuerza esta postura, fundado en que: “1) la excepción de inconstitucionalidad puede promoverse en cualquier instancia<sup>12</sup>; 2) el proceso no queda suspendido por su promoción, sino que sigue hasta el estado de sentencia<sup>13</sup>; 3) tiene establecido un trámite propio; y 4) el órgano inferior –ante el cual se deduce la excepción- no tiene competencia para entender de ella, sino que debe someterla a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para que la resuelva.”<sup>14</sup>.

La acción de inconstitucionalidad, por su parte, se diferencia de la excepción en cuanto se erige como una pretensión autónoma promovida directamente por el interesado ante la Corte Suprema de Justicia. Ello, por una parte, en virtud del art. 550 del C.P.C.:

*Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos normativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo.*

Por otra parte, y siguiendo la distinción que hace la ley suprema, el C.P.C. contempla la impugnación por vía de acción contra resoluciones judiciales, en su art. 556:

La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando:

- a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o
- b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrario a la Constitución en los términos del artículo 550.

Por otra parte, y para dilucidar la sistemática de las vías de control previstas

<sup>11</sup> TORRES KIRMSER, “La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay”, opus cit.

<sup>12</sup> En virtud del art. 545 del C.P.C. Oportunidad para promover la excepción en segunda o tercera instancia. En segunda o tercera instancia el recurrente deberá promover la excepción al contestar la fundamentación del recurso, basado en las causas previstas en el artículo 538.

El recurrente deberá hacerlo en el plazo de tres días, cuando estimare que en la contestación se haya incurrido en dichas causas. A los efectos del cómputo de este plazo, el Tribunal dispondrá que se notifique la contestación del recurso. Opuesta la excepción, regirán, en lo pertinente, las reglas previstas en los artículos precedentes.

<sup>13</sup> En virtud del art. 543 del C.P.C. Efecto de la excepción. La interposición de la excepción no suspenderá el curso del proceso principal, que llegará hasta el estado de sentencia.

<sup>14</sup> MENDONÇA, “Inconstitucionalidad”, opus cit., p. 26.

en nuestro ordenamiento, debemos referirnos a otra ley que reglamenta el control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento, la Ley N° 609/95 “Que organiza la Corte Suprema de Justicia”.

La citada norma, además de reglamentar la composición y competencia de la Sala Constitucional, establece en sus arts. 12 y 13 condiciones de admisibilidad de la acción y excepción de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

■ **Art. 12.** Rechazo “*in limine*”. *No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria.*

■ **Art. 13.** Excepción de inconstitucionalidad. *La Sala Constitucional tendrá competencia para conocer y decidir en las excepciones de inconstitucionalidad que se interpongan en cualquier instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo precedente y en las leyes procesales.*

Con los artículos citados, se refuerza la idea de que nuestro control de constitucionalidad depende de la demostración de una lesión concreta por el accionante o excepcionante, so pena del rechazo *in limine* en ambos casos; y claro está además, que los efectos de la eventual declaración de inconstitucionalidad por la Corte también se extienden únicamente al caso concreto.

Y aquí se denota por cierto que el control de constitucionalidad en Paraguay depende íntegramente del interés de la parte agraviada por el acto normativo o resolución, descartando el control oficioso de la Corte Suprema de Justicia con la sola excepción del art. 563 del C.P.C.<sup>15</sup>, que por de pronto no hace al objeto de este trabajo.

Dicho de otro modo, nuestro sistema de control no tiene por finalidad, en principio, la verificación de integridad del orden jurídico, salvo a requerimiento de parte interesada, mediante la garantía del art. 132 de la Carta Magna, y fundada en una lesión concreta.

Esta pretensión concreta, además, está sujeta a formalidades procesales que sustentan la anterior afirmación.

Por una parte, se observa que el C.P.C. contempla plazos específicos que, como bien expresa TORRES KIRMSER, demuestran que el control “no puede ser propuesto en cualquier estadio procesal, ya que nuestra legislación procesal establece una suerte de decaimiento como consecuencia de la interposición procesalmente tardía”<sup>16</sup>.

En este sentido, el art. 538 establece claramente la oportunidad para opo-

<sup>15</sup> Art. 563 C.P.C. Declaración de oficio por la Corte Suprema de Justicia. Cuando correspondiere, la Corte Suprema de Justicia declarará, de oficio, la inconstitucionalidad de resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza.

<sup>16</sup> TORRES KIRMSER, “La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay”, opus cit.



ner la excepción en el proceso de conocimiento ordinario; el art. 545, la oportunidad para promover la excepción en segunda y tercera instancia; el 546, la oportunidad para oponerla en los juicios especiales; el 547, la oportunidad en los incidentes; el 551, el plazo para la impugnación por vía de acción de actos normativos de carácter general y particular; y el art. 557, el plazo para deducir la acción contra resoluciones judiciales.

Mención especial merece el art. 562, referente a la imposibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales si no se hubiese deducido la excepción:

*Si no hubiese opuesto la excepción de inconstitucionalidad en la oportunidad establecida por el artículo 538 y el juez o tribunal resolviese la cuestión aplicando la ley invocada por la contraparte, no podrá impugnarse la resolución por vía de acción de inconstitucionalidad.*

El artículo precedente, en palabras de MENDONÇA, “sanciona la pérdida de la oportunidad que brinda la ley de usar el medio preventivo de la excepción, dado precisamente para evitar la aplicación de una ley u otro instrumento normativo que la parte reputa inconstitucional”<sup>17</sup>.

El efecto de la inactividad del interesado, claramente previsto en la norma, es la preclusión procesal de promover la acción con posterioridad al plazo contemplado para la impugnación por vía de excepción.

Por otra parte, el C.P.C. impone la formalidad procesal de interposición previa de recursos ordinarios contra resoluciones por sí mismas violatorias de la Constitución, en virtud de su art. 561:

*En el caso previsto por el inciso a) del artículo 556, la acción de inconstitucionalidad sólo podrá deducirse cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios. El plazo para interponerla, se computará a partir de la notificación de la resolución que causa estado.*

Esto denota, en palabras de TORRES KIRMSER, el carácter residual de la acción contra decisiones de órganos jurisdiccionales, y presupone que “el control de constitucionalidad referido a sentencias inconstitucionales por sí mismas debe ser el último filtro del sistema”<sup>17</sup>, con posterioridad al agotamiento de recursos ante los jueces ordinarios.

Por último, es oportuna la referencia a la figura de la consulta constitucional, reconocida como facultad ordenatoria e instructoria de los jueces, por el art. 18 del C.P.C.:

*Los jueces y tribunales podrán, aún sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos en el artículo 200 de la Constitución<sup>19</sup>, siempre que a su juicio una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales (...).*

<sup>17</sup> MENDONÇA, “Inconstitucionalidad”, opus cit., p. 69.

<sup>18</sup> TORRES KIRMSER, “La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay”, opus cit.

<sup>19</sup> Ha de tenerse en cuenta que el C.P.C. entró en vigencia en el año 1988; por ende, la remisión al art. 200 es a la Constitución de 1967 en aquel entonces, derogada por la Constitución de 1992. La correcta interpretación por tanto sugiere que el art. 18 del C.P.C. remite a los actuales arts. 132 y 260 de la ley fundamental.

El fundamento de la incorporación de esta facultad es explicado por TORRES KIRMSER y FOSSATI en los siguientes términos:

“(…) desde una perspectiva finalista, la necesidad de que los juzgadores puedan someter la cuestión de constitucionalidad en caso de hallarse ante la necesidad de aplicar una norma que contravenga las disposiciones de la ley fundamental aparece insoslayable. En efecto, ciertamente no es apreciación novedosa aquella según la cual los jueces –de cualquier fuero, rango y jurisdicción– deben fundar sus fallos, en primer término, en las disposiciones constitucionales. Este mandato se halla expresamente establecido en el art. 256 de la Constitución Nacional (…) Esto coincide, ciertamente, con el mandato general contenido en el art. 137 de la Constitución Nacional, según el cual la ley suprema de la República es la Constitución. Desde luego, en un Estado que se precia de ser un Estado de Derecho, en los términos del art. 1 de la Ley Fundamental, ello no puede ser de otra manera”<sup>20</sup>.

Especial énfasis merece, en sentido de lo expuesto, el art. 256 de la Carta Magna, que exige que toda sentencia judicial –y, en opinión de los autores arriba citados, toda decisión jurisdiccional equivalente– esté fundada en la Constitución y en las leyes.

Esto justifica, siguiendo la línea doctrinaria propuesta, que los órganos jurisdiccionales, en un sistema concentrado como el nuestro, deriven consultas a la Corte Suprema de Justicia a fin de determinar la constitucionalidad de normas potencialmente aplicables a un caso sometido a su conocimiento<sup>21</sup>.

De lo desarrollado hasta aquí, se pueden sacar las siguientes conclusiones acerca de nuestro diseño de control de constitucionalidad, que serán útiles para el análisis principal de este trabajo:

- i. El control de constitucionalidad en Paraguay depende de un interés particular, fundado en una lesión concreta originada por un acto normativo o una resolución judicial reputados inconstitucionales;
- ii. La principal distinción entre las dos vías de impugnación es que la excepción es promovida intra-proceso ante un órgano jurisdiccional inferior, mientras que la acción es promovida extra-proceso de forma directa ante la Corte Suprema de Justicia<sup>22</sup>;

<sup>20</sup> TORRES KIRMSER, José Raúl y FOSSATI LÓPEZ, Giuseppe. “Acerca de la denominada consulta constitucional”, en *Comentario a la Constitución*. Asunción, Centro Internacional de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia, 2012. Tomo IV, pp. 494-495.

<sup>21</sup> Vale señalar aquí que la admisibilidad de la consulta constitucional no es pacífica. En tal sentido, TORRES KIRMSER y FOSSATI advierten que: En los últimos tiempos se ha manifestado una voz disidente en la Sala Constitucional, sosteniendo, en extrema síntesis, que la competencia relativa a la evacuación de consultas “referida a la Sala Constitucional de la Corte lisa y llanamente no forma parte de nuestro ordenamiento jurídico”. Con más detalles, la discrepancia que anotamos considera que tanto el artículo 259 como el 260 de la Constitución Nacional prevén únicamente las vías procesales de la acción y de la excepción como mecanismo procesal idóneo para provocar el control de constitucionalidad” (TORRES KIRMSER y FOSSATI LÓPEZ, “Acerca de la denominada consulta constitucional”, opus cit, p. 493).

<sup>22</sup> Así lo ha sostenido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “(…) la acción de Inconstitucionalidad no es una vía que conduce la constitucionalidad por encima de las normas procesales que establecen el alcance de este recurso extraordinario. Esto es, la Acción de Inconstitucionalidad, tiene por finalidad ejercer un control constitucional extra-proceso. Es por ello, que el Código Procesal Civil, habilita a las partes intervinientes en un proceso, a oponer la “excepción de inconstitucionalidad”, cuando la norma a ser aplicada por los jueces, o la invocada por las partes, contravienen garantías constitucionales o derechos mencionados en la Carta Magna, con ello opera un mecanismo de control constitucional intra-proceso, que es el invocado por el oponente.” (Véase en este sentido, inter alia, el Acuerdo y Sentencia N° 842 del 22 de setiembre de 2008).

- iii. Lo anterior exige que cada vía de impugnación tenga trámites procesales particulares. No obstante, ambas vías persiguen el mismo fin y efecto, que es la declaración de inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, siendo por ello dos caras de la misma moneda;
- iv. Ambas vías están sujetas a plazos de preclusión procesal, cuyo incumplimiento resulta en el decaimiento del derecho a la promoción de impugnación por cualquier vía;
- v. La interrelación entre ambas vías de impugnación es especialmente notoria al preverse la imposibilidad de interponer la acción contra resoluciones judiciales que aplican una ley invocada por la contraparte, cuando no se hubiese opuesto oportunamente la excepción contra dicha pretensión;
- vi. En cuanto a la impugnación contra resoluciones por sí mismas violatorias de la Constitución, el carácter de la garantía es claramente residual, el exigirse la interposición previa de recursos ordinarios para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad; y
- vii. La reglamentación del control de constitucionalidad según el C.P.C. autoriza a los jueces a recurrir a la Corte Suprema de Justicia, por vía de consulta de constitucionalidad de las normas potencialmente aplicables a un caso concreto.

## 2. Marco normativo aplicable al arbitraje en Paraguay

El arbitraje, en su concepción más básica, es “una herramienta mediante la cual se resuelven los conflictos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales”<sup>23</sup>, un medio de heterocomposición<sup>24</sup> que ha sido descrito como un “método aparentemente rudimentario de solución de controversias, puesto que consiste en someterlas a individuos cuya única calificación es haber sido electos por las partes”<sup>25</sup>.

