

# La causal de incumplimiento de la jerarquía normativa

Julio Martín Wong Abad

PARA COMPRENDER LA CAUSAL DE JERARQUÍA  
NORMATIVA

# La dos concepciones del arbitraje

- La concepción legalista (o procesalista)
- La concepción contractualista

“Estas dos concepciones del arbitraje, una de las cuales lo confinaría en el ámbito del derecho procesal y la otra la cual **busca al someterse a él un deliberado cambio de derechos sustantivos**, son más que dos posibles definiciones de una muy abusada palabra. Ellas representan dos distintas filosofías” (ISAACS, Nathan. Two views of commercial Arbitration **en** Harvard Law Review, 05/1927, Volumen 40, Número 7, resaltado y subrayado nuestro).

# Las concepciones

- La concepción procesal ve en el arbitraje una forma especial (más rápida, más especializada, más flexible) de un juicio (de un proceso judicial).
- La concepción contractual, por el contrario, es la que busca alcanzar a través del arbitraje resultados esencialmente distintos a los que se alcanzarían a través de un juicio.

# Diferencias

“Parece muy pertinente insistir en que **hay realmente dos conceptos ocultos detrás de una única palabra como “arbitraje”.** Ellos tienen un propósito común, a saber, evitar el litigio en una corte. Ellos tienen algunos métodos en común, particularmente confiar la decisión a personas elegidas por el común acuerdo de las partes. Pero difieren radicalmente en que uno acepta los métodos, ideales, estándares, y el general raciocinio de las cortes, y busca este resultado final de una manera más directa; **la otra, por el contrario, rechaza todo esto y busca su propio resultado, sin consideración de si es el mismo que sería alcanzado eventualmente por la corte o no, o tal vez más o menos deliberadamente evita el resultado que una corte obviamente alcanzaría como inadecuado, técnica o éticamente o en algún otro aspecto.** Por eso parece muy pertinente que la persona que es requerida para someterse a un arbitraje sepa a cual de estos tipos de arbitraje se somete...”  
(ISAACS, resaltado y subrayado nuestro)

# El uso de la C. contractualista

“Lo que es diseñado para el uso puede ser materia de abuso...la cláusula arbitral requiere habilidad y de una inteligente comprensión de su lugar en el esquema del contrato y de sus limitaciones y de las salvaguardas contra su uso indebido. No todas las cuestiones surgidas de un contrato deben ser arbitradas. Es un remedio peculiarmente apropiado para la solución de las ordinarias disputas entre comerciantes, como las cuestiones de hecho sobre cantidad, calidad, tiempo de entrega, reclamos sobre los términos del pago, excusas por el no cumplimiento y similares. El arbitraje tiene un lugar también en la determinación de cuestiones simples de derecho, las cuestiones que surgen de las relaciones

cotidianas entre los mismos comerciantes como el endose de un título o la existencia de garantías, o las cuestiones de derecho que son complementarias a las cuestiones de hecho que hemos mencionado. **No es el método apropiado para decidir cuestiones de derecho importantes involucrando cuestiones constitucionales o políticas en la aplicación de la leyes.** Hablando en general, es el medio apropiado para la solución de esas clases de disputas que surgen en el día a día de la común experiencia de los enfrentados y de las personas que van a resolver el conflicto, pues todos ellos tienen una actividad común. No es la forma apropiada para la solución de materias extrañas en las que los árbitros no tienen particular experiencia la cuales son mejor decididas por jueces profesionales respaldados por su experiencia legal y sistemas de derecho establecidos”. **COHEN, Jules Henry and DAYTON, Kenneth. *The New Federal Arbitration Law en Virginia Law Review*, Vol. 12, N° 4, Feb., 1926; pp. 265-286, resaltado y subrayado nuestro).**

## El ejemplo de las naranjas

- Dos empresas discuten sobre la propiedad de un importante cargamento de naranjas. Los equipos de abogados de cada una de ellas está convencido de que su respectivo cliente tiene la razón. Sin embargo, si llegan a un proceso judicial la fruta se malogrará. Deciden recurrir a un árbitro.



