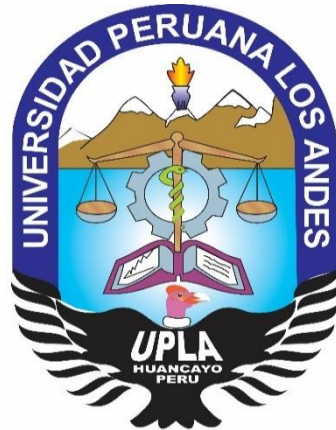


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TÍTULO : EL CONTROL DE FONDO DEL LAUDO ARBITRAL Y SU CONSTITUCIONALIDAD. ANÁLISIS DEL AMPARO PARA LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018.

PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR : ROJAS HUAYLLANI, JAIRO FRANK

ASESOR : MG. CUNYAS ENRIQUEZ, PEDRO SAUL

LÍNEA DE : DERECHO CONSTITUCIONAL Y

INVESTIGACIÓN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

FECHA DE INICIO : ENERO 2019 A DICIEMBRE 2019

Y CULMINACION

HUANCAYO – PERÚ

2020

DEDICATORIA:

*A mis padres, José, Flora y hermana Mercedes,
por enseñarme que el esfuerzo en la vida tiene
recompensa.*

ASESOR:

Mg. CUNYAS ENRIQUEZ, PEDRO SAUL

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento al asesor de esta tesis, Mg. Pedro Saúl Cunyas Enriquez, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a mis sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, en segundo lugar expreso mi más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarme su apoyo moral, tiempo y sus conocimientos.

RESUMEN

El problema general de la presente es: ¿De qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018?, siendo su objetivo general: Determinar de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018. La hipótesis general planteada fue que: El laudo arbitral puede ser impugnado para la tutela de derechos fundamentales por el proceso de amparo si existe un manifiesto agravio para la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la ciudad de Huancayo, 2018.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación de carácter básico, el nivel de investigación es explicativo.

Como resultado de esta investigación, se encontró que: La preponderancia del escrutinio constitucional, respecto de la actividad arbitral se cristaliza en la condición de la jurisdicción específica expresada por la norma Magna. De acuerdo al principio denominado, supremacía de la constitución, su defensa y la protección de los derechos fundamentales son, por tanto, obligación y competencia de todos los órganos competentes y todos los procedimientos jurisdiccionales. En otras palabras, el arbitraje se halla sujeto a un conjunto de disposiciones de carácter constitucional que enervan valores, derechos y principios que sustentan y establecen nuestro estado de derecho constitucional.

PALABRAS CLAVES: Laudo arbitral, proceso de amparo, control constitucional, impugnación.

ABSTRACT

The general problem of the present is: in what way the arbitration award can be challenged for the protection of fundamental rights by the amparo process, in the city of Huancayo, 2018?, being its general objective: to determine how the award arbitration can be challenged for the protection of fundamental rights by the amparo process, in the city of Huancayo, 2018. The general hypothesis was that: the arbitration award can be challenged for the protection of fundamental rights by the amparo process if there is a tort manifesto for the violation of these rights, in the city of Huancayo, 2018.

The general methods that were used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, being its type of basic research, the level of research is explanatory.

As conclusion of the present investigation it is established that it was determined that: the importance of Constitutional Control in arbitration lies in its status as a special jurisdiction recognized by the Magna Carta. Therefore, in accordance with the Principle of Constitutional Supremacy, the defense of the Constitution and the protection of fundamental rights constitutes a duty and power of every jurisdictional body and of every jurisdictional process. That is, the arbitration is subject to the constitutional provisions that establish the values, rights and principles that give support and rationale to our Constitutional State of Law.

KEY WORDS: Arbitration award, amparo process, constitutional control, challenge.

INTRODUCCIÓN

Hay dos puntos en esta disposición constitucional, que necesitan ser analizados. Uno se relaciona con la jurisdicción, cuya vía no es única, sino que hay tres tipos paralelas en el sistema legal: judicial, arbitral y militar; por otro lado, la independencia de las jurisdicciones de las demás, como se indica en este artículo al señalar que no existe proceso judicial a mérito de ser delegado o comisionado. Esto significa que las competencias no se pueden delegar ni transferir entre ellos. Este último apoya el argumento del máximo intérprete de la constitución, de que esta les habilita el repeler la protección que el Amparo otorgue en el marco del arbitraje, ya que el Amparo tiene competencia propia para este, dotado de independencia y autónoma y donde no hay injerencia a través del arbitraje.

El problema general de la presente es: ¿de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección de derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018. La hipótesis general planteada fue que: El laudo arbitral puede ser impugnado para la tutela de derechos fundamentales por el proceso de amparo si existe un manifiesto agravio para la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la ciudad de Huancayo, 2018.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación de carácter básico, el nivel de investigación es explicativo.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: Antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: Métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestras, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: Presentación de resultados, contrastación hipótesis y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

EL AUTOR

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO.....	iii
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	vi
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. Descripción del problema.....	1
1.2. Delimitación del problema.....	3
1.2.1. Delimitación espacial.....	3
1.2.2. Delimitación temporal	3
1.2.3. Delimitación conceptual.	4
1.3. Formulación del problema	4
1.3.1. Problema general	4
1.3.2. Problemas específicos.....	4
1.4. Objetivos	5
1.4.1. Objetivo general.....	5
1.4.2. Objetivos específicos	5
1.5. Justificación de la investigación.....	6
1.5.1. Social.....	6
1.5.2. Científica – teórica.....	7
1.5.3. Metodológica	8

1.6.	Hipótesis y Variables	8
1.6.1.	Hipótesis general.....	8
1.6.2.	Hipótesis específicas	8
1.7.	Variables.....	9
1.7.1.	Variable independiente	9
1.7.2.	Variable dependiente	9
1.7.1.	Operacionalización de variables	9
 CAPÍTULO II		
MARCO TEÓRICO		9
2.1.	Antecedentes del estudio	9
2.2.	Bases teóricas	18
 CAPÍTULO III		
3.1.	Método de investigación	57
3.2.	Tipo de investigación	58
3.3.	Nivel de investigación.....	58
3.4.	Diseño de investigación	58
3.5.	Población y muestra	59
3.5.1.	Población.....	59
3.5.2.	Muestra	59
3.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	59
3.6.1.	Técnicas de recolección de datos	59

3.6.2. Instrumentos de recolección de datos	60
3.7. Procedimientos de recolección de datos.....	60
3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	61
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS.....	62
CONCLUSIONES	71
RECOMENDACIONES	72
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
ANEXOS.....	76

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

El proceso de amparo constitucional, como proceso de protección de derechos, tiene como objetivo la protección judicial de los derechos fundamentales. Por tanto, el análisis que se realiza en el proceso busca la determinación respecto de si el acto supuestamente lesivo viola el contenido el derecho constitucional que se invoca.

Sin embargo, cuando nos encontramos ante un caso de control de la constitucionalidad del arbitraje, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera pacífica indica que cuando se declara fundado el reclamo, el juez constitucional no analiza el fondo de la actividad arbitral. En otras palabras, el juez constitucional no se encarga de juzgar la veracidad o inexactitud de la decisión (su justicia o su injusticia).

Es decir, no se realiza la evaluación de si el estándar legal, o su interpretación, es el más relevante para resolver el caso. Así también, no se realiza el análisis de si la evidencia elegida para la atribución fue adecuada o si los ítems elegidos fueron evaluados

adecuadamente en el momento de la resolución. Para eso, además de entrar a valorar el fondo del caso sometido a arbitraje, implicaría entrar a valorar aspectos de legalidad ordinaria, ajenos a la revisión constitucional de la lesión, persiguiendo la determinación si este acto, vulnera el contenido incoado.