La disciplina es amplísima y escapa del objetivo de esta obra, aunque por de pronto es relevante identificar los elementos generalmente característicos del arbitraje<sup>26</sup>, que, a criterio de RIVERA, son los siguientes:

- Es un método adversarial de resolución de conflictos;
- Alternativo a los tribunales estatales;
- Al cual las partes se someten voluntariamente;
- Defiriendo la solución a un tercero;

<sup>23</sup> CAVANO, Roque. “Arbitraje”, 2ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 47.

<sup>24</sup> Terminología acuñada por GUASP, que presupone que no son los propios interesados los que resuelven por sí mismos sus controversias, sino que provocan la existencia de un tercero para que resuelva con su decisión el conflicto presentado por aquellos (GUASP, Jaime. “Derecho procesal civil” (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, pp. 12 y sgtes.)

<sup>25</sup> BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. “Redfern and Hunter on International Arbitration”. Oxford University Press, 2009, p. 5 (la traducción es del autor).

<sup>26</sup> Se hace la salvedad, no obstante, que estos elementos no incluyen todas las variables admisibles en la doctrina del arbitraje, como por ejemplo, el llamado arbitraje obligatorio o ex lege.

- Tercero que las partes eligen libremente y que no forma parte de ningún poder u órgano del Estado;
- Cuya decisión es, en principio, final y obligatoria, lo que no excluye cierto control del Estado por vía de recursos irrenunciables;
- Y que para su ejecución –como para otras medidas que exijan coerción– requiere la intervención de tribunales estatales<sup>27</sup>.

En principio, el sistema republicano de gobierno –adoptado por Paraguay– encomienda al Poder Judicial la tarea de conocer y decidir en actos de carácter contencioso con absoluta independencia de los demás poderes del Estado; esto, resulta claro de la lectura de la primera parte del art. 248 de la Carta Magna:

*Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo este puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso.*

*En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo en los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable.*

Sin embargo, el planteamiento de la existencia de otros medios de heterocomposición externos al Poder Judicial, como el arbitraje, parte de un fundamento distinto, explicado por MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA de la siguiente manera:

*“Hay que preguntarse si existen razones para mantener el monopolio judicial estatal. En buenos principios, no existe ninguna razón para mantener tal posición. Al igual que los particulares pueden crearse circunstancialmente un Derecho privado propio, con tal que no sea contrario a las leyes, a la moral ni al orden público; pueden instituir una jurisdicción adventicia, propia para asuntos y conflictos determinados, confiándose a terceros árbitros sus disputas. Pero la objeción, que se podría hacer a la autonomía de la voluntad en materia procesal, es que el Derecho material no tiene aplicación en el terreno del conflicto social, de lo cual se induce que el Derecho sustantivo dimite inmediatamente y se entrega en las manos del juez. Pero esta objeción se deshace estableciendo que entre el Derecho material pacífico y el Derecho procesal litigioso existen unas zonas intermedias en las que viven instituciones a caballo entre el Derecho procesal y el Derecho sustantivo”<sup>28</sup>.*

La Constitución Nacional es conteste con esta proposición, y agrega a lo antedicho del art. 248 lo siguiente:

*Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho pri-*

<sup>27</sup> RIVERA, Julio César. “Arbitraje comercial, internacional y doméstico”, 2ª edición actualizada. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2014, p. 4.

<sup>28</sup> MERINO MERCHÁN, José F. CHILLÓN MEDINA, José María. “Tratado de derecho arbitral”, 4ª edición. Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2014, p. 103.

*vado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas (...).*

Queda así consagrado, a nivel constitucional, un “cuasi monopolio jurisdiccional judicial”<sup>29</sup>, con especial énfasis en la institución del arbitraje<sup>30</sup>. Dicho de otro modo, la misma Carta Magna reconoce al arbitraje como una jurisdicción distinta a la jurisdicción ordinaria, otorgando por ende a las decisiones arbitrales un valor equivalente al de las decisiones de los juzgados y tribunales del Poder Judicial, extendiendo a los árbitros, al igual que los jueces ordinarios, la potestad de conocer y decidir en juicio<sup>31</sup>. Esto último, por supuesto, con las limitaciones y bajo las reglas que son propias de la institución del arbitraje.

Esta equivalencia entre la tarea jurisdiccional de los tribunales nacionales y de los árbitros, supone que a estos últimos también es aplicable, en principio, el art. 256 de la Constitución Nacional, que dispone taxativamente el requisito de fundamentación de las sentencias en la Constitución y en la ley<sup>32 33</sup>.

A esto volveremos más adelante en este trabajo. Ahora, es necesario abocarse a la reglamentación del arbitraje en el ordenamiento jurídico nacional, encomendada a la ley conforme al art. 248 de la Constitución.

En efecto, la materia estaba anteriormente regulada en el Libro V del C.P.C., y los arts. 48 al 55 del Código de Organización Judicial, con reglas que claramente equiparan la actividad arbitral a la judicial<sup>34</sup>.

El conjunto de reglas procesales aplicables al arbitraje del C.P.C. padecían no obstante de un claro anacronismo en comparación con el desarrollo de la

<sup>29</sup> Término utilizado por FERNÁNDEZ ARÉVALOS, Evelio; MORENO RUFFINELLI, José A.; PETTIT, Horacio Antonio. “Constitución de la República del Paraguay comentada, concordada y comparada”. Asunción, Intercontinental Editora, 2012. Tomo II, p. 1138.

<sup>30</sup> Es oportuno aquí transcribir, por su elocuencia, el comentario a este artículo del convencional Federico CALLIZO en la plenaria de la Constituyente: “El arbitraje, es un instituto de vieja data. Sin embargo, en la actualidad se ha potenciado la aplicación de esta herramienta jurídica contractual para resolver una serie de conflictos y situaciones dentro del Derecho Privado, incluso dentro del Derecho Laboral. Los abogados que están en esta sala conocen perfectamente que, tanto la Ley de Organización como el Código Procesal Civil, recientemente puesto en vigencia en nuestro país, contemplan la figura del juicio arbitral. Sería quizás hacer una reseña de lo que significa “el arbitraje”. El arbitraje, en este momento es realmente un instituto que coadyuva a la justicia a aplicar la justicia en muchos conflictos que tienen carácter privado. Incluso, dentro del Derecho Internacional, del comercio, de las relaciones internacionales, el arbitraje es un instrumento que se aplica con extraordinaria eficacia en esta época. La complejidad del comercio internacional y de las relaciones contractuales, también en el carácter interno, hace que la cantidad de conflictos y de expedientes que se acumulan en los Tribunales, impidan una justicia rápida. Por eso, el arbitraje es un instituto que ayuda a resolver los conflictos en forma rápida y en forma más económica. De ninguna manera tiene que considerarse a este instituto como una institución que contraría los principios de independencia judicial; por el contrario, los apunala y facilita la solución la solución de los conflictos” (Extracto del Diario de Sesiones N° 34 de fecha 28/05/1992, en “Constitución de la República del Paraguay. Texto final concordado y anotado”, Asunción, Intercontinental Editora, 2008. Tomo IV, p. 391).

<sup>31</sup> Conforme al art. 5 de la Ley N° 879/81 “Código de Organización Judicial”: La jurisdicción consiste en la potestad de conocer y decidir en juicio y de hacer ejecutar lo juzgado. No habrá más jurisdicciones especiales que las creadas por la Constitución y la ley.

<sup>32</sup> Art. 256 C.N.: De la forma de los juicios. Los juicios podrán ser orales y públicos, en la forma y en la medida que la ley determine. Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley. La crítica a los fallos es libre. El proceso laboral será total y estará basado en los principios de inmediatez, economía y concentración.

<sup>33</sup> Dos necesarias salvedades deben ser hechas. La primera, se refiere a la posibilidad de que el derecho aplicable al fondo de un litigio sometido a arbitraje no sea el derecho nacional; la segunda, consiste en la posibilidad de que los árbitros decidan conforme a la equidad, en lo que se conoce como arbitraje *ex aequo et bono*. Ambas posibilidades, previstas en el art. 32 de la Ley N° 1.879/02, que escapan del objeto del presente análisis.

<sup>34</sup> En este sentido, el art. 2 del Código de Organización Judicial establece que: El Poder Judicial será ejercido por (...) jueces árbitros y arbitradores.

disciplina a nivel comparado e internacional, especialmente en lo referente a la excesiva dependencia de la jurisdicción arbitral en relación con la jurisdicción ordinaria, y la reiterada remisión a reglas del proceso civil que no se compadeían con las particularidades del proceso arbitral.

De ahí que se reconoce la importancia de adoptar un conjunto autosuficiente de normas aplicables al arbitraje, que se adecuara a los estándares internacionales modernos y a la vez fuera compatible con el ordenamiento jurídico nacional. Este objetivo fue logrado con la entrada en vigencia de la Ley N° 1.879/02<sup>35</sup>, que deroga todo el Libro V del C.P.C.<sup>36</sup> y adopta de forma casi íntegra<sup>37</sup> la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión de 1985.

Como segundo excursus en esta obra, merecen transcripción las notas explicativas de la CNUDMI respecto de este instrumento, que sirve de base para la normativa vigente en Paraguay:

“La Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

Se adoptó la forma de una Ley Modelo como instrumento de armonización y perfeccionamiento dado que consiente a los Estados proceder con flexibilidad a la preparación de nuevas leyes de arbitraje. Parece conveniente atenerse en la mayor medida posible al modelo, por cuanto ello constituiría la mejor contribución a la armonización a la que se aspira y redundaría en interés de quienes recurren al arbitraje internacional, que son fundamentalmente las partes extranjeras y sus abogados”<sup>38</sup>.

Con su adopción, por ende, el Paraguay pasó a ser parte del vasto mapa de países que incorporaron los estándares reconocidos por una organización especializada<sup>39</sup>.

El régimen jurídico que incorpora la Ley N° 1.879/02 busca, en la mayor medida posible, la independencia del arbitraje como mecanismo de solución de controversias, mediante el establecimiento de un reglamento especial para

<sup>35</sup> En vigencia desde el 24 de abril de 2002.

<sup>36</sup> En virtud del art. 69 de la Ley N° 1.879/02.

<sup>37</sup> Las diferencias, si bien pequeñas en la redacción, son especialmente relevantes para la institución del arbitraje, y ameritan un estudio autónomo que escapa del alcance de la presente obra.

<sup>38</sup> Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>

<sup>39</sup> El mapa de países que han incorporado leyes de arbitraje basadas en la Ley Modelo está disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status\\_map.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status_map.html)

el arbitraje doméstico e internacional, que abarca temas como el acuerdo de arbitraje en sí, la composición del tribunal arbitral, la sustanciación de las actuaciones arbitrales, los medios de terminación del litigio, y los mecanismos de impugnación, reconocimiento y ejecución de laudos, teniendo como eje transversal la interacción entre la actividad arbitral y la judicial.

Sobre este último punto, la Ley N° 1.879/02 contempla de forma contundente la intervención de los tribunales judiciales como mínima y tasada, en virtud de su art. 8: *Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por la presente ley, no procederá la intervención judicial*. Empero, esta tajante limitación es atenuada al disponer, en el art. 9, la posibilidad de que los órganos judiciales de cumplir funciones de asistencia en el arbitraje, siempre que la ley lo autorice y los árbitros lo requieran.

A través de la incorporación de este cuerpo normativo comprensivo, se pretende además, entre otras cosas, la disociación entre las reglas del procedimiento civil y las reglas del proceso arbitral, esencialmente convencionales al igual que la jurisdicción arbitral. Esto es explicado por RIVERA en los siguientes términos:

“El arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos, y para diferenciarse debe ofrecer mecanismos más flexibles y ágiles que los del procedimiento judicial, pero respetando a la vez las garantías esenciales del proceso, de modo de llegar a un laudo válido.

Para ello, el procedimiento arbitral se funda esencialmente en el principio de autonomía de la voluntad; son las partes las que acuerdan las reglas a que ha de sujetarse el proceso, sea estableciéndolas para el caso concreto, sea por remisión a un reglamento o a una ley que ellas eligen libremente.

Por tal razón, la primera característica del procedimiento arbitral es su carácter convencional, lo que lleva a decir a algunos expertos que, en realidad, no existe un procedimiento arbitral, sino que hay tantos procedimientos como arbitrajes, pues en cada uno de ellos se diseña —o al menos se puede diseñar— un mecanismo apropiado al caso”<sup>40</sup>.

