

AMPARO Y ARBITRAJE DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CON EL ESTADO

Berly Javier Fernando López Flores¹

SUMARIO: I. Introducción. II. La contratación pública con el Estado. III. El convenio arbitral en la Ley de contrataciones con el Estado. IV. Arbitraje de contratación pública con el Estado y Jurisdicción. V. Control constitucional de laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública. ¿Existe una vía previa regulada? ¿Existe una vía igualmente satisfactoria? Derechos objeto de protección. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día constituye un asunto pacífico aceptar que los derechos constitucionales vinculan y limitan el accionar de todo poder público y privado; que los derechos constitucionales irradian todo el ordenamiento jurídico; que no existen asuntos que escapen o queden exceptuados del control constitucional; que todos los peruanos debemos respetar la Constitución y los derechos constitucionales de las personas; que el Estado Social de Derecho procura el disfrute y el ejercicio de los derechos constitucionales, etc.

El arbitraje de contratación privada, en tanto procedimiento destinado a solucionar una controversia contractual de índole patrimonial, no se encuentra exento de respetar los derechos constitucionales de las partes en conflicto. Por el contrario, al ser el medio a través del cual se ejercen funciones de jurisdicción “alternativa” o “voluntaria”, encuentra su validez y legitimidad en el absoluto respeto de los derechos constitucionales. Este sentir ha llevado al Colegiado del Tribunal Constitucional a postular la tesis acerca de la “Constitucionalización del Arbitraje”, para lo cual ha expedido una serie de fallos jurisprudenciales con el fin de conceptualizar, delinear y configurar los presupuestos y requisitos para la procedencia del amparo arbitral.

Atendiendo al carácter subsidiario del amparo, se tiene que uno de los criterios jurisprudenciales *secundum legem* que ha venido consolidando de manera uniforme el Alto Tribunal es el referido a que el amparo en *materia arbitral de contratación privada* resulta procedente *cuando se haya agotado la vía previa* (artículo 45º del CPCons), es decir, cuando se haya interpuesto previamente el recurso de anulación de laudo arbitral en la vía judicial ordinaria, recurso recogido en el artículo 63º del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley que Norma el Arbitraje (Cfr.

¹Abogado egresado de la Universidad de Piura, egresado de la Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Post Titulo en Derecho Procesal Constitucional otorgado por la PUCP y el Tribunal Constitucional del Perú. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

STC N° 06167-2005-HC/TC caso Fernando Cantuarias Salaverry; STC N° 04195-2006-AA/TC caso Proime Contratistas Generales S.A.; STC N° 04972-2006-AA/TC caso Corporación Meier S.A.C.; STC N° 07532-2006-AA/TC caso Líder Group EIRL; STC N° 08229-2006-PA/TC caso Compañía Minera Algamarca S.A., entre otros).

Empero, qué sucede en materia arbitral de contratación pública con el Estado ¿Existe en la Ley de Contrataciones con el Estado normas que regulen ampliamente el recurso de anulación de laudo arbitral? De no estar regulado el recurso ¿Puede aplicarse por analogía, integración o supletoriedad las causales de anulación diseñadas para los arbitrajes de contratación privada? ¿Entre el arbitraje de contratación pública y el arbitraje de contratación privada subyacen intereses idénticos o comunes? Conforme advertirá el lector, estas preguntas serán respondidas a la largo del presente trabajo, y nos conducirán a determinar si actualmente en materia arbitral de contratación pública, la vía previa al amparo (recurso de anulación) se encuentra regulada o no, y si procede acudir o no de manera directa al amparo arbitral.

Solo a manera de adelanto, hay que señalar que la contratación pública, a diferencia de la contratación privada, tiene una singularidad especial que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, pues al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, surge la necesidad de dotarla de una especial regulación que permita una eficiente gestión de las compras y adquisiciones del Estado, un efectivo sistema de control gubernamental, un rápido y flexible mecanismo de solución de controversias contractuales, y un mecanismo de control judicial -ordinario o constitucional- que dé cuenta de la regularidad del procedimiento arbitral, todo esto atendiendo a la especial singularidad de la contratación pública con el Estado.

II. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON EL ESTADO.

El artículo 76° de la Constitución Política del Perú establece que “las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades (...)”