Por ello, el arbitraje es una herramienta por la cual se busca la pronta solución de las diferencias planteadas por las partes a la que acuden sin presión alguna y de manera deliberada para la emisión de un laudo. Sin embargo, al optar por arbitraje como mecanismo de solución de controversias se espera que se expida de manera correcta la resolución del laudo arbitral. Pero en casos que este se vea desnaturalizado se podría recurrir al proceso de amparo para la protección de los derechos fundamentales que este protege y que la emisión de un laudo arbitral no tenga en cuenta. El arbitraje, por tal es una de las alternativas más sonadas y eficaces al momento de buscar solución a las controversias que surgen entre las partes, las cuales acuden en plena libertad a su derecho con el fin de llegar a la justicia con celeridad y transparencia.

En ese sentido, se menciona que el amparo arbitral se encuentra limitado en su totalidad ya que debería estar regulado en la ley de arbitraje o en una regulación independiente, que permita ser una vía verdaderamente satisfactoria de la protección de derechos constitucionales.

Se propone la constitucionalización del arbitraje, sólo en causales que afectan o alteran aspectos que privan de ejercer derecho a tutela jurisdiccional, como cuando exista una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza el laudo y carezca de sustento normativo, para que el arbitraje no pierda autonomía respecto a la emisión de laudos que si resulten satisfactorios para las partes en controversias. Por ello, las

instituciones arbitrales deberían tomar la iniciativa para que el amparo arbitral sea implementado a la regulación procesal por medio de normas o artículos en la Ley General del Arbitraje.

De esta manera, la esencia de la investigación ha estado enmarcada en primer lugar, en analizar la forma de tutelar los derechos fundamentales en el proceso arbitral, que termina a través de la emisión de un laudo. Y en segundo lugar, determinar la forma o vía procesal para proteger dichos derechos fundamentales, que en la presente es el amparo, denominado en la práctica como el “amparo arbitral”, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las partes.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación ha tenido como ámbito de aplicación la ciudad de Huancayo, en cuanto al desarrollo de redacción del mismo, más no se han considerado casos propios de esta jurisdicción por el criterio de accesibilidad de las fuentes documentarias, y más bien, se han tomado en cuenta sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional relacionados a los amparos arbitrales.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se desarrolló considerando como ámbito temporal de estudio, el año 2018.

1.2.3. Delimitación conceptual.

- Laudo arbitral.
- Proceso de amparo.
- Tutela de derechos fundamentales.
- Decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento por parte del árbitro.
- Restitución o restablecimiento inmediato de derechos fundamentales.
- Protección frente a violaciones actuales o amenazas inminentes a la trasgresión de derechos fundamentales.
- Resoluciones arbitrales.
- Tutela jurisdiccional efectiva.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018?

1.3.2. Problemas específicos

1.3.2.1. ¿De qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la restitución o restablecimiento inmediato del derecho al debido proceso, en la ciudad de Huancayo, 2018?

1.3.2.2. ¿De qué manera el proceso de amparo puede impugnar la decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida en el laudo arbitral, en la ciudad de Huancayo, 2018?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.4.2. Objetivos específicos

1.4.2.1. Determinar de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la restitución o restablecimiento inmediato del derecho al debido proceso, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.4.2.2. Establecer de qué manera el proceso de amparo puede impugnar la decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida en el laudo arbitral, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Social

La investigación contribuye a nivel social al establecer de qué manera el proceso constitucional de amparo puede contribuir a la tutela de los derechos fundamentales en la expedición de laudos arbitrales. En ese sentido, desde una perspectiva teórica más amplia, la investigación tuvo como aporte social que se respeten los derechos fundamentales no sólo en el proceso arbitral, sino también cuando ya se laudó y este puede surtir efectos jurídicos adversos a los derechos fundamentales como el debido proceso o el derecho a la defensa, sólo por citar algunos. En ese sentido, la investigación aporta no sólo para un caso o supuesto fáctico en particular, sino más bien genera un aporte en favor de los casos futuros en los que se deben salvaguardar los derechos de las personas que recurren a la vía arbitral para solucionar sus diferencias, y en los que podrían vulnerarse ciertos derechos como la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, entre otros.

Ahora bien, a nivel social debe indicarse que las investigaciones jurídicas cumplen un objetivo plausible expresado en mejorar la aplicación de las instituciones jurídicas en la sociedad. En el caso en particular, la forma en cómo el laudo arbitral puede ser revisado en sede constitucional, para garantizar de mejor manera los derechos constitucionales que le son reconocidos a todos los ciudadanos.

1.5.2. Científica – teórica

La investigación a nivel teórico contribuye al establecer de qué manera se puede impugnar un laudo arbitral a través del proceso constitucional de amparo. Se ha establecido que el recurso de anulación de laudo es una vía satisfactoria, como también lo es el amparo arbitral dentro del arbitraje, considerándose que ambas persiguen objetivos específicos para la solución de las controversias, siendo la anulación de laudo la única fuente de impugnación de laudos arbitrales de tal modo que la celeridad del proceso resulta plena pues no existe otro modo de cuestionamiento mientras que el amparo arbitral no puede dejar de tener un rol en el arbitraje puesto que es el único recurso de protección a los derechos fundamentales que tiene la persona y siendo la anulación de laudo un proceso tan expeditivo, ante la violación de derechos constitucionales si correspondería un proceso de amparo.

Por tanto, el principal aporte de la presente desde un enfoque teórico se encuentra enfocada en haber determinado los criterios y argumentos jurídicos para sostener que sí es factible recurrir al amparo constitucional para contradecir los laudos arbitrales que generan infracciones o vulneraciones a determinados derechos fundamentales.

También es exigible desde un punto de vista teórico que el aporte se halle fundando en analizar exhaustivamente los criterios jurídicos sobre los cuales se pueden plantear los aportes observados en tutelar las garantías fundamentales de las partes involucradas en el proceso de amparo producto de la revisión de los laudos arbitrales.

1.5.3. Metodológica

En la investigación que se desarrolló, el investigador ha propuesto el diseño de un instrumento de investigación para la medición documental de las variables propuestas en su estudio, en este caso, se diseñó una ficha de observación, la misma que servirá para que otros investigadores que aborden el tema en cuestión, puedan aplicarlo y utilizarlo. Dicha ficha de análisis tiene un componente documental, ya que se han considerado evaluar ciertas sentencias de la jurisprudencia constitucional. Esto de acuerdo a un enfoque cuantitativo del desarrollo de la investigación, lo que significa la medición de las variables, dimensiones e indicadores de estudio, a partir de un análisis dogmático de las instituciones jurídicas.

1.6. Hipótesis y Variables

1.6.1. Hipótesis general

El laudo arbitral puede ser impugnado para la tutela de derechos fundamentales por el proceso de amparo si existe un manifiesto agravio para la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.6.2. Hipótesis específicas

1.6.2.1. El laudo arbitral puede ser impugnado para la restitución o restablecimiento inmediato del derecho fundamental al debido proceso, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.6.2.2. El proceso de amparo puede impugnar la decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida en el laudo arbitral para la tutela de derechos fundamentales, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.7. Variables

1.7.1. Variable independiente

Laudo arbitral.

1.7.2. Variable dependiente

Proceso de amparo.