Nuestra Ley N° 1.879/02 sigue esta corriente, y consagra expresamente en su art. 22 la extensión del principio de la autonomía de la voluntad a la determinación del procedimiento arbitral:

*Con sujeción a las disposiciones de la presente ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.*

*A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley y noticia a las partes, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.*

De tal relevancia es la elección del procedimiento por las partes, que el

<sup>40</sup> RIVERA, “Arbitraje comercial internacional y doméstico”, opus cit., p. 441.

incumplimiento por el tribunal arbitral conlleva potencialmente la nulidad del laudo, en los términos del art. 40 inc. a) num. 4) de la Ley N° 1.879/02<sup>41</sup>.

Esta libertad de elección tiene como límite expreso, en virtud del art. 248 de la Carta Magna, el derecho de defensa de las partes, que se traduce específicamente en materia procesal al deber de trato justo y equitativo a las partes, consagrado en el art. 21 de la Ley N° 1.879/02: *Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos*. De forma implícita además, esta libertad de elección se enfrenta a los límites de la misma Ley N° 1.879/02, y a los límites comunes de la autonomía de la voluntad en el derecho privado, *i.e.* las normas imperativas y el orden público en general.

Volviendo al art. 22, resulta evidente de su redacción que las reglas del C.P.C. quedan excluidas del procedimiento arbitral, salvo acuerdo de las partes o determinación del tribunal arbitral.

De hecho, es práctica común en los arbitrajes domésticos en el Paraguay que, en la primera orden procesal dictada por el tribunal arbitral, haya una remisión al C.P.C. para todo lo referente a la conducción del proceso arbitral. Esta práctica, ciertamente admisible en virtud de nuestra ley, encuentra no obstante críticas en la doctrina, especialmente en lo que refiere al arbitraje internacional, “debido a que las reglas del procedimiento civil nacional están normalmente diseñadas para litigios domésticos ante cortes estatales, y no para el arbitraje de casos internacionales. El arbitraje requiere un mayor nivel de flexibilidad”<sup>42</sup>.

El razonamiento puede extenderse, *mutatis mutandi*, al arbitraje doméstico. Por ejemplo, una de las bondades de esta jurisdicción, como se ha dicho, es la flexibilidad del procedimiento, que permite a las partes y al tribunal moldear el procedimiento de la forma más adecuada a cada caso, autorizando la presentación de escritos ampliatorios de demanda y contestación, réplicas y dúplicas; disponiendo la oralidad del proceso de diligenciamiento de pruebas; autorizando la presentación de documentos y otras pruebas en más de un idioma, etcétera.

La rigidez del procedimiento civil, por esencia, no concede tales facultades a las partes y a los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, una remisión a la ligera a estas reglas, máxime en ausencia de acuerdo expreso de las partes en tal sentido, puede potencialmente desnaturalizar todo el procedimiento arbitral,

<sup>41</sup> Art. 40 Ley N° 1.879/02. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiera dictado el laudo, mediante el recurso de nulidad, conforme al presente capítulo. Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe que: (...) 4) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley (...)

<sup>42</sup> LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. “Comparative International Commercial Arbitration”. La Haya, Kluwer Law International, 2003, p. 524 (la traducción es del autor).



y poner a los árbitros en situaciones poco deseables cuando la voluntad de las partes se contrapone al plexo normativo del C.P.C.

De momento, lo que aquí se busca resaltar es que al hablar del procedimiento arbitral se excluye, en principio y salvo acuerdo en contrario, toda regla del C.P.C.

Finalmente, y ya entrando al objeto principal de esta tesis, se debe señalar una consecuencia fundamental de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje: el control judicial de validez de los laudos arbitrales. La lógica de este control es explicada por CAIVANO en los siguientes términos:

“La función de control que ejerce el Poder Judicial en relación con las decisiones de los árbitros es la consecuencia necesaria de reconocer la naturaleza jurisdiccional del arbitraje (...) El Estado no sólo admite que particulares ajenos a su estructura ejerzan la función de juzgar (sería dudoso que pudiera no hacerlo), sino que reconoce las decisiones que ellos adoptan, las equipara a una sentencia judicial y compromete a sus propios órganos, obligándolos a prestar la facultad de coerción del Estado para que se cumplan. Si bien es cierto que las facultades jurisdiccionales de los árbitros derivan, de manera inmediata, del acuerdo de voluntad de las partes, también encuentran fundamento, de manera mediata, en los distintos ordenamientos jurídicos que equiparan los laudos a las sentencias judiciales. La existencia de esas facultades de control judicial, por ello, no parece ser discutible. Aparecen plenamente justificadas por los efectos de cosa juzgada ejecutable forzosamente ante los tribunales judiciales. No es lógico exigir al Estado que comprometa la cooperación y el auxilio de sus tribunales judiciales para ejecutar forzosamente los laudos arbitrales –que ponga su *imperium* al servicio de los árbitros–, sin reservarse la atribución de revisar que lo decidido por aquellos reúna las condiciones mínimas indispensables para merecer esa protección legal”<sup>43</sup>.

La inevitable dependencia de los tribunales arbitrales con respecto de los órganos judiciales, por carecer aquellos de *imperium* a pesar de la atribución jurisdiccional que la Carta Magna le confiere, hace necesaria, en palabras de CAIVANO, una instancia de revisión judicial que permita refrendar lo resuelto a la luz de las leyes de los tribunales encomendados al eventual reconocimiento y ejecución de dichos laudos; dicho de otro modo, y tomando las palabras de KERR, “nadie que tenga el poder de adoptar decisiones legalmente vinculantes debería poder al mismo tiempo estar afuera e inmune del sistema legal”<sup>44</sup>.

La revisión judicial de la validez de los laudos arbitrales es ejercida, por regla general, a través del recurso de nulidad, paradigma de la Ley Modelo de la CNUDMI que fue incorporado a nuestra Ley N° 1.879/02.

<sup>43</sup> CAIVANO, Roque J. “Control judicial en el arbitraje”. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011, p. 106.

<sup>44</sup> KERR, Michael. “Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, 1985, pp. 1 y sgtes. (la traducción es del autor).

Este recurso no debe confundirse con un recurso de apelación, en el que las pruebas son una vez más valoradas y el criterio del tribunal arbitral en cuanto a su decisión sobre los méritos es una vez más examinado; la lógica de este enfoque, explicado en la jurisprudencia comparada, es que “el tribunal arbitral decide en lugar de los tribunales estatales y no representa simplemente una primera instancia”<sup>45</sup>.

En este sentido, se ha sostenido que “la revisión aplicable en los procedimientos de nulidad se equipara a un juicio externo (...) de modo que la corte competente para la revisión del caso solamente decide sobre las garantías formales del procedimiento y del laudo arbitral, pero no puede revisar los méritos del asunto”<sup>46</sup>.

Volveremos a este punto más adelante, pero por de pronto es importante señalar que el texto del art. 40 de la Ley N° 1.879/02 es claro al establecer la petición de nulidad como *único recurso* contra un laudo arbitral, con la finalidad clara, según lo interpreta la doctrina, “de prohibir la creación convencional de nuevas formas de revisión judicial”<sup>47</sup>.

Las causas admisibles para la impugnación de nulidad contempladas en la Ley N° 1.879/02 pueden resumirse en los siguientes puntos:

- Incapacidad para celebrar un acuerdo de arbitraje, o ausencia de un acuerdo de arbitraje válido;
- Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no fue debidamente notificada de la designación del tribunal arbitral o del procedimiento de arbitraje, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;
- Que el laudo se refiere a una disputa no prevista en el acuerdo de arbitraje, o en el compromiso, o no comprendidas en sus disposiciones, o que contiene decisiones que exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria;
- Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o a los requisitos establecidos por la ley;
- Que la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje según la ley del país donde se llevó a cabo el arbitraje; y
- Que la sentencia (en todo o en parte) resulta contraria al orden público nacional o internacional.

<sup>45</sup> Extracto del fallo “Oberlandesgericht Karlsruhe”, Alemania, 10 Sch 01/07, del 14/09/2007 (Citado en el Digesto jurisprudencial de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de Arbitraje Comercial, p. 135, disponible en: [www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf)) (la traducción es del autor).

<sup>46</sup> Extracto del fallo “Sofía v. Tintorería París”, Tribunal de Apelaciones de Madrid, España. Caso N° 19/2006 del 20/01/2006 (Citado en el Digesto jurisprudencial de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de Arbitraje Comercial, disponible en: [www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf)) (traducción del autor).

<sup>47</sup> CAIVANO, “Control judicial en el arbitraje”, opus cit., p. 550.

De lo expuesto hasta aquí, se extraen las siguientes conclusiones de relevancia para el objeto principal de este trabajo:

- i. La Constitución confiere naturaleza jurisdiccional al arbitraje, distinta de la jurisdicción ordinaria, y encomienda la determinación de sus modalidades a la ley;
- ii. A su vez, la Ley N° 1.879/02 es un cuerpo normativo que regula el arbitraje de forma comprehensiva, y en lo que respecta específicamente al procedimiento arbitral, consagra el principio de libertad de elección de las partes, excluyendo en principio la aplicación del C.P.C. a los arbitrajes;
- iii. Esta libertad de elección está no obstante sujeta a límites contemplados en la misma Ley N° 1.879/02, las normas imperativas y el orden público en general;
- iv. La equivalencia jurisdiccional entre el arbitraje y los jueces ordinarios presupone que los árbitros están, en principio, obligados a dictar sus laudos fundados en la Constitución y en las leyes;
- v. A pesar de la relativa autonomía del arbitraje, la naturaleza jurisdiccional que le confiere el ordenamiento jurídico y su dependencia de los tribunales nacionales por su falta de imperium, conllevan un necesario control judicial de validez de los laudos arbitrales, que se concreta mediante el recurso de nulidad previsto en la Ley N° 1.879/02.

#### — ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA: DINÁMICAS ENTRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA JURISDICCIÓN ARBITRAL DESDE DOS ESCENARIOS

Hecha esta exposición –deliberadamente– aislada de las figuras jurídicas relevantes para este estudio, surgen dos preguntas inevitables:

La primera: *¿Se extiende el control de constitucionalidad a la jurisdicción arbitral en el ordenamiento jurídico paraguayo?*

Y la segunda: *En caso afirmativo, ¿Bajo qué reglas se desarrolla –o debería desarrollarse– este control?*

Para abordar el problema, se desarrollarán a continuación los dos escenarios propuestos al inicio de este trabajo. En atención a la novedad del planteamiento en la doctrina y jurisprudencia del Paraguay, se recurrirá al derecho comparado para aclarar algunos aspectos, advirtiendo no obstante que las conclusiones aquí propuestas se basarán enteramente en las particularidades del control de constitucionalidad paraguayo.

1. Primer escenario: oposición de una excepción de inconstitucionalidad en el marco de un arbitraje.

A. Tratamiento del problema en el derecho comparado .

En el marco de un arbitraje de derecho, es ciertamente problemática la cir-

cunstancia de que la pretensión de una de las partes se funde en la declaración de inconstitucionalidad de una ley u otro instrumento normativo invocado por la otra parte<sup>48</sup>.

Ante la falta de antecedentes en la doctrina y la jurisprudencia nacional, es preciso recurrir al derecho comparado, en donde se observa que el enfoque de la cuestión varía de forma notable, dependiendo tanto del diseño del control de constitucionalidad como de las atribuciones conferidas por ley a la jurisdicción arbitral.

Así por ejemplo, en Argentina, el control de constitucionalidad es eminentemente difuso, es decir que “corresponde a todos los jueces, sin distinción de categorías o jurisdicciones, nacional o provinciales (...) aunque de modo particular lo ejerce la Corte Suprema, como tribunal de garantías constitucionales”<sup>49</sup>.