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha entendido que la finalidad de esta disposición constitucional es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, ha dicho, que su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o

enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos. (STC N° 020-2003-AI/TC, Fundamento 12)

En efecto, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, establece que su objeto es maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad (artículo 2°); inspiradas en los principios de promoción del desarrollo humano, de moralidad, de libre concurrencia y competencia, de imparcialidad, de razonabilidad, de eficiencia, de publicidad, de transparencia, de economía, de vigencia tecnológica, de trato justo e igualitario, de equidad y de sostenibilidad ambiental (artículo 4°).

Vemos así que la contratación pública con el Estado, a diferencia de la contratación privada entre particulares, viene regida por una serie de pautas procedimentales que tienen como basamento fines de particularísimo interés público: *el buen manejo de los ingresos públicos en las adquisiciones o compras estatales*.

III. EL CONVENIO ARBITRAL EN LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO.

Relacionado con la temática de las contrataciones públicas con el Estado, es importante destacar que el último párrafo del artículo 63° de la Constitución Política del Perú establece que “el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual (...) a arbitraje nacional (...), en la forma en que lo disponga la ley”.

Como materialización del dispositivo constitucional glosado, es que cobra importancia la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, toda vez que incorporan una serie de etapas *pre* contractuales (convocatoria, apertura de propuestas técnicas y económicas, adjudicación de la buena pro, suscripción del contrato) las cuales son supervisadas por un comité especial encargado de la transparencia y eficiencia de la contratación pública; y a su vez incorporan también mecanismos rápidos y flexibles para la solución de controversias acontecidas en la etapa *post* contractual pública. Uno de estos mecanismos es precisamente el arbitraje de contratación pública o arbitraje administrativo.

En efecto, el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que “las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante (...) *arbitraje* (...) El *laudo arbitral* de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación”. Por su parte, el artículo 215° del Reglamento de la Ley establece que “cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el *arbitraje administrativo* (...)” Asimismo, el artículo 216° del Reglamento señala que “si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se

considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje-OSCE, cuya cláusula tipo es: *“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OCSE y de acuerdo con su Reglamento”*.

De este conglomerado normativo se aprecia pues que el propio Estado, renunciando a su *ius imperium*, es quien se ha impuesto asimismo la obligación de someter la solución de sus controversias contractuales públicas -relacionadas con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato- a un arbitraje de contratación pública, denominándose así a este especial régimen arbitral porque -a diferencia del régimen arbitral de contratación privada recogido en el Decreto Legislativo N° 1071- predominará al momento de solucionarse la controversia contractual el análisis y la aplicación preferente de las normas de contratación pública con el Estado y las de derecho público, sobre las normas de derecho privado.

En este régimen arbitral especial, el Estado y sus Contratistas se someten de manera voluntaria a una autoridad privada (árbitro o tribunal arbitral) quien será la encargada de solucionar la controversia contractual pública. Y constituye un sometimiento de parte del Estado en vista que subyace a su decisión una autoexigencia o autoimposición voluntaria de someter sus controversias públicas a arbitraje a fin de no perturbar la dinámica de las contrataciones y adquisiciones públicas, y de asegurar a sus postores o contratantes la confianza, certeza, especialidad y rapidez en la solución de las controversias contractuales públicas.

De otro lado, por parte del Contratista también existe un acto voluntario de someter las controversias al arbitraje de contratación pública, toda vez que la Ley de Contrataciones del Estado se presume conocida por todos los ciudadanos potenciales contratantes con el Estado, y por ello, se presume también la existencia de la cláusula arbitral como mecanismo de solución de controversias. De modo tal, que el postor-contratista al manifestar su voluntad de participar en los procesos de selección llevados a cabo por el Estado, acepta someter las controversias contractuales públicas a arbitraje. De parte del contratista existe una aceptación tácita de someter las controversias al arbitraje, la cual se corrobora con el hecho de participar voluntariamente en los procesos de selección llevados a cabo por el Estado (nótese que en las bases de los procesos de selección debe constar el contrato y en él consta la cláusula arbitral que es de pleno de derecho). Y es que nadie está obligado a contratar con el Estado. Y si alguien decide voluntariamente contratar con el Estado, se entiende que acepta de manera voluntaria las reglas contractuales propuestas por él, entre ellas, la Cláusula Arbitral.