1.7.1. Operacionalización de variables

TIPO DE VARIABLE	NOMBRE DE LA VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	INSTRUMENTOS
Variable Independiente	Laudo arbitral.	“Es la decisión que emiten los árbitros para finalizar una disputa, de tal forma dan cumplimiento a su designación como árbitro, a diferencia del juez de jurisdicción, que al provenir de la estructura orgánica del Estado tiene carácter permanente y genérica, con delimitaciones, propias en materia territorial y funcional” (Castillo, 2010, p. 47).	-Decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida. -Resolución arbitral.	-Debe ser motivado a menos que las partes hayan convenido algo distinto. -El laudo posee una doble proyección. Una formal - Adquiere el valor de cosa juzgada. -Posee fuerza ejecutiva.	-Debe constar la fecha de emisión y el lugar del arbitraje. -El Tribunal Arbitral se debe pronunciar en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje -Es definitivo. -Es inapelable. -De obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.	Ficha de observación
Variable Dependiente	Proceso de amparo	“El amparo constitucional se concibe como una acción tutelar de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales normativas, con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares” (Abad, 2017, p. 19).	-Restitución o restablecimiento inmediato de derechos fundamentales. -Protección frente a violaciones actuales o amenazas inminentes a la trasgresión de derechos fundamentales.	-Tutela constitucional para situaciones concretas. -Tutela de urgencia de un derecho constitucional. -Tutela residual de los derechos fundamentales.	-Validez de la pretensión. -Las pretensiones del proceso de amparo deriven del contenido esencial del derecho reclamado. -Subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo.	Ficha de observación

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio

A nivel local no se hace referencia a investigaciones al respecto, al no hallarse tesis vinculadas al tema en cuestión.

A nivel nacional se citan los siguientes antecedentes:

(Díaz J. C., 2014), con su tesis titulada: *“Amparo y arbitraje: la subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral”*, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, para obtener el título profesional de abogado. En esta investigación se establecen las siguientes conclusiones:

- Se ha adoptado el modelo de protección subsidiaria, un proceso judicial ordinario para eliminar la posibilidad de recurso a la protección debe ser más eficiente y adecuado en términos de oportunidad y celeridad que el proceso de amparo

constitucional para evitar que la violación de la ley, que se cuestiona en el amparo, no resulta irreparable.

- La idoneidad y eficacia del procedimiento ordinario en relación con el procedimiento de amparo está determinada por la configuración del procedimiento, de lo cual el legislador puede prescindir. Esto quiere decir que puede ser un procedimiento individual o una audiencia única en la que se concentran todas las medidas relevantes (saneamiento, admisión y discusión de pruebas), o todo el procedimiento está sujeto, entre otras cosas, al principio de oralidad. Alternativas.
- De lo anterior se desprende que el "riesgo de irreparabilidad" es un elemento que concurran la mayoría de las leyes procesales constitucionales al suspender el acto lesivo con la simple interposición de los amparos o ya permitir el acceso y tramitación del amparo. propiamente dicha, que se resuelve en un período imperativo (Colombia) o tomando las medidas cautelares oportunas. Luego, al analizar la idoneidad del debido proceso para evitar el riesgo de irreparabilidad de la ley de que se trate, es necesario examinar si los medios judiciales ordinarios cuentan con mecanismos que permitan suspender temporalmente el acto considerado constitucionalmente lesivo.
- Normativamente, un aspecto determinante en pos de determinar cuándo existe la causa de la inadmisibilidad es la exigencia de los demás medios judiciales ordinarios sean igualmente satisfactorios. son que la protección para la protección del derecho constitucional se ve amenazada o violada, independientemente de que esta vía haya sido expresamente calificada por el ordenamiento jurídico como vía

procesal de carácter específico respecto de la protección de derechos fundamentales.

En tal sentido, la presente investigación de acuerdo a mi opinión, aporta en el sentido de constitucionalizar el arbitraje pero desde un enfoque subsidiario del mismo, y no a partir de un criterio de generalidad, que podría significar en realidad desnaturalizar la esencia misma de recurrir a una vía diferente como es el proceso arbitral, pero no debe dejarse considerar que todo aspecto jurídico del sistema en general puede ser materia de examen constitucional. Es menester señalar también que el arbitraje debe cumplir con los estándares de constitucionalidad como por ejemplo la revisión de su motivación, la debida notificación, entre otros aspectos que generalmente sí deben fundarse en una tutela efectiva para los derechos fundamentales.

(Cevasco, 2017), con su tesis titulada: “*¿Aún proceden los amparos arbitrales?*”, sustentada en la Universidad de Piura, para obtener el título profesional de abogado. Como conclusiones se establecen las siguientes:

- Primera: A lo largo de esta investigación se ha abordado y explicado las reglas jurídicas que en forma de precedentes vinculantes ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia Expediente N° 142–2011–PA/TC, precedentes que produjeron un cambio normativo importante en cuanto al tratamiento de los amparos dirigidos contra laudos arbitrales.
- Segunda: Las reglas jurídicas que componen los mencionados precedentes vinculantes, introdujeron nuevos criterios al momento de considerar al recurso como

una vía por la cual se podría restaurar satisfactoriamente los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva agredidos en un proceso arbitral.

- Tercera: Esta carencia de fundamento, no obstante, puede tenerse como superada si se tiene a la vista la sentencia del Tribunal Constitucional al Expediente N° 02383-2013-PA/TC, en la cual desarrolló de manera detallada los supuestos y criterios, los cuales debían cumplirse para determinar cuándo una vía efectivamente puede ser considerada como igualmente satisfactoria.

El investigador en la presente estudia la evolución constitucional del amparo arbitral en nuestro país, a partir de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la materia en cuestión. Así desde nuestra opinión, si bien se explican las principales sentencias emitidas al respecto, debe considerarse que la toma de posición de no reconocer la vía arbitral como objeto de revisión constitucional, contradice el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que no sólo es parte de un ámbito procesal privado, sino también se encuentra en la esfera constitucional para su interpretación y revisión. En tal sentido, a diferencia del investigador de la tesis citada, nosotros planteamos que sí debe proceder el amparo arbitral, a fin de regular de forma más adecuada los aspectos puntuales de los laudos arbitrales, a fin de que no haya espacios en donde podría vulnerarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mismo que engloba una serie de derechos que se relacionan con el derecho a la defensa, el debido proceso, la debida motivación, la debida notificación, entre otros derechos que se derivan de la tutela jurisdiccional, que bien podría enmarcarse como el derecho continente, sobre la cual se asientan otros derechos.

(Matallana, 2017), con su tesis titulada: “*El laudo arbitral y la posibilidad de recurrir al proceso de amparo*”, sustentada en la Universidad César Vallejo, para obtener el título profesional de abogado. Las conclusiones de la presente investigación son las siguientes:

- Se ha analizado que el amparo al no estar tipificado ni ordenado por la legislación arbitral, genera una disyuntiva respecto a la identificación de causales exactas que establezca la procedencia de éste, de esa manera se configura que está vulnerando y limitando el derecho de acceder a la justicia porque no existe un respaldo normativo.
- Se ha establecido que el recurso de anulación de laudo es una vía satisfactoria, como también lo es el amparo arbitral dentro del arbitraje. Ambas persiguen objetivos específicos para la solución de las controversias, siendo la anulación de laudo la única fuente de impugnación de laudos arbitrales de tal modo que la celeridad del proceso resulta plena pues no existe otro modo de cuestionamiento mientras que el amparo arbitral no puede dejar de tener un rol en el arbitraje puesto que es el único recurso de protección a los derechos fundamentales que tiene la persona y siendo la anulación de laudo un proceso tan expeditivo, ante la violación de derechos constitucionales si correspondería un proceso de amparo.
- Se ha precisado que el amparo arbitral se encuentra limitado en su totalidad ya que debería estar regulado en la ley de arbitraje o en una regulación independiente, que permita ser una vía verdaderamente satisfactoria de la protección de derechos constitucionales.

