

## Procesos constitucionales y arbitrales: comentario al magistrado Edynson Alarcón

Francisco González de Cossío\*

RDP

Don Edynson Alarcón me ha hecho un gran honor: ha tomado con seriedad las ideas esgrimidas en mi ensayo de “Procesos constitucionales y procesos arbitrales: ¿agua y aceite?”,<sup>1</sup> contestándolas en su monografía “Los árbitros y el control difuso de la constitucionalidad”. Le extendiendo mi agradecimiento no sólo por su deferencia, sino por exigirme a considerar (inclusive cuestionar) mi postura a la luz de una dialéctica ardua y constructiva. En esta nota comento algunos de los puntos que se derivan de dicho ejercicio.

El Magistrado Alarcón toma la postura de que<sup>2</sup>

los árbitros, como administradores privados y *ad hoc* de justicia, están llamados a interpretar y hacer uso de la Constitución como derecho vivo y a garantizar su preeminencia en caso de entrar en conflicto con cualquier norma de legalidad material o de procedimiento que se les requiera aplicar.

Al hacerlo, indica que mis preocupaciones, si bien legítimas, no son insalvables. En su opinión, un árbitro debe aplicar la Constitución y los

\* González de Cossío Abogados, S. C. ([www.gdca.com.mx](http://www.gdca.com.mx)). Árbitro, mediador y abogado de parte, casos nacionales e internacionales. Profesor de arbitraje, Universidad Iberoamericana. Observaciones bienvenidas a [fgcossio@gdca.com.mx](mailto:fgcossio@gdca.com.mx).

<sup>1</sup> Elaborado en noviembre de 2014 para el CRECIG de Guatemala, disponible en el *Boletín del Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CAIC)*, diciembre de 2014 ([www.caic.com.mx](http://www.caic.com.mx)).

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 1.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

precedentes vinculantes que al respecto el juez constitucional dicte. No verlo así tornaría a los árbitros en “eunucos jurídicos administrando litigios”. Su postura descansa en tres motivos:<sup>3</sup>

1. El acuerdo arbitral no supone una abdicación a los derechos constitucionales;
2. La sujeción al arbitraje no implica la “intangibilidad” o “blindaje absoluto” de dicho procedimiento al extremo que los árbitros y partes pueden hacer lo que sea sin que sus “indelicadezas reclamen... consecuencia o ...sanción”;
3. La labor del árbitro se asemeja a la del juez local en que, según sus palabras:

...los árbitros, en el ejercicio de una dignidad que les equipara a los jueces del régimen estatal de administración de justicia, no están exentos, tratándose de un arbitraje en derecho, de aplicar en un momento dado la Constitución del Estado y vigilar la compatibilidad de las normas de las que hagan uso con la propia Constitución y los precedentes vinculantes del TC (Tribunal Constitucional).

Para ello, el juicio de nulidad ofrece un canal idóneo para remediar patologías constitucionales. Detecta tres oportunidades en dicho contexto:

- a) La causal de violación al derecho de defensa (artículo 39(2)(b) de la Ley Dominicana de Arbitraje);<sup>4</sup>
- b) La causal de violación al proceso (artículo 39(2)(d) de la Ley Dominicana de Arbitraje); y
- c) La causal de orden público (artículo 39(2)(f) de la Ley Dominicana de Arbitraje).

En su opinión, dicho juicio de anulación permite “control extrínseco y autónomo —*ex novo* desde una doble vertiente: tanto de legalidad ordinaria como de índole constitucional”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>4</sup> Ley No. 489-08 (Ley Dominicana de Arbitraje).

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 5.

Mis observaciones a dicha postura son las siguientes:

1. Coincidencia en que el árbitro puede aplicar la Constitución y su interpretación judicial por el órgano competente;
2. Coincidencia parcial y diferencia en cuanto a la posibilidad;
3. Diferencia en cuanto al análisis de legalidad.

Comentaré cada una por separado.