# El Estado y la concepción contractualista

- El representante del interés general
- Su actuación está supeditada a la ley.
- Solo puede someterse a un arbitraje de derecho.
- El árbitro reemplaza al juez contencioso.

# Algunos casos

- El caso Nekkron
- Caso GR Cusco 30 millones de indemnización por daño moral a una empresa.

LA CAUSAL

# La nueva causal

Artículo 45.- Solución de controversias

(....)

45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. **(El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo).**

(...)

## Algunos antecedentes

- En el Perú:
- La nulidad del Laudo Laboral Económico puede declararse: Art. 66 de la LRCT:
- “b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la Ley a favor de los trabajadores”.

# Antecedentes internacionales

- El “manifest disregard of law” ( a partir de ahora la manifiesta inaplicación del derecho)

“La manifiesta inaplicación del derecho constituye algo más que un error en la interpretación de la ley, este defecto incluye el caso en el cual el árbitro conociendo una bien definida previsión legal deliberadamente no la aplica”. Wilco vs. Swan (1953)  
Corte Suprema USA

# Arbitraje doméstico Suiza

- Art. 393 Grounds for objection An arbitral award may be contested on the following grounds:
- e. the award is arbitrary in its result because it is based on findings that are obviously contrary to the facts as stated in the case files or because it constitutes an obvious violation of law or equity;
- El laudo es arbitrario en sus resultados porque está fundamentado en hallazgos que son obviamente contrarios a los hechos tal como aparecen en el expediente o por que constituye una obvia violación del derecho o la equidad.

# Lo que puede servir para orientarnos

- Inaplicación Manifiesta, clara, evidente. No debe ser una discutible cuestión de interpretación
- La inaplicación tiene que realizarse sobre una norma que se encuentra en un escalón distinto de la pirámide. Si la norma manifiestamente inaplicada está en el mismo nivel el laudo no podrá ser anulado.
- En mi opinión el conocimiento de la regla no debe ser juzgado en forma subjetiva sino que, como hace la LCE, se debe presumir el conocimiento del Derecho por los árbitros.
- Los hallazgos de hechos no pueden revisarse.
- La causal se autodenomina de “orden público” por tanto puede ser aplicada de oficio por los jueces.



- Para juzgar la causal los jueces deberán resolver el caso pues, si no fuera así, ¿cómo sabrían que se inaplicó la norma que lo resolvía “correctamente”?
- Por tanto, si bien los jueces no se pronunciarán sobre el fondo de la controversia sí deberán examinarlo en su integridad.

# Dos casos

- Expediente: 156-2014, Primera Sala.
- Expediente 008-2015, Segunda Sala, anula un laudo por incumplimiento de la jerarquía normativa.

## EXPEDIENTE N° 212-2015. Segunda Sala

- El hecho de haber considerado el Tribunal Arbitral la existencia **de vacío normativo en la normativa sobre contratación administrativa**, sí se encuentra previsto en ésta última y además está estipulado por las partes como un supuesto que **autoriza la aplicación supletoria de las normas de derecho privado, en particular del Código Civil**, lo que *prima facie y en abstracto determina que la solución jurídica brindada por el Tribunal Arbitral no configure en si misma afectación al orden de prelación normativa establecido en el otrora artículo 52.3.*
- Para que opere la causal de anulación prevista en el artículo 52.3 del D. Leg. 1017 se requiere que en el laudo se hubiera hecho aplicación de una norma de rango secundario en colisión, contradicción o incompatibilidad con una norma de rango preferente, **debiendo dicha contradicción ser manifiesta o evidente a partir del cotejo del derecho positivo implicado, sobre la base de los hechos considerados probados en el arbitraje**, de modo tal que no corresponde a esta instancia de control judicial **imponer una determinada opción de selección e interpretación del derecho sobre la base de una diferente valoración de los hechos alegados en el arbitraje**, pues ello conllevaría a asumir una función de revisión de instancia *ad quem como si el recurso de anulación fuera uno de apelación.*

MUCHAS GRACIAS

[jmwongabad.com](http://jmwongabad.com)  
[jm\\_wong\\_abad@yahoo.es](mailto:jm_wong_abad@yahoo.es)