El investigador evalúa sobre la vía procesal habilitada para poder acudir al fuero constitucional para revisar los laudos arbitrales, pero señalando su restricción netamente

al proceso arbitral para su eventual cuestionamiento, más no es factible según este autor acudir al Tribunal Constitucional mediante un amparo, por lo que el recurso de anulación que podría ser utilizado. Nosotros discrepamos del autor citado porque el justiciable podría hallar una mayor y mejor tutela en el derecho constitucional a través del proceso de amparo. Ahora bien, el amparo arbitral si bien es una figura procesal novedosa, no debe inobservarse los aspectos sustantivos de los derechos que se pretenden tutelar y cómo también puede cuestionarse la resolución de los mismos.

A nivel internacional se consideran las siguientes investigaciones:

(Barragán, 2016), con su tesis titulada: “*La procedencia del juicio de amparo contra laudos arbitrales*”, sustentada en la Universidad Autónoma de México. En principio, se concluye que la actividad arbitral está vinculada a diversos actos llevados a cabo en la vía judicial. Ello no inhiere que la autonomía del arbitraje sea limitada, sino por el contrario, que desde la vía judicial es un mecanismo de asistencia al arbitraje. Se dispone que el tribunal arbitral no tiene el imperio para forzar el cumplimiento las decisiones tomadas sobre la base del propio arbitraje.

En tal sentido, el investigador evalúa la factibilidad de acudir a la vía constitucional ante laudos arbitrales viciados de motivación por citar un ejemplo, asimismo plantea que la vía idónea debería ser la anulación del laudo en la vía judicial. Este criterio desde nuestro punto de vista no es el más factible en el caso que dicho recurso no sea satisfactorio de los derechos fundamentales de las partes procesales involucrada, por lo que sí se debería tomar en cuenta la tutela constitucional para la protección de los derechos fundamentales como el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, debida motivación, derecho a la defensa, entre otros derechos. Desde una consideración

dogmática, debe también mencionarse que la propia Constitución Política reconoce al arbitraje, como un medio de resolución de conflictos, en forma casi idéntica al proceso judicial.

(Ortiz, 2017), con su tesis titulada: “*Arbitraje privado. ¿Procede el amparo en contra del laudo que le pone fin?*”, sustentada en la Universidad Autónoma de México. En ella, se llega a concluir de manera fundamental que la nueva Ley de Amparo en su artículo 5, fracción II, párrafo segundo, establece que: “Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equiparables a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”.

El investigador citado realiza un análisis de cómo el arbitraje utilizado básicamente en el fuero privado, podría ser cuestionado a nivel constitucional con el proceso de amparo. De esta manera, según el referido autor, desde un punto de vista estrictamente legal, no sería factible acudir a la vía constitucional cuando la ley no lo permite. Así, considero que el amparo sí podría tomarse en cuenta para recurrir ante determinados laudos arbitrales que manifiestamente vulneren los derechos constitucionales de las partes involucradas. Ahora bien, no obstante que se señala que el laudo arbitral es una decisión definitiva, si podría corregirse algún error formal o material sobre el mismo. Pero desde una cuestión constitucional sí podría modificarse cuando se manifieste lesiones de los derechos fundamentales de las partes procesales.

(Herrera, 2012), con su investigación titulada: “*El arbitraje y su interacción con el juicio de amparo*”, en la que estableció las siguientes conclusiones:

- Aunque laudo no constituye un acto invocado para la valoración de garantías, es pendiente de aprobación judicial o revisión. por el proceso indirecto de Amparo.
- El origen de la demanda de protección indirecta está claramente expresado en los apartados que se acogen a lo señalado por el artículo 114° de la Ley de Amparo, y es precisamente el apartado III el que nos da la base para sustentar el derecho de recurso de la decisión que se está resolviendo sobre la aprobación de un Laudo arbitral mediante examen de garantías.
- Evidentemente, la tarea más importante de los árbitros es resolver la disputa tomando una decisión final dentro del plazo fijado por las partes en el convenio o cláusula arbitral, o en caso de negligencia. A realizar dentro del tiempo restante por el período especificado en la norma procesal civil. Se concluye que el juez de Amparo que conoce una sentencia de garantías, en la que se toma el acto alegado, consiste en acordar la homologación de un laudo a fin de proteger la garantía de legalidad amparada por los artículos 14 y constitucionales, deberá comprobar que el juez de primera instancia ha emitido su acuerdo de aprobación en estricto cumplimiento de las principales disposiciones legales, y en caso contrario deberá otorgar al denunciante a los efectos de proteger que la autoridad competente adapte sus medidas a estas disposiciones legales.

De acuerdo al citado investigador, el amparo podría emplearse perfectamente para cuestionar los laudos arbitrales que se emitan en el fuero privado. Ya que según el autor citado, no existe una suerte de compartimento exento de revisión constitucional. En este contexto, considero que efectivamente no existe en el sistema jurídico algún aspecto exento de regulación constitucional, por lo que sí podría emplearse el amparo para la

tutela de derechos fundamentales ante laudos arbitrales viciados. De esta forma también cabe mencionar, que las actuaciones arbitrales deben ceñirse a la norma legal que la regula, dejando de lado aquellas cuestiones que sí no son arbitrables según la legislación lo establezca.

(Jara, 2016) con su investigación titulada: “*El arbitraje desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva en Ecuador*”, sustentada en la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador, para optar el título profesional de abogado, de nivel de investigación explicativo, de tipo de investigación histórico-comparativo, estableciéndose las siguientes conclusiones:

- El reconocimiento estatal del arbitraje como canal de resolución de controversias, cuyos efectos se asimilan a los de las decisiones judiciales, implica un interés público en asegurar que los laudos sean ejecutados en un plazo razonable.
- De acuerdo a la norma, la ejecución podrá llevarse a cabo incluso después de iniciada la acción de nulidad, a menos que la parte que recibió un laudo en su contra haya solicitado la suspensión respecto de la ejecución después de haber otorgado, a discreción del tribunal arbitral, una garantía adecuada. Si bien este mecanismo procesal está expresamente previsto en la ley aplicable, algunos vacíos procesales han tenido que ser cerrados por las reglas de las juntas arbitrales, algunas de las cuales persisten y actualmente no contienen ninguna regla, como el supuesto de que han concluido la ejecución del laudo arbitral y por ende su nulidad.

En la investigación citada, se realiza un estudio pormenorizado de cómo la vía arbitral puede utilizarse para la resolución de conflictos y cómo se puede tutelar el

derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, la cuestión tutelar de acuerdo al citado investigador sólo puede ser protegida a nivel judicial de acuerdo a los recursos reconocidos en la legislación arbitral y civil. Lo que desde mi punto de vista debería ser tutelada también a nivel constitucional por el proceso de amparo. Sobre ello, puede señalarse que si bien existe un recurso de anulación de laudo, también podría emplearse el amparo arbitral desde nuestra óptica, ya que la decisión arbitral también podría ser objeto de evaluación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Laudo arbitral

2.2.1.1. Alcance conceptual del laudo arbitral

Una de las formas que adquiere la resolución de conflictos de manera alternativa a las prologadas por el Estado, es el arbitraje, de él pues se deriva como consecuencia resolutoria el laudo arbitral, que como articula (Soto, 2011), se puede definir como el documento o resolución que se enmarca dentro de lo señalado como mecanismo alternativo de resolución de conflictos; en el que una pluralidad de partes logran en acuerdo mutuo, someter las controversias, ya sean estas presentes o futuras, al molde de una decisión arbitral, dada pues por un órgano o tercero colegiado, que en sus notas características ha de ser independiente e imparcial con la clara finalidad de que dicte una sentencia de su competencia en la cual resuelva el conflicto materia del proceso.