## 1. El árbitro puede aplicar la Constitución

Coincido con mi amigo Edynson Alarcón en que un árbitro que aplica un “derecho” que sigue el sistema de control difuso puede —y debe— aplicar la Constitución (tanto en su texto como en su interpretación vinculante conforme al órgano que el derecho local habilite para tal efecto, que en el caso de la República Dominicana entiendo que es el Tribunal Constitucional). Así lo quise defender en mi ensayo al indicar que, aunque los árbitros no son un juez constitucional o juez interamericano humanitario,<sup>6</sup> cuando actúan con base en un derecho con sistema de control difuso, ellos deben realizar una interpretación conforme.<sup>7</sup> En lo que no he sido claro, y que las observaciones de mi amigo me han abierto los ojos a mi falta de claridad, es lo que sucede con los recursos, a lo cual ahora paso.

## 2. Recursos constitucionales están indisponibles

En mi opinión, cuando se está ante un laudo que hace control difuso como parte de su labor de decidir conforme al derecho aplicable, no se deben aplicar los mecanismos de control constitucional. Permitirlo sería contrario al principio de finalidad de los laudos. Proponer que ello puede acontecer a través de las ranuras que ofrecen ciertas causales de nulidad o no ejecución es inteligente y astuto, pero me genera dudas.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 10.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

Primero, coincido en que una violación a un derecho procesal podría recurrirse a través de la causal contenida en el artículo 39(2)(d) de la Ley Dominicana de Arbitraje; pero entonces ello no sería control constitucional, sino parte del control que debe ocurrir como parte del juicio de nulidad.

Segundo, coincido sin matiz o cortapisa alguna que una violación a un derecho procesal puede ocurrir como parte de la causal de violación al proceso (artículo 39(2)(d) de la Ley Dominicana de Arbitraje). Mi única duda es qué se gana con postular que ello sería control constitucional. Si el derecho arbitral exige un control del debido proceso del laudo, el que ello también pueda hacerse mediante procesos constitucionales suscita una situación en la que existe coincidencia exacta entre el concepto tutelado por el juicio de nulidad y el proceso constitucional. Ante ello, ¿para qué defender que proceda un recurso de proceso constitucional? Y en cambio, permitirlo puede generar el riesgo de sujetar —entramar— el laudo al derecho procesal constitucional.

Tercero, respecto a la causal orden público, la postura de mi amigo podría tener cabida, tengo que admitirlo. Si la violación al derecho fundamental es a la vez una violación al orden público, su revisión a través de la causal contenida en el artículo 39(2)(f) de la Ley Dominicana de Arbitraje es no sólo posible, sino plausible. Mi única observación en este contexto es que el juzgador local debe evitar caer en un reflejo analítico: no es lo mismo un derecho fundamental que el orden público. Se trata de instituciones jurídicas diversas. Para que el primero actualice el segundo, debe tratarse de uno de los principios fundamentales de justicia o moralidad, un estándar alto. De no lograrse, por más fundamental que sea el derecho, no debe merecer ser tutelado a través de la ranura que ofrece la causal de orden público.

### **3. El juicio de nulidad o ejecución no puede incluir un análisis de legalidad, inclusive si el derecho procesal constitucional lo permitiera**

La única cuestión en la que tengo una (deferente pero enérgica) diferencia de opinión con el jurista Edynson Alarcón es la postura que, a

través de las causales indicadas pueda efectuarse una revisión de la legalidad del laudo. Aunque el punto puede ser una cuestión de diverso contenido de la garantía de legalidad,<sup>8</sup> si lo que se quiso decir es que el sentido del laudo puede ser tutelado vía procesos constitucionales como un caso particular del derecho fundamental a contar con un fallo apegado a Derecho, diferiría. *No existe —ni debe existir— casación de laudos*. Si un laudo es erróneo, ello no es corregible vía juicio de nulidad, ni conforme a procesos de control constitucional.

*Revista de Derecho Privado*, Cuarta Época,  
año V, núm. 10, julio-diciembre 2016

---

<sup>8</sup> En mi sistema de origen (México), la garantía (derecho fundamental) de legalidad consiste en el derecho humano a que los fallos judiciales sean apegados a derecho (lo que dio origen al amparo casación).