IV. ARBITRAJE DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y JURISDICCIÓN.

Visto así, el arbitraje de contratación pública se convierte en una vía alterna y distinta a la judicial, en donde el Estado y sus Contratantes solucionarán sus controversias relacionadas con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato administrativo. Como es fácil advertirlo, se trata en efecto, de una verdadera jurisdicción, pues por un lado concurren en su configuración y operatividad práctica la existencia de un conflicto entre las partes, el interés social en la composición del conflicto, la intervención del Estado mediante el órgano judicial [árbitral], como tercero imparcial, y la aplicación de la ley o integración del derecho (Cfr. STC N° 0023-2003-AI/TC, Fundamento 13).

Si bien es cierto, el artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política del Perú prescribe que “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”, no es menos cierto también que dicho dispositivo constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada, como la arbitral pública. Es precisamente la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, la que impone el deber de ejercer las atribuciones arbitrales con absoluta observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que imparte justicia, tales como: el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso (Cfr. STC N° 0023-2003-AI/TC, Fundamento 25).

Y es que la jurisdicción arbitral pública que se configura con la instalación de un [Árbitro Único o] Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresadas en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley (...), sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales de las personas (Cfr. STC N° 06167-2005-PHC/TC, Fundamento 11)

Por lo expuesto, resulta pacífico reconocer la jurisdicción arbitral pública (arbitraje de contratación pública) y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias relacionadas con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato público, con absoluta independencia y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria (artículo 228° del D.S. N° 184-2008-EF).

V. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAUDOS ARBITRALES EXPEDIDOS EN ARBITRAJES DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ¿EXISTE UNA VÍA PREVIA REGULADA? ¿EXISTE UNA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA? DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN.

El artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado establece que “el laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación (...)” Por su parte, el artículo 231º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que “el laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia (...) Cuando se interponga *recurso de anulación contra el laudo*, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso (...); en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral”.

De las normas glosadas, se desprende con meridiana claridad que la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado solo posibilitaría el control judicial a *posteriori* de las decisiones arbitrales, a través de la interposición del *recurso de anulación de laudo arbitral en sede ordinaria*. Se postularía así el carácter irrevisable en sede constitucional de los laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública, incluso en supuestos en los que se vulnere los derechos fundamentales de la persona en sede arbitral. Empero, interpretar la Constitución Política del Perú a partir del mandato legal del Decreto Legislativo N° 1017 y de su Reglamento, vaciaría de contenido el principio de supremacía jurídica de la Constitución (artículo 51º de la Constitución) y de fuerza normativa de la Constitución al desconocerse el carácter jurídico-vinculante de la misma y la función de supremo contralor e intérprete de la constitucionalidad de las normas atribuida al Tribunal Constitucional (artículo 201º de la Constitución Política del Perú).

Y es que interpretar -sin ningún tipo de matiz- que contra los laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública *solo y exclusivamente* cabe la impugnación en la vía judicial ordinaria, a través del recurso de anulación, significa avalar la existencia de situaciones o zonas exentas de control constitucional, lo cual desde los postulados del Estado Constitucional de Derecho resulta, por decir lo menos, inaceptable. Por ello, consideramos que existe la posibilidad cierta e incotrovertible de revisar y/o cuestionar, por la vía del proceso constitucional de amparo, laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública; no existiendo respaldo constitucional alguno que impida a las partes involucradas en la contratación pública -el Estado o el Contratista- cuestionar lo resuelto a través de un proceso constitucional de amparo, siendo inaplicable toda norma legal o disposición contractual que diga lo contrario.

Este control constitucional deberá ser solicitado y evacuado conforme a las reglas establecidas para los procesos de amparo en el Código Procesal Constitucional, y a la normativa procesal especial que regula el régimen de contratación con el Estado y la solución de sus controversias. Creemos que, para la calificación de la