Otros autores, como el caso del profesor (Silva, 2001), señala que los laudos arbitrales constituyen: “las resoluciones dictadas por árbitros nombrados para casos determinados, así como aquellas dictadas por órganos permanentes a los que las partes se hubieran sometido si el arbitraje hubiere tenido lugar en uno de los lugares partes” (p.130).

Así, es importante resaltar que los laudos arbitrales cuentan con una impronta significativa para su configuración de carácter práctico, ya que si bien a nivel jurisdiccional se utiliza con bastante frecuencia el término cosa juzgada, en sede arbitral, también es posible considerar utilizar el término cosa juzgada, siendo sus consecuencias jurídicas las mismas que existen a nivel jurisdiccional, lo que los equipara como auténticos procesos propios de la jurisdicción como categoría jurídica.

En ese sentido, la vía arbitral es una opción factible para poder resolver determinadas disputas entre los privados, la misma que tiene un carácter de cosa juzgada. Para ello las partes deben voluntariamente someterse a esta vía para la resolución de su conflicto.

Por otro lado, (Rosenberg, 1995) desde su perspectiva, manifiesta que el laudo arbitral es “la resolución de la controversia existente entre las partes por el tribunal arbitral, en virtud del poder de resolución que le ha otorgado la cláusula compromisoria” (p. 97).

En tal sentido, la controversia al ser resuelta por la vía arbitral no significa que sus efectos jurídicos sean sólo de tutela particular, sino que estos tienen consecuencias jurídicas generales, por lo que el carácter de

cosa juzgada si existe en este tipo de procesos, siendo su beneficio el carácter de celeridad para las partes.

Otros como (González, 2011), señalan que el laudo arbitral, en tanto sea final es aquel por el cual se: “dispone de todos los puntos legales controvertidos sometidos al tribunal arbitral y cualquier otra decisión del tribunal arbitral” (p. 97).

Por todo lo dicho con anterioridad, puede esbozarse con cierta certeza que el laudo arbitral representa la decisión emitida por un árbitro calificado por medio del cual se resuelve una determinada controversia que es sometida a su conocimiento. Es por ello, que el laudo arbitral, se configura como una expresión del proceso arbitral, de modo que todo el complejo de la institución procesal arbitral se encuentra diseñado para poder arribar a ella.

Normativamente el Decreto Legislativo N° 1071, que norma la ley sobre arbitraje en nuestro país, se refiere al laudo arbitral en su artículo 54° en los siguientes términos: “salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios”.

Así pues, el laudo, pone fin al procedimiento de arbitraje, resolviendo todas las cuestiones de litis de acuerdo con el principio de responsabilidad que apremia al árbitro a asumir el conocimiento de la causa respecto de la violación de la obligación asumida al aceptar la misión de laudar. Después de la adjudicación del laudo, las partes, acatan

su contenido, con la salvedad de poder recurrir a otras instancias, como las judiciales, respecto de su anulación.

En ese orden de ideas, el laudo arbitral es una decisión en el proceso arbitral que resuelve la causa invocada, sin embargo, algo particular del laudo es que también cuenta con una fuerza jurídica similar a la de la sentencia judicial.

2.2.1.2. Características del laudo arbitral

De su concepción doctrinaria y legal, se pueden definir un conjunto de caracteres del laudo arbitral a señalar:

- El laudo representa la decisión del árbitro y resuelve la controversia presentada a su leal saber y entender.
- Es la fase final.
- Cumplimiento obligatorio de la notificación de las partes.
- Crea efectos legales.

2.2.1.3. Contenido y alcances del laudo arbitral

En la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional ha dado validez del contenido del laudo arbitral, reconociendo previamente la importancia y conducente validez de la instancia arbitral. Así pues, el citado Tribunal, mediante la sentencia que recae en el caso N° 3190-2010-

AA/TC en la cual, según se señala en su fundamento 14, se deja establecido como precepto vinculante que: “se reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta”.

Así, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente un tipo de jurisdicción asentado en el arbitraje, cuestión que merece relievase, ya que aún existen algunos críticos sobre la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, lo que en realidad demuestra que el máximo intérprete de la Constitución no tiene ambages para regular este tipo de jurisdicción, por lo que se encuentra asentado que el arbitraje es una vía auténtica para la resolución de conflictos.

El laudo arbitral, así provenga de una de las formas de soluciones de conflictos más usadas en el medio jurídico, observa formas para la verificación de sus alcances y su contenido, dado su carácter ejecutorio. En ese sentido, la norma arbitral, esto es el referido Decreto Legislativo N° 1071 en su artículo 55°, establece los siguientes presupuestos, respecto de la forma del laudo:

“1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas (...)”.

En cuanto a que cualquier laudo arbitral debe ser por escrito, la ley se refiere a que efectivamente puede ser escrito o que puede entenderse

escrito en todas las formas que se consideren compatibles con la forma escrita en la que es posible y es asimilable, con hacer un acuerdo de arbitraje.

En ese contexto, como el profesor mencionó anteriormente (Castillo & otros, 2014), sería aplicable al artículo 55, todo lo que se establezca en relación con las formalidades del convenio arbitral contenido en el artículo 13 de la Ley de Arbitraje.

En este contexto, el profesor (Yáñez, 2004) también explica que la legalidad de otras tecnologías alternativas a lo tradicional y el carácter electrónico, de modo que, una dosis mínima de fidelidad en las transacciones jurídicas ante la exigencia de la denominada seguridad jurídica.

Otro aspecto que debe verificarse en relación con la forma que adquiere el laudo es la firma de los árbitros. En este sentido, destacan (Castillo y otros, 2014), señalan que las formas manuscritas u holográficas no eran la únicas fuentes de confirmación o autenticidad, ya que se utilizaron otros métodos. .

Un último punto a presentar para verificar la forma del laudo es el que requiere que los árbitros expresen su opinión disidente. Esto significa que esta opinión puede ser incluso de un solo voto o expresarse por varios criterios, ya sea en sus consideraciones o resoluciones del laudo. Todo esto, evidentemente, debe constar en el laudo o en la votación individual. Cabe señalar que, naturalmente, la cuestión de la opinión disidente

adquiere mayor importancia cuando se trata del tribunal de corte arbitral integrado por un colegiado, o posiblemente por una cantidad mayor.

En general, el proceso arbitral se halla regido por diferentes formalidades para su desarrollo, lo que significa que también en eso se emparenta con el proceso judicial. Si bien su naturaleza principalmente se encuentra fijada por la voluntad privada de las partes, esto no hace que exista una simplificación de formalidades para su dación, sino más bien estas formalidades las hace necesarias para cumplir con diferentes criterios normativos fijados en la legislación arbitral.

2.2.1.4. La tipología del laudo arbitral en la doctrina

a) Laudo sobre competencia:

Es aquel en el que no importando que sea final o incidental, el Tribunal Arbitral admite o rechaza su competencia. Así pues, como refiere (González, 2011), el arbitraje admite que el árbitro pueda decidir de manera separada de acuerdo a su competencia y le consagran en general reglas particulares.

b) Laudo incidental:

Esta forma de adjudicación forma implica una forma provisional que se produce y sin dar por terminado. Por lo tanto, si el laudo se relaciona con un punto que podría dar por terminado el arbitraje, ya sea procesal o sustantivo, el laudo será definitivo si se acepta el punto.

c) Laudo parcial:

Se trata de aquel laudo que se basa sobre los puntos objetivos de la demanda o su contestación.