Esta variación por sí sola —aunque ciertamente no es la única— respecto del diseño en el ordenamiento jurídico paraguayo, lleva la discusión a diferentes derroteros, centrados en la arbitrabilidad de la materia y la competencia de los árbitros. Al respecto, voces doctrinarias de jerarquía como las de CAIVANO<sup>50</sup> y BIANCHI<sup>51</sup>,

<sup>48</sup> Este escenario, aunque teórico e infrecuente en la jurisdicción arbitral, no es impensable, y de hecho ha tenido varias manifestaciones en el derecho comparado. CAIVANO ofrece el siguiente ejemplo: “En líneas generales, la Ley N° 25.561 (sancionada el 6 de enero de 2002) derogó el régimen de “convertibilidad” del peso argentino, vigente desde 1991, y habilitó una “readecuación” de la relación de cambio entre ambas monedas. Al derogarse las normas que impedían la devaluación del peso, y en prevención de las consecuencias de la segura devaluación que sobrevendría, la ley estableció una serie de normas destinadas a reglar la “reestructuración” de las obligaciones afectadas por la ley. Respecto de las obligaciones concertadas en dólares, nacidas de relaciones jurídicas privadas, la ley dispuso, inicialmente, una limitación transitoria al derecho de los acreedores a cobrar en dólares. Sin perjuicio de la ulterior determinación del contenido de las obligaciones, habilitó al deudor a pagar en pesos a la par y, consecuentemente, limitó el derecho del acreedor a rechazar el pago en moneda diferente de la pactada. También limitó, por 180 días, la exigibilidad de cualquier reajuste que pretendiera el acreedor.(3) Aunque también previó un mecanismo de reajuste de las obligaciones, el Decreto N° 214/02 (dictado por el Poder Ejecutivo en uso de facultades delegadas por la ley 25.561) estableció —con carácter general— la “pesificación” (conversión a pesos, a la relación de cambio un peso = un dólar) de las obligaciones en dólares. Abandonada la “convertibilidad” del peso, la moneda local comenzó un acelerado proceso de devaluación frente al dólar. Frente a la magnitud de la desvalorización del peso, la constitucionalidad de las normas que convertían “uno a uno” las obligaciones en dólares comenzaron a ser cuestionadas, invocándose la violación al derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional. Como muchos de los contratos en que se establecían tales obligaciones contenían cláusulas de arbitraje, el planteo no tardó en llegar a los tribunales arbitrales, generalmente de la mano de los acreedores que pretendían evitar la “pesificación” de sus acreencias, argumentando la inconstitucionalidad de las normas que la habían dispuesto” (CAIVANO, Roque J. “Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje”, en Revista Peruana de Arbitraje N° 2 (2006), pp. 107-153).

<sup>49</sup> SAGÜES, Néstor P. “Elementos de derecho constitucional”. 3ª Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, Tomo I, p. 278.

<sup>50</sup> En palabras del mencionado autor: “(...) no existe norma ni principio jurídico alguno que se oponga a que los árbitros puedan pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, si tal pronunciamiento resulta necesario para resolver las cuestiones que las partes someten a su decisión. Por un lado, los árbitros ejercen jurisdicción en sentido lato, entendiéndose por tal la atribución de resolver con efecto de cosa juzgada las cuestiones controvertidas que le han sido sometidas a su decisión. Por el otro, el control constitucional es difuso y sus efectos son limitados: recae en el “juez de la causa”, de modo que la introducción de una cuestión constitucional no conlleva un desplazamiento de la competencia del tribunal a quien le corresponda resolver, conforme las reglas naturales de atribución de competencia; no implica alterar la integración procesal del juicio, que continúa tramitando entre las partes “naturales” del proceso; y la declaración de inconstitucionalidad sólo proyecta consecuencias entre quienes son parte en el juicio y exclusivamente para ese proceso, no teniendo más efectos que la no-aplicación al caso de la norma declarada contraria a la Constitución.” (CAIVANO, “Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje”, opus cit., pp. 137-138)

<sup>51</sup> Señala este autor que “(...) los árbitros tienen, dentro del marco de lo jurídicamente disponible y efectivamente comprometido, amplia competencia para entender en las cuestiones que les fueron sometidas por las partes, con la facultad implícita de declarar la validez o invalidez constitucional de normas jurídicas, incluso si están contenidas en leyes o actos de orden público (...) Si los árbitros deben laudar conforme a derecho, está claro que ellos pueden resolver en forma directa o indirecta sobre la constitucionalidad de una norma, ya que, al igual que los jueces, deben aplicar todo el derecho, que es una realidad sistemática y que en el ordenamiento argentino se traduce en una pirámide en cuya cúspide se encuentra la Constitución. Los árbitros no son menos jueces que los estatales, aunque sean jueces de un solo caso (BIANCHI, Roberto A., “Competencia arbitral para decidir sobre la constitucionalidad”, Rev. JA 2003-IV-75).

respaldadas por la jurisprudencia nacional<sup>52</sup>, han sostenido que los árbitros, al igual que los jueces nacionales, tienen competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas.

Una orientación más atenuada es la que adopta el sistema constitucional del Perú, también de control difuso<sup>53</sup> y donde el arbitraje goza de un reconocimiento expreso como jurisdicción independiente<sup>54</sup>. Ahora bien, la particularidad de este sistema es la incorporación de un Tribunal Constitucional externo del Poder Judicial, encomendado a conocer, en única instancia, las acciones de inconstitucionalidad<sup>55</sup>. A esto se agrega la vigencia de un Código Procesal Constitucional<sup>56</sup> que regula –valga la redundancia– el procedimiento de todas las garantías constitucionales, incluyendo el de inconstitucionalidad.

Al respecto, explica URVIOLA HANI que:

“El Tribunal Constitucional en líneas generales ha dispuesto que el control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”<sup>57</sup>.

Se observa así que el Tribunal Constitucional peruano ha sentado, por un lado, la posibilidad de los tribunales arbitrales de ejercer el control de constitucionalidad y el procedimiento a tal efecto; y por el otro lado, ha subordinado este control difuso, según explica SAR SÁNCHEZ, “a las mismas reglas que resultan aplicables en sede judicial, es decir, relevancia de la norma para la resolución del caso, que no sea posible encontrar una interpretación que resulte conforme con la Constitución y que se demuestre la vulneración de derechos fundamentales”<sup>58</sup>.

Como última referencia, se toma el sistema de control de constitucionalidad de España, concentrado en un Tribunal Constitucional independiente

<sup>52</sup> Véase, *inter alia*, C. NAC. COM., sala E, 11/6/2003 – “Otondo, César A. y otro v. Cortina Bervatto S.A. y otros”.

<sup>53</sup> Conforme al art. 138 de la Constitución Política de Perú: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

<sup>54</sup> Art. 139 de la Constitución Política de Perú: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (...)

<sup>55</sup> Conforme al art. 204, num. 1) de la Constitución Política de Perú.

<sup>56</sup> Aprobado por Ley N° 28.237 del 31 de mayo de 2004.

<sup>57</sup> URVIOLA HANI, Óscar. “El control difuso en el arbitraje” en *Arbitraje y Constitución*. Lima, Palestra Editores S.A.C., 2012, pp. 371-382.

<sup>58</sup> SAR SÁNCHEZ, Omar. “La jurisdicción constitucional en el Perú y el control difuso por parte de los árbitros” en *Arbitraje y Constitución*. Lima, Palestra Editores S.A.C., 2012, pp. 287-334.

del Poder Judicial<sup>59</sup>. Acerca de las vías de impugnación en el sistema español, explican MERINO MERCHAN y CHILLON MEDINA que:

“(…) cuando se plantea una discrepancia entre Constitución y una ley, en este caso el monopolio lo tiene el Tribunal Constitucional, bien a través del control constitucional directo o recurso de inconstitucionalidad, bien a través del control de constitucionalidad indirecto o cuestión de inconstitucionalidad. El primero se plantea y se resuelve directamente ante el TC por las personas expresamente legitimadas para ello, según el artículo 162.1.a) CE. El segundo se suscitará ante el órgano judicial competente que esté entendiendo del proceso correspondiente, planteándose a continuación la cuestión ante el TC en los términos exigidos en el artículo 163 CE”<sup>60</sup>.

A mayor abundamiento, es preciso transcribir este último artículo de la Constitución Española de forma íntegra: *Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.*

Hecha esta precisión, se denota que el problema en el sistema español consiste en determinar la legitimación de los tribunales arbitrales para promover la cuestión de constitucionalidad, respecto del cual hay claras posiciones encontradas.

Para explicar esto, se debe traer primeramente a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha colocado al arbitraje como “un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”<sup>61</sup>.

Al órgano judicial, como se ha visto, se le confiere legitimación para promover la cuestión de inconstitucionalidad, además de la legitimación que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional confiere a las partes en juicio a instar la interposición de la cuestión<sup>62</sup>, siendo no obstante dicha interposición –como del texto de la norma se infiere– potestativa del juzgador.

MERINO MERCHAN y CHILLON MEDINA justifican precisamente la extensión de esta legitimación a los árbitros bajo la lógica del principio de unidad jurisdiccional proclamado a nivel constitucional<sup>63</sup>.

Sin embargo, y en lo que se refiere específicamente a la cuestión de consti-

<sup>59</sup> Según el art. 159 de la Constitución Española y el art. 1.1 de la Ley Nº 2/1979 Orgánica del Tribunal Constitucional.

<sup>60</sup> MERINO MERCHAN, y CHILLÓN MEDINA, “Tratado de derecho arbitral”, opus cit., pp. 847-848.

<sup>61</sup> Véase, inter alia, la sentencia del Tribunal Constitucional de España Nº 288/1993, de fecha 4 de octubre de 1993 (BOE núm. 268, de 09 de noviembre de 1993).

<sup>62</sup> Según el art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

<sup>63</sup> MERINO MERCHAN, y CHILLÓN MEDINA, “Tratado de derecho arbitral”, opus cit., p. 850.

tucionalidad, el mismo Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“La función que ejerce el árbitro es parajurisdiccional o cuasijurisdiccional y en ese «casi» está el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en sentido propio se traduce en la carencia de *potestas* o poder. El árbitro, que no nos puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad por estar reservada a los órganos judiciales (art. 163 CE) (...) necesita además del brazo secular del juez para dotar de eficacia al laudo mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado”<sup>64</sup>.

En relación con esta posición del órgano constitucional, expresa IBO-LEÓN SALMERÓN que:

“(...) de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional, no es posible equiparar los árbitros a los órganos judiciales. Así pues, no considera que se pueda plantear una cuestión de constitucionalidad en la tramitación del arbitraje, porque no son órganos investidos de jurisdicción y potestad jurisdiccional por la Constitución, aunque su función puede ser considerada, como declara el propio TC, un “*equivalente jurisdiccional*”, no puede ser equiparada a la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales al carecer de una de las funciones que caracterizan el ejercicio de la potestad jurisdiccional, esto es, la de hacer ejecutar lo juzgado”<sup>65</sup>.

Todo apunta pues que en el sistema español se ha excluido la cuestión de constitucionalidad en sede arbitral, lo que deja un cuestionamiento obvio, explicado por CREMADES de la siguiente manera:

“No obstante la limitación jurisdiccional del arbitraje en este aspecto, el árbitro deberá decidir siempre respetando las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, y atendido que no parece posible que los árbitros fallen contraviéndolo, parecería lógico pensar que se permita a éstos la posibilidad recurrir al brazo judicial y formular cuestiones prejudiciales o de inconstitucionalidad, para salvaguardar la conformidad del laudo al orden de público del que jueces y tribunales son garantes”<sup>66</sup>.

#### B. El problema en el derecho paraguayo

Hecha la ilustración de estos ordenamientos con sus respectivas características, es posible tener un mejor panorama de los factores estructurales del sistema paraguayo relevantes para el estudio del problema, entre los que se destacan cuatro:

- Como equivalente jurisdiccional, los árbitros están obligados –al me-

<sup>64</sup> Véase, inter alia, el auto de la Primera Sección del Tribunal Constitucional de España Nº 259/1993, de fecha 20 de julio de 1993.

<sup>65</sup> IBOLEÓN SALMERÓN, María Belén. “El proceso arbitral: Una perspectiva procesal del arbitraje de consumo”. Editorial Universidad de Granada, 2012, p. 50.

<sup>66</sup> CREMADES, Bernardo M. “El arbitraje en la doctrina constitucional española”, en Lima Arbitration, Nº 1 – 2006, p. 190.

nos en los arbitrajes de derecho— a fundar sus laudos en la Constitución y en las leyes;

- Bajo nuestro sistema de control concentrado, la Corte Suprema de Justicia tiene el monopolio sobre el control de constitucionalidad;
- La reglamentación de las vías para la promoción de inconstitucionalidad (acción y excepción), está inserta en el C.P.C., en principio inaplicable al procedimiento arbitral; y
- La consulta de constitucionalidad, también conforme al C.P.C., es una facultad ordenatoria e instructoria de los jueces, aunque no hay mención de que esta facultad se extienda a los árbitros.

Esto nos lleva a su vez a abordar la cuestión desde tres perspectivas: a) la arbitrabilidad de la materia; b) la competencia y facultades de los árbitros; y c) las alternativas procesales para las partes.

a) Arbitrabilidad de la materia

La arbitrabilidad, entendida en sentido amplio, “implica la determinación de los tipos de controversias que pueden ser resueltas por vía de arbitraje y las que pertenecen exclusivamente al dominio de las cortes nacionales”<sup>67</sup>, constituyéndose así en “la línea divisoria esencial entre la justicia pública y la privada”<sup>68</sup>.