demanda de amparo arbitral, no resultan aplicables los aspectos procesales de la norma general que regula el régimen arbitral de contratación privada (Decreto Legislativo N° 1071), pues el propio artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1017 establece que “Ley Especial Prima sobre la Ley General” y aquella prevalece sobre las normas de derecho público e incluso sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables; los fines buscados en uno u otro régimen de contratación resultan disímiles en su naturaleza por satisfacer un interés particular, el régimen de contratación privada, y satisfacer un interés público: manejo eficiente de los recursos públicos y las “*compras estatales*”, el régimen de contratación pública; además difieren en su sistema de fuentes en la aplicación del derecho al caso arbitral, en vista que serán de aplicación preferente normas de derecho público en el régimen de contratación pública, frente a la aplicación preferente de normas de derecho privado en el régimen de contratación privada; por último, no puede extrapolarse al régimen especial arbitral de contratación pública la vía previa -causales de anulación- regulada en el artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 para los arbitrajes de contratación privada, pues viene negada la posibilidad de *aplicar por analogía* normas que restrinjan el ejercicio de derechos, como por ejemplo, el de acceso directo a la justicia constitucional por aplicación de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071², la cual veta la posibilidad de cuestionar de manera directa, por la vía del amparo, lo resuelto en sede arbitral; posibilitándose solo el cuestionamiento de manera indirecta a través del amparo contra resolución judicial dirigido a cuestionar lo resuelto en el recurso de anulación de laudo arbitral.

El Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, es por la naturaleza de las cosas una Ley Especial, toda vez que regula específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Como Ley Especial, hace referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia [la contratación pública con el Estado]. Esta Ley surge por la necesidad de establecer una regulación jurídica esencialmente distinta a aquella que contempla las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas [la contratación privada con el Estado y entre particulares] (Cfr. STC N° 018-2003-AI/TC). La aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado, por ser una Ley Especial, apareja una situación de equidad y justicia concretizado en el hecho de otorgar tratamiento igualitario a las personas, situaciones o hechos que calzan en la regulación especial. Por tanto, las reglas procesales del arbitraje de contratación pública con el Estado se desvinculan o apartan de las reglas procesales del arbitraje de contratación privada entre particulares.

² “a efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”.

Esta desvinculación normativa, tiene pues incidencia directa con lo dispuesto en el artículo 5° numerales 2 y 4 del Código Procesal Constitucional, los cuales establecen que no proceden los procesos constitucionales “cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado” y “cuando no se hayan agotado las vías previas”.

Y es que de considerarse que el recurso de anulación (vía previa) ante el Poder Judicial tiene la misma finalidad tuitiva de proteger los derechos constitucionales al igual que el amparo, y además tiene la capacidad de revertir o subsanar los efectos inconstitucionales de un laudo arbitral, entonces es posible calificar al recurso de anulación como una vía previa regulada y/o como una vía igualmente satisfactoria para la interposición del amparo. Empero, ni la finalidad, ni la capacidad descrita es posible inferir que están recogidas en la Ley Especial sobre la materia. En efecto, si bien es cierto el artículo 231° del D.S. N° 184-2008-EF establece que el laudo arbitral expedido en un arbitraje de contratación pública es posible de ser cuestionado en la vía ordinaria a través del recurso de anulación, no es menos cierto también que tal recurso solo está “reconocido” formalmente, mas no está “regulado” en toda su amplitud en la Ley o el Reglamento ya que dichas normas no establecen las causales taxativas que darían lugar a la interposición del recurso, tampoco regulan los eventuales efectos sobre el laudo cuestionado de emitirse una decisión estimatoria o desestimatoria del recurso, por último, no regulan el trámite a seguir para la interposición, tramitación y posterior resolución del recurso de anulación.

¿Este vacío en la regulación del recurso de anulación para los arbitrajes de contratación pública con el Estado podría ser “integrado” por las normas que regulan el recurso de anulación en los arbitrajes de contratación privada con el Estado? ¿Se puede aplicar por “analogía” las causales de anulación establecidas para el arbitraje de contratación privada con el Estado a los arbitrajes de contratación pública con el Estado? Considero que no. Pues, a través de la analogía se busca crear una nueva regla o norma jurídica para ser aplicada a un supuesto de hecho, no regulado, pero que goza de igual naturaleza o identidad con el asunto regulado. Se trata de aplicar una misma norma jurídica a casos o supuestos de hechos semejantes, siendo ello una concretización del principio de igualdad jurídica: “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Empero, ya hemos señalado en líneas precedentes, que no existe una identidad sustancial entre el arbitraje de contratación pública y el arbitraje de contratación privada, pues subyacen a ambas contrataciones intereses jurídicos contrapuestos (manejo eficiente de los ingresos públicos en las compras y adquisiciones estatales vs. creación de una relación jurídica patrimonial). Tampoco se podría aplicar “supletoriamente” las causales de anulación establecidas para el arbitraje de contratación privada con el Estado a los arbitrajes de contratación pública con el Estado, puesto que la Ley que Norma el Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) no ha previsto expresamente una aplicación supletoria sobre la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Legislativo N° 1017).