2.2.1.5. Ejecución del laudo arbitral

Uno de los efectos que comporta la emisión de un laudo arbitral, es su factibilidad de ejecución, en ese sentido, la ejecución significa, la facultad del órgano jurisdiccional para impeler a la parte, cumpla con lo contenido en el laudo arbitral, reconociendo por demás, la fuerza vinculante presente en el laudo arbitral.

Sin embargo, como comenta (Ayala, 2015):

“muchos actos de ejecución no requieren del uso de tal fuerza pública. Inscribir un embargo o una decisión en los registros públicos, organizar o llevar a cabo la venta de un bien, liquidar intereses, costas y costos, resolver oposiciones o cuestionamientos a la ejecución o a la forma como esta se está realizando” (p. 76).

Jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional, también se ha pronunciado respecto de los efectos de la ejecutabilidad del laudo arbitral indicando en el Expediente N° 01064-2013-PA/TC, que: “el laudo tiene efecto de cosa juzgada porque lo decidido por el árbitro o tribunal arbitral vincula a los jueces y a las partes del arbitraje. Esto configura la existencia,

en sede arbitral, del derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral, derecho éste que puede ser exigible ya sea en sede arbitral o en sede del Poder Judicial”.

Esto da cuenta de lo que anteriormente habíamos comentado, la fuerza jurisdiccional de cosa juzgada con la que cuenta el laudo arbitral, siendo esto una característica vinculante para las partes y sobre las que se puede considerar que se puede asemejar a una decisión emitida en el fuero jurisdiccional.

También debe resaltarse que el carácter de cosa juzgada no sólo es un concepto meramente judicial, sino también, de lo que ha formulado el supremo intérprete de la Constitución ha esgrimido que también al proceso arbitral que culmina con la emisión de un laudo arbitral puede aplicársele el efecto jurídico de cosa juzgada.

2.2.1.6. La materia arbitrable

La configuración ofrecida por nuestra Ley de Arbitraje, cuya dación es de 2008, faculta a que el Estado o los particulares acogen en una suerte de cláusula *numerus apertus*, lo que consideren puede ser sometido a arbitraje, siempre y cuando se sometan estas disposiciones en armonía con el derecho. Empero también existe la posibilidad de que la normativa especial regule lo que es materia de arbitraje.

Teniendo esto en cuenta, cabe señalar que la ley supera en gran medida la influencia que ejerció la Ley de la CNUDMI, que mantiene en el artículo 1 al resolver los asuntos que considere arbitrales.

El art. 16°, el D.L. N° 662, autoriza al Estado a poder someter controversias de acuerdos sobre la estabilidad o seguridad jurídica a colegios arbitrales establecidos sobre la base de acuerdos de carácter internacional.

Además, el D.L. N° 757, autoriza a las instituciones y empresas estatales a la controversia en sus relaciones con las personas físicas derivadas de una ley de sucesiones legales de derecho privado o derecho privado de carácter contractual.

Los instrumentos internacionales también regulan en cierto modo, lo que puede ser materia de arbitraje, así pues, el Acuerdo de Promoción y Protección Mutua de Inversiones Perú-Alemania con Japón, etc.

Se concluye que la materia arbitral se aplica de acuerdo a lo dispuesto en las leyes analizadas:

- a) La libre disposición.
- b) El de equidad.

Se regula así que:

Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

“1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen (...)”.

La materia arbitral significa, sin duda alguna, una de las incógnitas de reciente debate en nuestro ordenamiento jurídico, ello, debido a la expansión de lo que es considerado debe estar dentro de su ejecución, por ello, en este acápite, trataremos de discernir algunos aspectos de su naturaleza e índole procesal.

En el estudio de esta nuestra intención, como refiere el profesor (Francia, 2016) sabemos que el arbitraje se ha abordado “desde su centro, o desde su cara contractual, explicando cómo funciona, o cómo debiera de funcionar, sin haberse tomado en cuenta sus orígenes ni sus antecedentes históricos” (p. 85).

De símil forma, explica (Reyes, 2014) que en “la doctrina se ha dividido tradicionalmente entre los partidarios de las llamadas teorías contractualistas y jurisdiccionalistas de la naturaleza jurídica del arbitraje. La teoría contractual del arbitraje es aquella que presta su atención en el elemento iniciador del arbitraje, en el convenio arbitral, que origina y funda el arbitraje”. Para esta área docente en la que cabe destacar (Guasp), la adjudicación es la manifestación final del contrato original y por tanto comparte el carácter contractual. Los defensores de la teoría de la jurisdicción, por su parte, afirman que el convenio, conduce al arbitraje, pero señalan que el elemento identificador del arbitraje, se desarrolla una

actividad de carácter judicial y tiene implicaciones de que produce lo que es el proceso” (p. 75).

En tal sentido, se puede advertir a nivel dogmático cómo se han erigido teorías respecto a la fundamentación del arbitraje en cuanto a su naturaleza jurídica. Siendo que existen dos teorías asentadas principalmente para explicar dichas teorías. La de corte jurisdiccional y la de corte contractual. Ambas difieren esencialmente por la determinación jurídica del tipo de enfoque sobre el laudo arbitral. Mientras que los defensores de la primera tesis expresan que este tipo de teorías mencionan que el arbitraje tiene un carácter similar o casi idéntico al proceso judicial. En tanto que los defensores de la segunda teoría expresan que el arbitraje se asienta en criterios de carácter eminentemente propios de la voluntad privada entre las partes.

Esta clara división, corresponde sin duda, a lo diametralmente distinto del tratamiento del arbitraje y su comprensión en cada ordenamiento. De este modo, prestando atención a lo que indica el profesor (Castillo, 2005), es posible distinguir las siguientes tesis a saber:

a) La tesis contractualista:

La teoría del contrato localiza el arbitraje solo como surgido de una relación contractual. En otras palabras, surge del acuerdo de arbitraje, cláusula de arbitraje, obligación de arbitraje o, como ahora se le llama comúnmente, la cláusula o acuerdo de arbitraje.

Esto significa, explica (Castillo, 2010) que niega rotundamente que el arbitraje siempre será monitoreado por el Estado y que a partir de ahora su historia o método será similar al proceso judicial. De este modo, “es una visión tradicionalista del arbitraje que le escinde por completo del proceso judicial, como si fuesen realidades diferentes, y hasta opuestas” (p. 55).

Así pues, en virtud de esta corriente, sólo pondera la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje, “a despecho de que su realidad, su naturaleza y sus consecuencias, como con la cosa juzgada o *res iudicata*; sean reconocidas por el Estado como una institución de derecho público” (Garrido, 2017, p. 42).

En nuestra doctrina, el profesor (Bullard, 2016), es quien más valida esta tesis, sosteniendo que: “que el arbitraje es, finalmente, un contrato. Lo que llamamos proceso arbitral no es otra cosa que la ejecución de ese contrato” (p. 74).

Esta visión es básicamente una postura doctrinal eminentemente asentada en el criterio propio de la autonomía de la voluntad de los particulares, que históricamente ha servido para fundar las bases del Derecho Privado, que es esencia, la fuente directa para el desarrollo del sistema arbitral de resolución de conflictos.

b) La tesis jurisdiccionalista:

La teoría jurisdiccionalista asume al arbitraje como uno de los tipos de proceso judicial, cuyo esquema, configuración y fórmula vienen dadas por el Estado y están dispuestas por la ley.