Esta noción, explica RIVERA, “comprende la determinación de cuáles materias están excluidas por la ley de ser sometidas a arbitraje”<sup>69</sup>, entendiéndose que la ley relevante para tal determinación es, por lo general, la ley de cada Estado.

A su vez, su estudio puede dividirse en arbitrabilidad *objetiva* y *subjetiva*, según lo propone DI PIETRO:

“La arbitrabilidad *ratione materiae* se refiere normalmente a la arbitrabilidad “objetiva” como un criterio independiente de las partes o su voluntad. Se distingue así de la llamada arbitrabilidad *ratione personae* o “subjetiva”, que se refiere a la capacidad de las partes de someter sus controversias a arbitraje”<sup>70</sup>.

Nuestra Ley N° 1.879/02 se ocupa de la cuestión, y dispone en su art. 2 que:

*Toda cuestión transigible<sup>71</sup> y de contenido patrimonial podrá ser sometida a arbitraje siempre que sobre la cuestión no hubiese recaído sentencia definitiva firme y ejecutoriada. No podrán ser objeto de arbitraje aquellas en las cuales se requiera la intervención del Ministerio Público (...)*

<sup>67</sup> BLACKBAY; PARTASIDES; REDFERN; y HUNTER, “Redfern and Hunter on International Arbitration”, opus cit., p. 123 (la traducción es del autor).

<sup>68</sup> CARBONNEAU, Thomas E. y JANSON, Francois, “Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability”, 2 TUL. J. INT’L & COMP. L. 193, 1994 (la traducción es del autor).

<sup>69</sup> RIVERA, “Arbitraje comercial internacional y doméstico”, opus cit., p. 215.

<sup>70</sup> DI PIETRO, Domenico, “Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice” (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro (editores)), Cameron May, Ltd., 2008 (la traducción es del autor).

<sup>71</sup> Se entiende que la Ley N° 1.879/02 aquí se refiere a las cuestiones susceptibles de ser objeto de contratos de transacción, regulados en el Código Civil, arts. 1495 – 1506.



En lo que aquí concierne, y trayendo a colación lo expuesto en el título anterior, resulta claro que la impugnación de inconstitucionalidad como tal no es una materia arbitrable en nuestro ordenamiento.

Ciertamente, los árbitros ejercen una función equivalente a la de los jueces ordinarios, con las limitaciones impuestas al arbitraje por su condición de jurisdicción propia del derecho privado y su origen en la voluntad de las partes. Empero, como se ha puesto en resalto más arriba, la particularidad de nuestro sistema de control es que el constituyente decidió reservar la solución de controversias relacionadas con la constitucionalidad exclusivamente a la máxima instancia del Poder Judicial, por sus claras implicancias que exceden, en principio, el interés estrictamente particular.

En otras palabras, si bien se ha sostenido que la impugnación como tal es una garantía disponible para la persona que se considera lesionada en sus derechos por un acto normativo inconstitucional, que es ejercida –al menos en el proceso civil– bajo estrictas reglas y sujeta a plazos, y cuyo efecto se limita al caso concreto, no menos cierto es que hay un interés intrínseco de toda la sociedad en la actividad del órgano encargado de la verificación de integridad del ordenamiento jurídico, una vez activado el mecanismo de impugnación a instancia de parte.

Esto explica, por ejemplo, que el Ministerio Público, estamento de rango constitucional encomendado a la representación de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado<sup>72</sup>, sea parte necesaria en la sustanciación de la garantía de inconstitucionalidad<sup>73</sup>.

Por tanto, opuesta la excepción de inconstitucionalidad como defensa contra la pretensión de aplicar una norma reputada inconstitucional, los árbitros no tienen otra alternativa más que apartarse de entender en dicha cuestión, reservada en nuestro ordenamiento a la máxima instancia del Poder Judicial.

Ahora bien, cabe aquí hacer una importante acotación, que será respaldada en los puntos que se desarrollarán a continuación. Y es que si bien es nuestro entendimiento que la declaración de inconstitucionalidad como tal escapa de la arbitrabilidad material en nuestro derecho, ello no implica *per se* que esa falta de arbitrabilidad alcanza a toda la disputa sometida a la jurisdicción arbitral.

En este sentido, sostiene acertadamente CAIVANO que:

“Lo que determina la arbitrabilidad de una determinada cuestión no es el fundamento que las partes esgrimen para sustentar la procedencia de las pretensiones que se articulan, sino la naturaleza de los derechos que se discuten: si la disputa involucra derechos disponibles, los árbitros pueden juzgar y resolver el caso; si, en cambio, se discuten derechos indisponibles, la prórroga de jurisdicción que las partes convinieron en el acuerdo arbitral será ineficaz porque

<sup>72</sup> En virtud del art. 266 de la Constitución Nacional.

<sup>73</sup> En virtud del art. 268 inc. 1) de la Constitución Nacional.

las partes no pueden someter la suerte de esos derechos sino a los tribunales judiciales<sup>74</sup>.

La excepción de inconstitucionalidad por ende no afecta la jurisdicción de los árbitros respecto de la controversia que da origen al arbitraje; sostener lo contrario daría pie a que las partes promuevan esta defensa al solo efecto de apartar a los árbitros del caso, como estrategia procesal carente de fundamento.

Así pues, los árbitros están vedados de entender en la impugnación de inconstitucionalidad de un acto normativo *ratione materiae*, pero esta limitación no afecta la arbitrabilidad de la cuestión principal que da origen a la controversia, respecto de la cual los árbitros conservan plena jurisdicción.

b) Competencia y facultades de los árbitros

Dicho lo anterior, resulta obvio que en un sistema de control de constitucionalidad concentrado como el nuestro, los árbitros no tienen competencia para declarar la inconstitucionalidad de actos normativos, atribución esta exclusiva de la Corte Suprema de Justicia.

Por ende, ante la oposición de una excepción de inconstitucionalidad en el marco de un arbitraje, los árbitros indefectiblemente deben declararse incompetentes para entender acerca de dicha defensa, tanto por la inarbitrabilidad de la materia como por el monopolio de la máxima instancia judicial sobre el control de constitucionalidad.

Esta declaración de incompetencia se hace operativa en virtud del art. 19 de la Ley N° 1.879/02, que consagra el principio *kompetenz-kompetenz*, y cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación:

*El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje (...)*

*El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo (...)*

Por otra parte, y en la línea de lo expuesto más arriba, esta declaración de incompetencia se limita exclusivamente al control de constitucionalidad, y no conlleva excluir a los árbitros de entender en el objeto principal de la controversia.

Parecería hasta acá que el problema para los árbitros quedaría resuelto con la simple declaración de su incompetencia, luego de lo cual no existirían a primera vista obstáculos para la prosecución de los trámites en el arbitraje hasta el pronunciamiento del laudo; sin embargo, esta solución parece ciertamente simple y contraria a las disposiciones de la Carta Magna que extienden la garantía de control de constitucionalidad a favor de todas las personas sujetas a la normativa jurídica nacional.

<sup>74</sup> CAIVANO, "Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje", opus cit., p. 127.

En otras palabras, los árbitros de derecho, al ejercer una función jurisdiccional equivalente a la de los jueces, aparentemente no podrían sin más obviar que se ha planteado la inconstitucionalidad de una norma en la que se fundan las pretensiones de las partes. Entonces, ¿qué atribuciones tienen los árbitros para atender este planteamiento?

La Ley N° 1.879/02 ciertamente guarda silencio sobre el tema, limitándose a someter las reglas de procedimiento a la voluntad de las partes y, en su ausencia, a lo que determinen los árbitros, de conformidad con su art. 22 antes citado. No obstante, resulta de dudosa admisibilidad que las partes puedan pactar o los árbitros puedan reglamentar un procedimiento para el tratamiento de excepciones de inconstitucionalidad, máxime cuando si bien los árbitros pueden estar –y de hecho están, en nuestra opinión– excluidos del ámbito de aplicación del C.P.C., lo mismo no rige para la Corte Suprema de Justicia, para la que sus disposiciones, incluyendo las que se refieren a las vías de impugnación de inconstitucionalidad, son de cumplimiento obligatorio.

En efecto, aún si existiera un acuerdo de las partes o una determinación del tribunal arbitral de que el procedimiento se ajuste a las reglas del C.P.C., como es usual la práctica nacional, esto no supone una incorporación *in totum* de ese cuerpo normativo al arbitraje.

Téngase en cuenta que el C.P.C. es un instrumento complejo, que abarca todas las materias relevantes en los procesos civiles y comerciales ante los jueces ordinarios, desde inhibiciones y recusaciones, hasta deberes de las partes, intervención de terceros, nulidad de actos procesales, plazos procesales, caducidad de instancia, incidentes, y un sinnúmero de otros elementos del derecho procesal que cuanto menos son inaplicables –para no decir contrarios– al proceso arbitral.

Además, el C.P.C. regula no solamente el procedimiento ordinario, sino varios otros juicios y procedimientos especiales, entre los que se encuentran precisamente las reglas procesales para la impugnación de inconstitucionalidad.

Por tanto, no podría razonablemente sostenerse que la remisión de las partes o los árbitros en un arbitraje al C.P.C. supone que todas sus reglas le son aplicables al procedimiento en cuestión, siendo la única interpretación admisible que tal elección de reglas de procedimiento se limita a incorporar las reglas del C.P.C. relativas al proceso de conocimiento ordinario, en cuanto no sean incompatibles con las disposiciones de la Ley N° 1.879/02.

Esto excluye la posibilidad, a nuestro criterio, de que los árbitros traigan las reglas del C.P.C. sobre la excepción de inconstitucionalidad para su aplicación en un procedimiento arbitral, y aún si lo hicieran, la admisibilidad del trámite ante la Corte Suprema de Justicia es cuestionable.

En esta misma línea, cabe preguntarse si los árbitros podrían recurrir en consulta a la Corte Suprema de Justicia, invocando facultades ordenatorias e

instructorias equivalentes a las que el C.P.C. confiere a los jueces.

La respuesta a nuestro criterio es negativa. Independientemente de la discusión acerca de la validez del art. 18 del C.P.C. a la luz de la Constitución, lo cierto es que esta es una facultad expresamente conferida a los jueces, en el marco de las reglas que rigen sus deberes y atribuciones en el marco del proceso civil, y de forma supletoria a otros fueros.

Los árbitros, si bien ejercen funciones jurisdiccionales, no son jueces, así como tampoco el arbitraje es un proceso civil o un fuero al que se le apliquen sus reglas de forma supletoria; el arbitraje es un equivalente jurisdiccional consagrado en la Constitución y reglamentado por una ley especial, i.e. la Ley N° 1.879/02.

En consecuencia, en la medida en que ni la Carta Magna ni la citada ley especial confieren esta facultad a los árbitros, mal podrían estos arrogarse atribuciones de los jueces ordinarios de forma selectiva.

De lo anterior se colige, a nuestro entender, que la actividad de los árbitros ante la oposición de una excepción de inconstitucionalidad supone, por un lado la declaración de su incompetencia para entender en esa defensa puntual, y por otro lado la declaración de improcedencia de la impugnación por vía de excepción en sede arbitral, ante la falta de reglas de procedimiento aplicables.

c) Alternativas procesales para las partes

Parecería hasta aquí que la garantía de constitucionalidad no tiene cabida en el marco de un procedimiento arbitral en curso, lo que parece una contradicción si mantenemos la tesis de que esta garantía está disponible para toda persona que, bajo el imperio de nuestra Constitución, pretenda una declaración prejudicial de inconstitucionalidad de una norma potencialmente aplicable a un caso concreto.

A esto se suma la equivalencia jurisdiccional entre el arbitraje y la justicia ordinaria, varias veces reiterada en este trabajo, que conduce necesariamente al entendimiento de que los árbitros de derecho, al igual que los jueces, deben emitir sus fallos conforme a la Constitución y a la ley.

¿Cómo es posible conciliar entonces la normativa vigente de modo a preservar el control de constitucionalidad como garantía disponible para las partes de un proceso? A nuestro criterio, la respuesta está en la Constitución Nacional y, paradójicamente, en la reglamentación del C.P.C.

Se ha sostenido que las vías de impugnación de inconstitucionalidad están disponibles para los particulares a fin de que estos soliciten la inaplicación de un acto normativo reputado inconstitucional, y que la principal distinción entre las dos vías previstas en la Constitución –acción y excepción– es que la primera se promueve fuera de un proceso abierto y de forma directa ante la Corte Suprema de Justicia, mientras que la segunda se promueve ante el órgano jurisdiccional inferior en el marco de un proceso abierto, para luego ser

elevada la cuestión a la máxima instancia judicial.