Por lo expuesto, opinamos que a la fecha actual, en el caso específico de los arbitrajes de contratación pública, la vía previa no se encuentra “regulada” materialmente y tal como está “reconocida” formalmente no resulta idónea para tutelar los derechos constitucionales que se vulneren en los procedimientos arbitrales de contratación pública. En consecuencia, quien se considere afectado - El Estado o el Contratista- con la tramitación o resultado de un procedimiento arbitral de contratación pública puede acudir directamente al amparo, siempre y cuando esté de por medio o se alegue la vulneración de un derecho constitucional, o más precisamente su contenido constitucionalmente protegido.

A manera de ilustración, y en elaboración de una lista meramente enunciativa, considero que los derechos constitucionales que deben ser respetados en los procedimientos arbitrales de contratación pública, y desde luego su vulneración daría lugar a interponer una demanda de amparo arbitral pueden ser los siguientes: el derecho al debido proceso, el derecho de acceso a la jurisdicción arbitral, el derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o tribunal arbitral imparcial, el derecho a la igualdad sustancial en el procedimiento arbitral, el derecho de defensa, el derecho al contradictorio y/o a exponer sus argumentos, el derecho a probar, el derecho a la debida motivación de las resoluciones y laudos arbitrales, el derecho a la ejecución en tiempo oportuno de las resoluciones y laudos arbitrales, el derecho a un procedimiento arbitral sin dilaciones indebidas, entre otros derechos.

Pero, a efectos de no perturbar la dinámica de las contrataciones públicas estatales, ni fomentar el desinterés comercial de los contratantes con el Estado, creemos que bajo ningún concepto la sola interposición de una demanda de amparo, cuestionando lo resuelto en un laudo arbitral de contratación pública, suspende los efectos o la ejecución de éste. Además, el control constitucional de los laudos arbitrales estará referido solo a los aspectos formales del mismo, es decir, si han sido producto de una tramitación en donde se han respetado los derechos constitucionales de las partes contractuales; mas no se podrá controlar el fondo del asunto arbitral, pues la competencia en estos casos, aún cuando en sede constitucional se haya declarado la nulidad del laudo arbitral, la ejerce y la retiene el órgano arbitral; esto último atendiendo al efecto restitutivo de los procesos constitucionales y al principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes expresada en someter la controversia a arbitraje.

V. CONCLUSIONES.

1. Habiéndose determinado y justificado la posibilidad de que las partes contratantes -El Estado o el Contratista- soliciten a los órganos judiciales realizar un control constitucional de los laudos arbitrales expedidos en arbitrajes de contratación pública, resulta conveniente diferenciar la temática arbitral -pública o privada- a los efectos de verificarse el cumplimiento de los presupuestos procesales en la demanda de amparo, específicamente en lo relacionado a la exigencia del agotamiento de la vía previa o la existencia de una vía igualmente satisfactoria (el recurso de anulación de laudo arbitral),

pues en el arbitraje de contratación pública la primera no se encuentra regulada, y la segunda no existe. Por lo tanto, se puede acudir de manera directa al amparo arbitral.

2. De acuerdo con el estado actual de la cuestión, resulta pertinente que el Congreso de la República o el Poder Ejecutivo regulen ampliamente el recurso de anulación de laudo arbitral, ya sea como vía previa al amparo o como vía igualmente satisfactoria al amparo, ello con la finalidad de consolidar la subsidiaridad del amparo arbitral de contratación pública. Mientras ello no suceda, la procedencia directa del amparo deviene en incuestionable. Sin embargo, debe advertirse que los efectos o consecuencias de optarse por una u otra regulación resultan gravitantes, pues incidirán en el objeto de control en el amparo arbitral. De este modo, si el legislador opta por considerar al recurso de anulación como vía previa al amparo, entonces el objeto de control será el laudo arbitral propiamente dicho. Por el contrario, si opta por considerar al recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria al amparo, el objeto de control será la resolución judicial que estima o desestima el cuestionamiento al laudo arbitral.