Desde este punto de vista, señala (Arias, 2015), el arbitraje “sería tan sólo una de las formas que puede adquirir el proceso, sólo que más liberal y con mayor incidencia de la intervención de las partes. Pero, es asumido como un proceso dado y supervisado por el Estado” (p. 85).

En tal perspectiva, el arbitraje puede tener una semejanza en su naturaleza jurídica respecto el proceso judicial, sólo que aquí se otorga un énfasis más significativo a la voluntad de las partes, lo que en cierta forma lo hace disímil, pero que en sus fundamentos jurídicos le son propio al carácter jurisdiccional del proceso en sí mismo.

De este modo, sus consecuencias son dadas por el Estado (cosa juzgada o *res iudicata*) y susceptible de control (por la apelación, la impugnación o la nulidad de laudo) por las cortes de justicia ordinaria del Estado.

Esta tesis entonces se caracteriza por otorgarle un valor jurisdiccional al proceso arbitral, lo que significa que de acuerdo a este enfoque teórico la vía arbitral puede tener las mismas consecuencias jurídicas que el proceso judicial, sólo que con ciertas particularidades propias

de su regulación legal, pero cuya esencia sería la misma: resolver conflictos jurídicos.

c) La tesis ecléctica:

Esta tesis, según refiere (Castillo, 2010), consiste, en reconocer la autonomía de la voluntad así como que, “se debe tomar en cuenta que sin reconocimiento del Estado, el arbitraje sería de poca utilidad” (p. 65).

Esta tesis, si bien también ha ido extendiéndose en diferentes latitudes, esto no significa que sea reconocida como una auténtica teoría, ya que sólo trata de explicar nociones elementales de cada teoría ya explicadas anteriormente, como la de naturaleza jurisdiccional y contractual. Por ello, esta teoría podría enmarcarse más como una explicación particular, antes que como una auténtica teoría. En el Perú, existen algunos autores que sostienen el carácter ecléctico del proceso arbitral, véase por ejemplo a (Neuhaus, 2017), quién sostiene que “no puede hablarse sólo de un arraigo jurisdiccional o contractual del sistema arbitral, sino siempre debe ser comprendido como un sistema mixto necesariamente”.

2.2.1.7. Desarrollo constitucional del arbitraje

Como trasfondo, podemos encontrarnos en la época republicana, con la Constitución de Cádiz de 1812, que en los artículos 28° y 281°

que reconoce el derecho o prerrogativa, de no acabar con sus diferencias mediante árbitros elegidos por ambos bandos.

Si bien esta institución contó con declaraciones constitucionales como las mencionadas anteriormente en el Código de Procedimiento Civil de 1852 y el Código de Procedimiento Civil de 1912; Solo con la dación de la Constitución de 1979 y el Código Civil de 1936 el arbitraje jugaría un papel más importante. La constitución de 1979 prevé el arbitraje en el artículo 233, párrafo 1, “(...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar (...)”.

El arbitraje en la constitución, estuvo plasmado en la cláusula transaccional y la obligación arbitral del Código Civil, promulgada por el Decreto Legislativo N° 295.

Asimismo, el formulario de celebración se redactó bajo pena de nulidad y deberá contener el nombre y domicilio de los becarios y del árbitro, la controversia que resultaría en un laudo arbitral que exprese sus circunstancias, el plazo del laudo y la sede donde se ubica el arbitraje llevada a cabo. La constitución del 93 señala al arbitraje como solución a controversias que difieren de las comunidades ordinaria, militar, campesina e indígena.

En consecuencia, uno de los hechos más importantes y recientes para el desarrollo del arbitraje es la entrega de la Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry). Con esta sentencia, la Corte

Constitucional ha aclarado este procedimiento arbitral, es responsable de que los principios y normas constitucionales deben cumplirse dentro de un procedimiento arbitral, que se ejerza el control constitucional judicial a posteriori si se violan o amenazan derechos fundamentales, que los árbitros están obligados, jurisprudencia constitucional o para aplicar precedentes vinculantes entre otros.

Así, el arbitraje es reconocido como una jurisdicción independiente, sin asumir la desvinculación del régimen constitucional y de todos los principios y derechos reconocidos por la Constitución, en consecuencia, el proceso arbitral está inevitablemente condicionado a su ejercicio. Hecho en el marco del orden constitucional y el respeto a los derechos fundamentales.

Entonces en palabras del jurista (Ortecho, 2010), “la jurisdicción constitucional es aquella a cargo de organismos jurisdiccionales de tipo especial o a cargo del propio Poder Judicial, que administra justicia en materia constitucional, empleando para ello también procedimientos constitucionales” (p. 74).

En otras palabras, se constituye porque el Estado utiliza actos procesales especiales, establece procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales y asegura que en el Estado constitucional, la garantía y defensa de la constitución y los derechos fundamentales son de gran importancia para los jueces.

Teniendo en cuenta lo anterior, el control constitucional que se ejerce en el arbitraje debe asegurar que las autoridades competentes garanticen que el árbitro o el tribunal arbitral en el marco del arbitraje, y en particular del laudo, resuelve el caso a su leal saber y entender de conformidad con la Constitución y en relación con los derechos fundamentales en el marco del arbitraje. En el contexto de la protección jurídica efectiva y el debido proceso, esto se logra tomando en cuenta la capacidad, el poder y el deber del Estado de ejercer en defensa de la Constitución y los derechos reconocidos constitucionalmente. También tenemos que indicar que este control se realizará posteriormente.

Por eso debimos haber dicho que la defensa de la más alta norma y los derechos fundamentales es el deber de cumplir con todos los procesos judiciales públicos y privados. Este es el motivo del proceso legal. Por tanto, el arbitraje no está exento de esta obligación.

El procedimiento arbitral para el ejercicio del control constitucional tiene dos mecanismos procesales: el amparo constitucional y la solicitud de nulidad del laudo arbitral. En la actualidad existe un problema en el arbitraje relativo a la protección y nulidad del laudo arbitral, por lo que la jurisprudencia constitucional ha ganado gran relevancia ya que el análisis de los conceptos docentes es insuficiente y también insuficiente para adherirse a las respuestas correctas o errores que se expresan en una norma jurídica en relación con una base conceptual, pero que más bien deben ser tomados en cuenta en el funcionamiento de los mecanismos en la práctica.

Así, se mencionan los pronunciamientos más relevantes sobre el control constitucional de los procedimientos arbitrales. El expediente N° 6167-2005-PHC/TC, en el cual la Corte Constitucional desarrolló la el binomio de arbitraje y Constitución al introducir en el arbitraje algunos casos de control constitucional.

De tal manera que la presunta víctima debe haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje pone a disposición de la impugnación, si se trata de un laudo arbitral a ser considerado previo a la interposición de un procedimiento constitucional sobre los derechos disponibles, dicho Laudo”. El primer paso importante de esta jurisprudencia prevé, por tanto, que el control constitucional se ejerce de forma retroactiva y que solo se podrá poner bajo protección una vez agotada la vía anterior (solicitud de nulidad del laudo arbitral).

Por otro lado, el expediente N° 4972-2006-PA/TC (Meier SAC Corporation y otro); amplía los casos originales para la aplicación del control constitucional y establece que la solicitud de arbitraje viola la protección de los aspectos procesales efectivos en sus aspectos formales y materias cuando el arbitraje fue unilateral y cuando los asuntos a resolver no están disponibles, se puede utilizar el método Amparo.