Se ha dicho además que, a pesar de la distinción procesal entre las dos vías reconocidas, ambas persiguen el mismo fin y efecto, tratándose pues de una misma garantía para la cual se prevén las dos hipótesis referidas en el párrafo anterior.

Ambas vías interactúan entre sí en la reglamentación del C.P.C., al punto que, por ejemplo, la falta de oposición de la excepción dentro del plazo procesal previsto produce la preclusión del derecho a promover la acción de inconstitucionalidad; a *contrario sensu*, mientras ese plazo no haya transcurrido, el afectado aún tiene disponibles ambas vías —de acción y de excepción— para impugnar una norma inconstitucional que potencialmente le será aplicada al caso particular.

Esto último además es perfectamente compatible con el lenguaje del art. 260 de la Constitución, que con meridiana claridad establece que el procedimiento de impugnación *podrá* iniciarse por acción ante la Corte Suprema, y por excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

Por consiguiente, en el escenario aquí propuesto, la parte interesada en la declaración de inconstitucionalidad de una norma que potencialmente le será aplicada a las resultas de un arbitraje, tiene disponible la vía de la acción contra dicha norma, de forma directa ante la Corte Suprema de Justicia, bajo las reglas de los arts. 550 al 555 del C.P.C.

En este supuesto, la parte afectada fundará su lesión concreta en la invocación de una norma reputada inconstitucional por la contraparte en un arbitraje, y solicitará de forma directa a la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad de dicha norma, y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto.

Los plazos de preclusión que aplicará la Corte Suprema a esta acción despiertan ciertamente dudas, especialmente tomando en consideración la flexibilidad del proceso arbitral; sin embargo, esto no debería suponer mayores inconvenientes en la medida en que el accionante haga uso de ese derecho en la primera oportunidad procesal posible luego de que la norma considerada inconstitucional fuera invocada en el arbitraje, lógica a la cual se acoge acertadamente el C.P.C.

Desde la perspectiva del arbitraje en sí, la promoción de esta acción de inconstitucionalidad no incide *per se* en el curso del proceso, que se mantiene totalmente independiente del trámite ante la Corte Suprema de Justicia; vale enfatizar aquí una vez más lo antedicho, en cuanto que la impugnación de inconstitucionalidad, cualquiera sea la vía, no afecta en sí misma la competencia de los árbitros ni la arbitrabilidad de la materia.

Los árbitros conservan así plena competencia para entender en la controversia y siguen obligados, como órgano jurisdiccional, a fallar conforme a derecho. Incluso, mientras no exista un pronunciamiento de la Corte Suprema al respecto, los árbitros pueden, y de hecho tienen que fundar sus decisiones

en las normas invocadas por las partes, en la medida que sean aplicables<sup>75</sup>. Esto está expresamente previsto en la primera parte del art. 553 del C.P.C., referente a los efectos de la acción directa de inconstitucionalidad:

*La interposición de la demanda no suspende los efectos de la ley, decreto, reglamento, acto normativo o disposición impugnada (...)*

No obstante, la excepción a esta regla, contenida en la segunda parte del art. 553, es especialmente relevante:

*(...) salvo cuando la Corte Suprema así lo dispusiere, a petición de parte, porque su cumplimiento podría ocasionar al reclamante un perjuicio irreparable. Dicha resolución, se dictará de inmediato y sin sustanciación. En los mismos términos podrá conceder medidas cautelares de acuerdo con las disposiciones de este Código.*

Los árbitros por tanto podrán seguir fundando sus decisiones en toda la normativa vigente, incluso en la norma impugnada, pero puede darse el caso en que la Corte Suprema ordenase de forma preventiva la no aplicación de la norma hasta pronunciarse sobre su constitucionalidad, en cuyo caso los árbitros estarán obligados a respetar dicha orden y abstenerse de aplicar esa norma.

Empero, no existen motivos en nuestro ordenamiento jurídico para justificar que dicha medida cautelar pueda extenderse a la suspensión del procedimiento arbitral, tanto por el principio de independencia de la jurisdicción arbitral –consagrado en el mismo art. 248 de la Constitución y la Ley N° 1.879/02– como por el principio *kompetenz-kompetenz* antes mencionado.

Por tanto, ante el supuesto de que la Corte haya ordenado la suspensión de los efectos de la norma impugnada, los árbitros tendrán libertad para continuar con los trámites del arbitraje hasta la conclusión de todas las actuaciones previas al laudo, y en esa etapa podrá, en principio, suspender el proceso hasta el pronunciamiento de la Corte, o bien dictar el laudo sin aplicar la norma impugnada.

En cualquier caso, y dado que el art. 22 de la Ley N° 1.879/02 así lo permite, sería siempre prudente para los árbitros consultar a las partes antes de tomar una determinación al respecto, dando así la oportunidad a que las partes lleguen a un acuerdo sobre el curso de acción, o la parte que invocó la norma impugnada manifieste su consentimiento para que los árbitros prescindan de la consideración de dicha norma al dictar el laudo.

A modo de conclusión, se puede sostener que la impugnación de inconstitucionalidad por vía de excepción no es admisible en los procedimientos arbitrales, no obstante lo cual las partes en un determinado arbitraje tienen disponible la impugnación por vía de acción directa ante la Corte Suprema de Justicia, para evitar la aplicación de una norma reputada inconstitucional en el laudo a ser dictado por los árbitros, acción esta que depende de la instancia de parte, y de ningún modo afecta la arbitralidad de la materia sometida a arbitraje ni la competencia de los árbitros.

<sup>75</sup> Téngase en cuenta que, conforme al art. 1 del Código Civil paraguayo, las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República desde el día siguiente al de su publicación, o desde el día que ellas determinen.

## 2. Segundo escenario: acción de inconstitucionalidad contra un laudo arbitral

### A. Tratamiento del problema en el derecho comparado

El lector habrá notado la importante distinción entre este supuesto y el anterior, ya que aquí la discusión se centra en la posibilidad de impugnación de inconstitucionalidad del resultado final de la jurisdicción de los árbitros: el laudo o sentencia arbitral.

Uno de los pilares de la jurisdicción arbitral es el principio de la finalidad o irrecurribilidad de los laudos arbitrales, en virtud del cual se otorga a los laudos el carácter de cosa juzgada. Este principio encuentra su justificación, por ejemplo, en un elocuente fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

“Es en interés de un procedimiento arbitral eficiente que la revisión de los laudos arbitrales está limitada en cuanto a su ámbito, y que la nulidad o rechazo de la ejecución de un laudo sea posible solamente en circunstancias excepcionales<sup>76</sup>”.

La irrecurribilidad de los laudos sin embargo no puede ser absoluta, pues como se ha sostenido más arriba, la extensión de la función jurisdiccional al arbitraje exige un cierto control judicial de validez, máxime cuando la eficacia de los laudos depende indefectiblemente de la cooperación de los tribunales nacionales, que prestan a la jurisdicción arbitral el *imperium* de la que esta carece para el reconocimiento y ejecución de sus decisiones.

En consecuencia, la gran mayoría de las leyes de arbitraje incorpora mecanismos de revisión de laudos encomendados a los órganos judiciales nacionales, aunque sujetos a causales específicas y bajo trámites procesales estrictos. Por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985 contempla en su art. 34 la petición de nulidad *como único recurso contra los laudos arbitrales*<sup>77</sup>, disposición que luego cada ordena-

<sup>76</sup> “Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int’l NV”, C-126/97, [1999] E.C.R. I-3055 (E.C.J.) (citado en BORN, Gary B. “International arbitration: Law and practice”. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International B.V., 2012, p. 303).

<sup>77</sup> Art. 34 Ley Modelo CNUDMI (1985). La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i. que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii. que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii. que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv. que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) El tribunal compruebe:

i. que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii. que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

miento jurídico, incluyendo el nuestro, ha adaptado a través de su positivización.

El tema volverá a ser tratado al analizar la legislación paraguaya, pero por de pronto lo que interesa es determinar si y cómo un laudo arbitral puede estar sujeto a control de constitucionalidad; para ello, ante el escaso tratamiento del problema a nivel nacional, recurrimos una vez más al derecho comparado para proponer una solución que se adecue a nuestro derecho.

En Argentina, el sistema de control de constitucionalidad admite el llamado *recurso extraordinario* contra las sentencias definitivas y, en palabras de SAGÜES:

“(...) constituye la vía recursiva más significativa del ordenamiento normativo federal (desde el punto de vista cualitativo), puesto que, como la propia Corte Suprema declara, “ha sido instituido como el instrumento genérico para el ejercicio de la función jurisdiccional más alta de esta Corte”. Mediante él, en efecto, la Corte ratifica su rol de “custodio e intérprete final” de la Constitución”<sup>78</sup>.

La naturaleza de esta figura ha dado pie a posiciones contrapuestas respecto de si se trata de un recurso de apelación o casación, o si implica una tercera instancia plena o restringida, cuestiones estas que escapan al objeto de este estudio; no obstante, es criterio mayormente sentado que, como se dijo antes, está diseñada como una vía recursiva y no como una acción autónoma ante la Corte Suprema federal<sup>79</sup>, entendemos que en base al diseño de control difuso que adopta su ordenamiento.

En lo que concierne al arbitraje, la doctrina especializada sostiene que el principio general es la improcedencia del recurso. Así, expresa RIVERA que:

“El laudo no es sentencia emanada de tribunal estatal, por lo que no es susceptible de recurso extraordinario; la doctrina inveterada de la Corte es que la jurisdicción arbitral libremente pactada es excluyente de la intervención judicial que culmina en la Corte y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales, en las cuales ha de buscarse remedio a los agravios que pueda causar el laudo”<sup>80</sup>.

Agrega CAIVANO, siguiendo esa línea, que:

“Como principio, el recurso extraordinario es inadmisibile en casos relacionados con decisiones arbitrales. La Corte se ha negado reiteradamente a intervenir, argumentando que el voluntario sometimiento de las partes a arbitraje importa una renuncia del proceso judicial, incluyendo el recurso extraordinario, y que, si las partes resignaron la vía judicial, esa renuncia proyecta consecuencias en todas las instancias, de las cuales la Corte es la última. Sin

<sup>78</sup> SAGÜES, “Compendio de derecho procesal constitucional”, opus cit., p. 123.

<sup>79</sup> Para mayor abundamiento sobre esta cuestión, nos remitimos una vez más al análisis de SAGÜES, en “Compendio de derecho procesal constitucional, opus cit., pp. 120-123.

<sup>80</sup> RIVERA. “Arbitraje comercial, internacional y doméstico”, opus cit., p. 894.



embargo, ese principio general cede en casos de excepción: el Máximo Tribunal ha interpretado también que si bien esa renuncia es legítima respecto del control de la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho —que son funciones de los árbitros—, no puede excluirse la posibilidad de impugnar judicialmente la inconstitucionalidad, ilegalidad o irrazonabilidad en que hubiesen incurrido al laudar<sup>81</sup>.

En Perú, el tema de la impugnación de inconstitucionalidad de laudos arbitrales ha sido abordado desde la figura del *amparo*, contemplada en el art. 200 de la Constitución peruana:

*Son garantías constitucionales: (...) 2. La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha estudiado la cuestión, y ha sentado las bases para la revisión constitucional de los laudos arbitrales. En este sentido, son especialmente relevantes dos fallos.

El primero, dictado en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC “Caso Fernando Cantuarias Salaberry”, en el que el Tribunal Constitucional ha sostenido, entre otras cosas, que:

“(...) el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI in fine y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente”<sup>82</sup>.

En sus comentarios al fallo citado, sostiene RIVAROLA REISZ, en lo pertinente, que:

“Una simple lectura de la sentencia, sin suspicacia alguna, permite concluir que el Tribunal ha precisado que el recurso de anulación de laudo procedería cuando se vulnera el derecho a la *tutela procesal efectiva*, concepto que, por cierto, es bastante más amplio que el concepto de *derecho de defensa*, pues lo incluye. A ello hay que agregar que el Tribunal ha señalado, también, que si luego del recurso de anulación se convalida el laudo, es procedente un amparo por violación de la tutela procesal efectiva y quizá por violación de otros derechos de orden no procesal; siendo necesario agotar, primero, la “vía previa”, que no es otra que el trámite del propio recurso de anulación”<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> CAIVANO. “Control judicial en el arbitraje”, opus cit., pp. 263-264.

<sup>82</sup> Fallo publicado en Revista Peruana de Arbitraje 2/2006, pp. 561-576.

<sup>83</sup> RIVAROLA REISZ, J. Domingo. “Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional: Los dilemas de constitucionalizar el arbitraje”, en Revista Peruana de Arbitraje 2/2006, pp. 577-582.

En una posterior decisión, en el expediente N° 04195-2006-AA/TC “Caso Proime Contratistas Generales S.A.”, el Tribunal Constitucional sentó las siguientes reglas de control de laudos arbitrales en el marco de la acción de amparo:

- a) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral;
- b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 supra.
- c) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el tribunal arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

- d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.
- e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración<sup>84</sup>.

Finalmente, cabe remitirse una vez más al ordenamiento jurídico español, cuya Ley N° 60/2003 De Arbitraje, al igual que la nuestra, tiene como fuente la Ley Modelo de la CNUDMI.

Al igual que en el caso peruano, el problema es planteado en España a través del recurso de amparo, contemplado en el art. 53 de su Constitución y que, en los términos del art. 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, protege frente a las violaciones de los derechos y libertades constitucionales, *originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía*

<sup>84</sup> Fallo disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04195-2006-AA.html>

*de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.*

En lo que respecta específicamente al arbitraje, a criterio de MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA, el control judicial adoptado por la legislación interna española es unívoco, en cuanto el art. 41 de la Ley Nº 60/2003 establece como vía la acción de anulación contra el laudo ante las Audiencias Provinciales<sup>85</sup>. Basados en esta premisa, sostienen estos autores que:

“(...) el recurso de amparo contra el laudo arbitral sería admisible siempre, claro está, que se ejercitara contra la sentencia que, en su caso, se dicte por vía de anulación por la Audiencia Provincial, y en la misma no se subsanen las violaciones constitucionales en que hubiera podido incurrir el laudo y siempre que fuesen denunciados por el recurrente ante esa instancia judicial, o que sea la propia resolución de la Audiencia que haya producido esas citadas violaciones de derechos y libertades fundamentales”<sup>86</sup>.

Se entiende así que el control del laudo por vía del amparo solamente será posible una vez agotada la vía de anulación prevista en la ley de arbitraje; por otra parte, manifiestan los autores que el único motivo de anulación contemplado en la Ley Nº 60/2003 que habilitaría la vía del amparo sería que el laudo fuese contrario al orden público, respecto del cual proponen ciertos límites de aplicación:

“1) El orden público no será cualquier orden público, sino el interno español. 2) No se referirá al más extenso del ordenamiento jurídico español, sino que (...) se contraerá sólo al más estricto del orden público constitucional, esto es, principios, valores y derechos fundamentales que resultan inderogables ante la autonomía de la voluntad. 3) Debe quedar claro que la contrariedad al orden público puede serlo tanto en el laudo de derecho como en el de equidad. Y 4) En ningún caso, bajo la secuela de que un laudo sea contrario al orden público puede dar lugar a la impugnación por mera infracción del derecho ordinario. Esto último es así porque la acción de anulación no es tanto un recurso en sentido técnico sino más bien una acción impugnatoria de anulación. No cabe por ello sustituir la resolución del árbitro por otra proveniente de los órganos jurisdiccionales, dada la naturaleza extrínseca del llamado recurso de anulación”<sup>87</sup>.

#### B. El problema en el derecho paraguayo

Siguiendo la misma metodología propuesta para el primer escenario, se identifican cuatro factores estructurales del sistema de control en Paraguay que son de especial relevancia para el estudio de este segundo escenario:

<sup>85</sup> Órganos judiciales encomendados a conocer en las acciones de anulación de los laudos, conforme al art. 8.5 de la Ley Nº 60/2003.

<sup>86</sup> MERINO MERCHÁN, y CHILLÓN MEDINA, “Tratado de derecho arbitral”, opus cit., p. 821.

<sup>87</sup> MERINO MERCHÁN, y CHILLÓN MEDINA, “Tratado de derecho arbitral”, opus cit., p. 823.

- Como se ha sostenido antes, la Corte Suprema de Justicia tiene el monopolio sobre el control de constitucionalidad, en razón de nuestro sistema concentrado;
- La Constitución admite la declaración de inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, cuyo efecto es la nulidad del fallo impugnado;
- Este control no es ejercido de forma irrestricta, y de hecho está sujeto a reglas procesales que convierten a esta acción en un remedio residual, admisible solamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios, y mientras no haya operado la preclusión del derecho a impugnar una norma invocada en el marco de un proceso; y
- Los laudos arbitrales, resultantes de una actividad jurisdiccional equivalente a la de los jueces ordinarios, están sujetos a un control judicial de validez, ejercido a través del recurso de nulidad, previsto en el art. 40 de la Ley N° 1.879/02.

Dicho esto, se pasa a continuación al análisis del escenario desde tres variables en las que podrían configurarse la acción de inconstitucionalidad contra un laudo arbitral, en línea con las variables contempladas en el C.P.C.: (i) cuando el laudo está fundado en una norma invocada por una de las partes, que la otra parte reputa inconstitucional; (ii) cuando el laudo es por sí mismo violatorio de la Constitución; y (iii) cuando el laudo se funda en un acto normativo contrario a la Constitución.

a) *Acción de inconstitucionalidad contra el laudo fundada en una norma invocada por una de las partes en el arbitraje, reputada inconstitucional*

La impugnación de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico es, como se ha expuesto en este trabajo, una garantía disponible que busca salvaguardar los derechos de los particulares potencialmente afectados por la aplicación de una norma contraria a la Constitución.

A tal fin, el ordenamiento jurídico pone a disposición –valga la redundancia– vías para obtener un pronunciamiento de la única autoridad jurisdiccional encomendada al control de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la reglamentación del mecanismo a nivel legal demuestra que existen cargas procesales para las partes, cuyo incumplimiento acarrea la pérdida del derecho a impugnar actos considerados contrarios a la Constitución.

Como se ha visto antes, la interrelación entre las vías de acción y excepción se manifiesta especialmente en la preclusión de la acción cuando no se ha opuesto la excepción en la etapa procesal oportuna, a tenor del art. 562 del C.P.C.

La lógica de esta disposición es asegurar que la parte agraviada eleve su objeción tan pronto tenga conocimiento de la potencial aplicación de una norma

inconstitucional en un pronunciamiento jurisdiccional, de modo a evitar que los jueces –y en este caso, los árbitros– se vean obligados a aplicar dicha norma como parte del derecho positivo vigente.

El C.P.C. sanciona el silencio del agraviado durante el procedimiento con la pérdida de oportunidad para impugnar el fallo por vía de acción, si el fundamento de la acción promovida ante la Corte es precisamente la inconstitucionalidad de la norma invocada por la contraparte; con esto, en palabras de MENDONÇA, la ley “protege el principio de lealtad procesal, evitando que el litigante aguarde el resultado del juicio para promover la acción contra la sentencia si ésta le es desfavorable”<sup>88</sup>.

Entendemos que la misma solución debería darse cuando se trata de laudos arbitrales. La acción de inconstitucionalidad contra la norma está disponible para la parte interesada desde el momento en que dicha norma es invocada en el proceso, entendiéndose que hay una oportunidad razonable para promover la acción ante la Corte antes que el tribunal arbitral esté obligado a considerarla en su laudo. Una vez cerrado el proceso y dictado el laudo, mal podría una de las partes agravarse contra la norma en cuestión, sin que esto suponga en realidad una maniobra procesal para dilatar el cumplimiento de lo resuelto por los árbitros.

Por ello, la acción de inconstitucionalidad debería a nuestro criterio ser inadmisile bajo este supuesto.

b) *Acción de inconstitucionalidad contra un laudo por sí mismo violatorio de la Constitución*

Un supuesto totalmente diferente es el de impugnación de un laudo arbitral por apartarse de forma directa de una norma o principio de rango constitucional.

En líneas generales, la inconstitucionalidad directa se traduce a una transgresión de la garantía del debido proceso<sup>89</sup>, diseminada en varias disposiciones de la Constitución Nacional: la garantía de irretroactividad de la ley (art. 14); defensa en juicio (art. 16); competencia, independencia e imparcialidad de los juzgadores (arts. 16 y 248); fundamentación de los fallos en la Constitución y las leyes (art. 256), entre otras.

Estas garantías se extienden al proceso arbitral, teniendo en cuenta el man-

<sup>88</sup> MENDONÇA, “Inconstitucionalidad”, opus cit., p. 69.

<sup>89</sup> Al respecto, manifiesta CASCO PAGANO que la inconstitucionalidad directa puede configurarse bajo dos supuestos: “En el supuesto de que un juez o tribunal inferior resuelva un “caso constitucional” pronunciándose sobre materia constitucional (art. 259, inc. 6) y 260 C.N.). La competencia del juez o tribunal, en esta hipótesis, constituye un caso constitucional”, porque deriva directamente de la violación de normas constitucionales: los arts. 259, inc. 6) y 260 de la Constitución, que prohíben a los órganos judiciales inferiores decidir sobre materia constitucional. Las demás cuestiones de competencia se proponen y resuelven mediante las vías procesales específicamente previstas en la ley: declinatoria o inhibitoria. 2) Cuando la resolución judicial, aunque fundada en una ley que no sea contraria a la Constitución, viola principios o garantías consagrados en la Constitución o atenta contra la garantía constitucional del “debido proceso” o interpreta normas de la Constitución o desconoce derechos o exenciones de rango constitucional”. (CASCO PAGANO, “Código procesal civil comentado y concordado”, opus cit., Tomo II, p. 1029).

dato del art. 248 de la Constitución, que exige el respeto a la defensa de las partes y las soluciones equitativas.

De lo anterior se puede concluir, sin mayores objeciones, que los laudos arbitrales pueden, potencialmente, ser en sí mismos contrarios a la Constitución cuando se apartan de los preceptos fundamentales del debido proceso. Pero la pregunta que inevitablemente surge es si esta aparente contradicción con la Constitución habilita a la parte agraviada a promover acción directa ante la Corte Suprema de Justicia, para la anulación del laudo.

Para contestarla, debemos abocarnos una vez más al estudio del recurso de nulidad previsto en el art. 40 de la Ley N° 1.879/02, y adoptado de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985.

Con respecto a esta disposición, las notas explicativas de la Ley Modelo de la CNUDMI mencionan que el objetivo primordial del art. 34 –fuente de nuestro art. 40– es admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros recursos establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate. Se señala además que el término “recurso” significa, en puridad, una impugnación activa ante un órgano del Poder Judicial de un Estado, sin perjuicio de que las partes puedan recurrir a un tribunal arbitral de segunda instancia si así lo han previsto de común acuerdo<sup>90</sup>.

Existe divergencia en el derecho comparado acerca de la naturaleza de la impugnación, es decir, acerca de si se trata realmente de un recurso, o si efectivamente se refiere a una acción autónoma. Así por ejemplo, en España, la Ley N° 60/2003 se ha apartado de la terminología de la Ley Modelo y, en su art. 40, refiere expresamente a la acción de anulación. Para explicar esta interpretación, CAIVANO transcribe la exposición de motivos de la ley española:

“El título VII regula la anulación y revisión del laudo. Respecto de la anulación, se evita la expresión “recurso”, por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros (...) El procedimiento para el ejercicio de la acción de anulación trata de conjugar las exigencias de rapidez y de mejor defensa de las partes. Así, tras una demanda y una contestación escritas, se siguen los trámites del juicio verbal”<sup>91</sup>.

A nuestro criterio, este razonamiento es admisible sólo de forma parcial a la legislación paraguaya. En primer término, porque la Ley N° 1.879/02 sí se refiere a la impugnación de nulidad como “recurso” y no como “acción”; en segundo lugar, porque el plazo para la interposición del recurso de tres meses

<sup>90</sup> Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>

<sup>91</sup> CAIVANO, “Control judicial en el arbitraje”, opus cit., p. 285.

propuesto en la Ley Modelo es sustancialmente reducido a quince días en la Ley N° 1.879/02, lo que hace suponer que la intención del legislador era que ambos trámites sean lo más próximos posibles en el tiempo para que el proceso tenga cierta unidad; en tercer lugar, porque a diferencia de la Ley Modelo, la Ley N° 1.879/02 incorpora, en su art. 42<sup>92</sup>, varias reglas para el procedimiento de nulidad, que se refieren a la forma de interposición del recurso, medios de producción de pruebas, plazos procesales para las partes y para el Tribunal de Apelación, que hacen prescindible, al menos *prima facie*, la remisión a otras reglas de procedimiento; y en cuarto lugar, porque el mismo art. 42 dispone la irrecurribilidad de la sentencia del Tribunal de Apelación respecto de la nulidad, entendiéndose por ende que se está ante una instancia recursiva y no originaria.

Pero más allá de estas consideraciones, que por sí mismas ameritan un análisis más extenso del que pretende esta obra, lo cierto es que nuestra Ley N° 1.879/02 contempla una vía específica de impugnación, fundada en motivos tasados de anulación de laudos arbitrales, y excluyendo toda intervención de órganos judiciales para la revisión de fondo de los árbitros.

La lista taxativa del art. 40 permite a su vez una clasificación de los motivos de anulación en dos grupos, íntimamente relacionados entre sí:

1. El primer grupo, que contempla causales de nulidad fundadas, en último término, en la indefensión de las partes en el procedimiento arbitral, entre las que se encuentran:
  - La incapacidad de una de las partes del acuerdo de arbitraje (inc. a), num. 1);
  - La falta de notificación de designación de los árbitros o de las actuaciones arbitrales, o la incapacidad del recurrente de hacer valer sus derechos en el proceso por cualquier otra razón (inc. a), num. 2); y
  - Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contenga decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje (inc. a), num. 3)

<sup>92</sup> Art. 42 Ley N° 1.879/02: Procedimiento de la nulidad. El que planteara la nulidad deberá fundarla clara y concretamente en los hechos y en el derecho, y ofrecer toda la prueba de que intente valerse. La prueba documental deberá acompañarla con el escrito, y si no la tuviese deberá individualizarla indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentre.

El tribunal dará traslado por cinco días a las partes, quienes al contestarlo deberán ofrecer sus pruebas, procediendo con la documental del modo indicado por el párrafo anterior. El traslado se notificará por cédula dentro de tercero día de dictada la providencia que lo ordenare.

Vencido el plazo, haya o no contestación, el tribunal abrirá el recurso a prueba, por no más de diez días, cuando la nulidad se refiera a cuestiones de hecho. En caso contrario resolverá sin más trámite, en el plazo de diez días.

La prueba pericial, si correspondiere, se llevará a cabo por un solo perito designado por el tribunal. No se admitirán más de tres testigos por cada parte, y las declaraciones no podrán recibirse fuera de la sede del tribunal, cualquiera fuera el domicilio de aquellos.

Contestado el traslado o vencido el plazo sin que ninguna de las partes hubiera ofrecido prueba, o recibida la prueba, el tribunal resolverá la nulidad planteada, sin más trámite, en el plazo de diez días.

Contra las resoluciones de trámite o de fondo, que emita el tribunal en la substanciación del recurso de nulidad, no cabe recurso alguno.

2. El segundo grupo, incluye causales que suponen la invocación por parte del recurrente de una contravención del orden jurídico, a saber:
  - Que el acuerdo de arbitraje no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación paraguaya (inc. a), num. 1);
  - Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes (inc. a), num. 4); y
  - Que el tribunal compruebe que, según la ley paraguaya, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público internacional o del Estado paraguayo (inc. b)<sup>93</sup>.

Se tiene así que las causales de anulación de los laudos arbitrales de la Ley N° 1.879/02 abarcan, en líneas generales, todos los supuestos en los que la garantía del debido proceso pudiera ser afectada en el arbitraje.

Volviendo al sistema de control de constitucionalidad, se debe recalcar que, en lo que respecta a la impugnación de resoluciones por sí mismas violatorias de la Constitución, el carácter del control es estrictamente residual, es decir, está disponible para las partes solamente luego de agotados los recursos ordinarios. Así lo dispone el art. 561 del C.P.C. y lo ha confirmado la Sala Constitucional de la Corte en reiterados fallos<sup>94</sup>.

Por lo expuesto, es posible concluir que el mecanismo de impugnación de laudos arbitrales incorporado en la Ley N° 1.879/02 es un recurso —ya sea en el sentido técnico, o en sentido amplio— suficiente para salvaguardar la garantía del debido proceso, objetivo que precisamente se busca con la extensión del control de constitucionalidad sobre resoluciones por sí mismas violatorias de la Constitución, y cuyo resultado es el mismo, es decir, la anulación del laudo impugnado.

En consecuencia, es nuestro criterio que la acción de inconstitucionalidad contra los laudos arbitrales no puede prosperar sin haberse agotado previamente el recurso de nulidad previsto en la Ley N° 1.879/02.

Como corolario, cabría preguntarse si es procedente la acción de inconstitucionalidad contra los fallos de los Tribunales de Apelación que resuelvan recursos de nulidad interpuestos contra laudos arbitrales. Por de pronto, nos

<sup>93</sup> Esta última causal es especialmente relevante para lo aquí estudiado, en razón de que la amplitud del concepto de orden público incluye ciertamente el orden público constitucional, aunque debemos coincidir con los límites de aplicación de esta noción propuestos por MERINO MERCHÁN, y CHILLÓN MEDINA, transcritos en el apartado anterior.

<sup>94</sup> Véase, inter alia, "Ahorros Paraguayos S. A. c. Ramírez Villalba, Miguel Ángel" (Acuerdo y Sentencia N° 224 del 4 de agosto de 1994); "Torres de Balbuena, Emilce Ana s/ acción de inconstitucionalidad" (Acuerdo y Sentencia N° 1302 del 7 de agosto 2003); "Acción de Inconstitucionalidad: Maidana Griffith, Mario Ignacio, miembro del Tribunal de Apelación de Misiones s/ Presunta violación al Código de Ética Judicial" (Acuerdo y Sentencia N° 1805 del 12 de noviembre 2012). En este último fallo, es particularmente llamativo el voto del Ministro Víctor Núñez, quien entendió insatisfecho el requisito del art. 561 del C.P.C. por no haberse agotado el recurso de reconsideración de una resolución del Tribunal de Ética Judicial ante el Cuerpo Colegiado de Revisión, según lo establecido en el art. 63 del Código de Ética Judicial.



limitaremos a decir que, en este caso, ya no se trataría de una interacción directa entre el control de constitucionalidad de la Corte Suprema y la decisión de un tribunal arbitral, puesto que esta última habría sido ya incorporada –en sentido afirmativo o negativo– en el sistema judicial nacional. Esta *judicialización* del laudo arbitral supone una dinámica compleja entre los tribunales arbitrales y los órganos judiciales, así como entre los órganos judiciales entre sí, lo que amerita un próximo estudio más exhaustivo.

- c) Acción de inconstitucionalidad contra un laudo fundada en una norma invocada de oficio por los árbitros, reputada inconstitucional

Finalmente, resta por analizar la hipótesis –improbable, ciertamente – de que los árbitros funden de oficio sus laudos en una norma considerada violatoria de la Constitución.

No está de más aclarar que aquí no se está ante una norma invocada por las partes en el proceso, ni ante un laudo por sí mismo inconstitucional, sino ante un supuesto de inconstitucionalidad indirecta, en el que el agravio nace con la aplicación de una determinada norma en el laudo, reputada inconstitucional.

El escenario propuesto esconde un problema más complicado del que aparenta. Por un lado, se ha dicho que la impugnación de laudos arbitrales por vía de acción no es admisible sin el agotamiento previo del recurso de nulidad de la Ley Nº 1.879/02, pero por otro lado se ha aclarado que este mecanismo de impugnación se limita estrictamente a las causales enumeradas en el art. 40 de la citada ley, que si bien abarcan suficientemente la garantía del debido proceso, no contemplan la posibilidad de que la norma sobre la que se funda la decisión esté afectada por una potencial inconstitucionalidad.

A esto se suma, el hecho de que en todo caso, un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad o no de dicha norma solamente puede emanar de la Corte Suprema de Justicia, y que aún si ya hubiera un precedente jurisprudencial, este solamente tendría efecto *inter partes* en el caso en que hubiera sido dictado. Entretanto no exista tal pronunciamiento, todos los órganos jurisdiccionales –incluyendo los tribunales arbitrales de derecho– están obligados a fundar sus fallos en el derecho positivo vigente.

Se genera así un dilema entre admitir la acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte para estos casos, con las consecuencias que ello acarrearía, o preservar el principio de inalterabilidad material de los laudos arbitrales, limitando la revisión a los supuestos de la Ley Nº 1.879/02.

Creemos que la siguiente interpretación puede ofrecer una respuesta a esta interrogante, aunque esta pueda no ser del todo satisfactoria para sectores más conservadores de la doctrina nacional.

En una relación de derecho privado, el voluntario sometimiento de las partes a un arbitraje de derecho supone una renuncia al proceso judicial, cuyas

consecuencias se proyectan en todos los niveles del proceso, *v.gr.* la designación de los individuos que entenderán en la controversia, las reglas del procedimiento, la limitada intervención de los órganos judiciales, etcétera.

Al tomar esta decisión, los interesados entienden estas consecuencias, y además parten de ciertos entendimientos que se desprenden de la normativa aplicable al arbitraje: (i) que los árbitros deberán fundar su decisión en las leyes vigentes y aplicables; (ii) que las partes tienen garantizado el derecho de defensa y el debido proceso; y (iii) que, en caso de contravención de estos dos entendimientos, las partes tienen a disposición un recurso para impugnar los laudos y obtener su anulación.

Empero, también se debe suponer que los interesados tomaron su decisión a sabiendas de la limitada revisión judicial permitida sobre los laudos arbitrales por la Ley N° 1.879/02, que como se explicó en el supuesto anterior, se centra precisamente en el control de validez de los laudos desde la óptica de su conformidad con el derecho vigente y aplicable, la defensa en juicio y el debido proceso.

El sometimiento al arbitraje supone entonces confianza en que lo resuelto por los árbitros se ajustará a derecho, y que en caso contrario, los mecanismos de revisión disponibles serán suficientes para subsanar una eventual desviación.

Siendo que el derecho a la impugnación de inconstitucionalidad es, en último término, un derecho disponible para los interesados, del que pueden o no hacer uso dentro de las reglas procesales admisibles, bien podría sostenerse que el sometimiento al arbitraje configura una renuncia al derecho de objetar los méritos del laudo resultante, incluso cuando esos méritos se funden en una norma reputada inconstitucional.

Téngase en cuenta aquí que los árbitros deberán siempre fundar sus fallos en el derecho vigente y aplicable. Si así lo hicieren, aunque la norma en la que funden su decisión de fondo sea luego considerada inconstitucional por una de las partes, habrían cumplido de todas formas su mandato y respetado el entendimiento que las partes tenían sobre el arbitraje *ab initio*.

Además, tampoco podría interpretarse esta hipótesis como una contravención del orden público, para tratar de encuadrarla en una de las causales de nulidad del art. 40 de la Ley N° 1.879/02. Esto, en razón de que no existiría tal afectación del orden público hasta tanto no existiera una decisión de la Corte Suprema de Justicia declarando la inconstitucionalidad de la norma en cuestión y su inaplicabilidad al caso concreto, con lo que el Tribunal de Apelación competente en los recursos de nulidad, al que le está vedado el control de constitucionalidad, estaría igualmente obligado a considerar el derecho vigente y aplicable para tomar su decisión.

Por lo expuesto, somos de la opinión de que la acción de inconstitucio-

nalidad contra laudos arbitrales en estos casos nunca debería progresar, al haberse apartado voluntariamente las partes de la jurisdicción ordinaria y haber acordado someterse a la jurisdicción arbitral, bajo el entendimiento de que la revisión de los laudos es restringida.

### CONCLUSIONES GENERALES

El reconocimiento del arbitraje como un equivalente jurisdiccional al Poder Judicial en nuestro derecho positivo conlleva necesariamente una interacción con el control de constitucionalidad ejercido por la máxima instancia del Poder Judicial.

La dinámica entre el control de constitucionalidad y el arbitraje tiene particularidades, que hacen que el estudio de la cuestión tome diferentes derroteros que los propuestos para el proceso civil.

Los escenarios estudiados en este trabajo, como se ha aclarado al inicio, son meramente ilustrativos y no abarcan todos los supuestos en los que podría desarrollarse esta dinámica, aún no tratada por la jurisprudencia y la doctrina nacional.

Por este motivo, el estudio comparativo de los sistemas de otros países en los que el arbitraje ha llegado a un alto nivel de sofisticación, nos da una valiosa ayuda para identificar los factores estructurales relevantes en nuestro propio sistema, y aplicarlos acertadamente cuando finalmente se presente un caso de este tipo en sede arbitral o judicial.

Creemos que esto último es inevitable, ante el auge del arbitraje en el Paraguay, circunstancia ciertamente positiva pero que exige a todos los intervinientes –incluyendo árbitros, jueces y litigantes– un conocimiento acabado de la disciplina, de modo a consolidar nuestro sistema y colocar definitivamente al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias serio y comprometido con la noble tarea de administrar justicia.

#### **Palabras clave:**

Constitución Nacional; Código procesal civil; Ley N° 1879/02; Acción de inconstitucionalidad; Excepción de inconstitucionalidad; laudo arbitral.

#### **Key words:**

National Constitution; Code of Civil Procedure; Law No. 1879/02; Action of unconstitutionality; Objection of unconstitutionality; arbitral award.