El expediente N° 4195-2006-PA/TC, también amplía el control por parte del Amparo y, excepcionalmente, permite la entrada para conocer el fondo de lo decidido en el laudo arbitral, dado que los árbitros

decidieron claramente de manera arbitraria (literal "e" de la base 4 de la sentencia en cuestión).

Son estas sentencias, las que pueden denotar cómo ha evolucionado la jurisprudencia constitucional respecto al reconocimiento del amparo en sede arbitral, esgrimiéndose los vaivenes decisivos del Tribunal Constitucional. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha servido para poder reconocer una cuestión legal que no se halla regulada a nivel normativo, siendo importante considerar que una de las fuentes del derecho en nuestro país como la jurisprudencia ha ido desarrollando la regulación normativa de diferentes aspectos no normativizados en la legislación, como es el caso del denominado “amparo arbitral”.

En el aspecto particular de la anulación del laudo arbitral, como ya se ha mencionado, corresponde a la vía legal y propia de la legislación especial para cuestionar el sentido del fallo decidido por los árbitros del caso, pero que podría si ser revisado desde un enfoque constitucional para una mejor tutela de los derechos vinculados a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.2.2. El amparo arbitral

2.2.2.1. Consideraciones conceptuales sobre el recurso de amparo

Desde la doctrina española, autores como (Ridaura, 2017), señalan sobre el amparo, que este es un “recurso dirigido a obtener la protección

de la persona frente a la posible violación de los derechos fundamentales que la Constitución le reconoce” (p. 34).

Esta primera acepción subjetiva, es ya entendida en la doctrina jurisprudencial clásica del derecho constitucional refiere el citado autor, en tanto que la consideración o dimensión objetiva del mismo, ha tenido un paciente desarrollo en los últimos años. En ese sentido, podemos de primera mano, referir lo expresado (Häberle, 2004), quien entiende el amparo como un mecanismo por el cual se procura la concretización del derecho objetivo de la Constitución.

De tal forma que el amparo es un proceso que tutela los derechos fundamentales a excepción de los protegidos en los procesos de hábeas corpus o hábeas data. Siendo esencial tutelar derechos diversos reconocidos en la Constitución Política, como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho al debido proceso o el derecho a la debida motivación, entre otros.

Por su parte el maestro (Fix-Zamudio, 1999), señala por otro lado, que el amparo se concibe como un “medio de tutela subjetiva de los derechos ius fundamentales de las partes involucradas en el proceso constitucional” (p. 100).

Ambas acepciones del amparo, explica el referido (Eto, 2013), se hallan fundadas en una concepción concreta de la Constitución como cuerpo político y normativo.

El proceso de amparo está reconocido expresamente en el artículo 200.2 de la Constitución de 1993, al establecerse 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 distintos al hábeas corpus y hábeas data (...). No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.

Dice (Campos, 2004), que el amparo se define como un proceso de carácter declarativo, ya que se presupone la existencia de incertidumbre sobre la vulneración de un derecho fundamental, realizada por la autoridad, o un funcionario o persona, que debe ser aclarado por la sentencia respectiva, cuyo objetivo esencial es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En definitiva, se trata de un proceso de núcleo especial que implica un proceso procesal más rápido, justificado por el carácter predominante del derecho en cuestión. Se justifica en que, como se indica (Chanamé, 1995), “todo derecho fundamental requiere una garantía jurisdiccional para que pueda ser considerado un verdadero derecho, por lo que no es suficiente la existencia de un derecho, si no cuenta con una protección o garantías jurisdiccional o procesal” (p. 86).

Siendo así, que el proceso de amparo se ubica en la corriente constitucional de regular los diferentes espacios del sistema normativo social, es decir, del fenómeno propio de constitucionalizar el derecho, y

que para ello ha sido fundamental regular y reconocer los procesos constitucionales como mecanismos para tutelar los diferentes derechos fundamentales taxativizados en la Carta Magna.

Dado que el amparo es un proceso constitucional orientado a la protección de emergencia de una ley constitucional, se debe evitar que materias que no se relacionen con el contenido relevante y esencial constitucionalmente protegido de la ley afirmada sean traídas de esta manera extraordinaria a través de las o se resuelven cauces judiciales específicos. Dada la habitual "generalidad" con la que la constitución suele incluir estos derechos, corresponde a la jurisprudencia, principalmente al Tribunal Constitucional, determinar y delimitar estos contenidos constitucionalmente protegidos. Como a los órganos jurisdiccionales verificar su presencia en la demanda y cuestión controvertida, lo que será decisivo para la procedencia o improcedencia del amparo promovido.

2.2.2.2. Características del amparo

Según refiere la citada (Ridaura, 2017), son características notables del amparo:

- Es un recurso extraordinario: es un sistema específico y último de tutela de los derechos en el orden interno.
- Es un recurso subsidiario: se requiere agotar la vía judicial previa, a fin de que los órganos judiciales hayan podido pronunciarse sobre la

vulneración del derecho. Así pues, como ha referido (Tribunal Constitucional Español, 2015): “la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional”.

Por tanto, finaliza (Ridaura, 2017), indicando que sólo es procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado, ante los Jueces y Tribunales ordinarios.

- Es un proceso que versa sobre la aplicación del derecho, no sobre la determinación de los hechos.
- Se circunscribe al examen de la conculcación o no del derecho a legado, correspondiendo el control de la “legalidad” a la jurisdicción ordinaria.
- El recurso de amparo no es una casación en interés de Ley.

2.2.2.3. Alcance del proceso de amparo

Respecto al alcance u objeto del amparo, señala (Eto, 2013), Los derechos protegidos por el Amparo en Perú son derechos fundamentales distintos de la libertad personal amparada por el Habeas Corpus y el

derecho de acceso a la información pública y la autodeterminación de la información que están protegidos por el Habeas data.

Según (Abad, 2015), la importancia del amparo, se configura como una tutela judicial efectiva de los actos que alteran o vulneran la constitución y que se derivan de la actuación de la autoridad, en general administrativos, concretos y actos singulares, que se han ampliado para abarcar áreas como la protección de la ley, la protección de los actos de las personas, la protección preventiva y otras personas que son propensas a la persona natural e incluso a la persona jurídica de abuso o extralimitación de poder para proteger que dañan determinados intereses, y con restricciones difusas. Así vivimos un sano crecimiento en la demanda de Amparo.

Por su parte, explica (Landa, 2015), que “el derecho procesal, recibe del Derecho Constitucional la positivización de los principios y reglas que inspiran o limitan el desarrollo legislativo en materia procesal” (p. 74). Sin embargo, en lo que respecta al tema de la protección de la jurisdicción frente al derecho procesal, el derecho constitucional a su vez incluye las técnicas que permiten a la constitución prevalecer en las controversias. Llamé al primer conjunto de normas derecho procesal constitucional. En segundo lugar, el derecho procesal constitucional.

El “bloque” normativo, que forma parte del derecho procesal constitucional, se compone exclusivamente de disposiciones constitucionales. No todas o la mayoría de las normas que integran el

proceso constitucional tienen tal rango, sino se refieren a la especificidad de la materia que trata el proceso.

Así se habla de un proceso histórico al que se refirió el profesor (Abad, 2015) al expresar que “la jurisdicción constitucional, tal como la conocemos hoy en día, se remonta en realidad, a principios del Siglo XVII” (p. 74).

Esta posición de Coke, que está profundamente arraigada en el pensamiento del derecho natural, era bien conocida en las colonias inglesas que está en totalidad, por lo que aunque es cuestionable que Coke creara el Control Constitucional de Las leyes le dieron sus elementos básicos y proporcionaron a las colonias un sólido respaldo legal que ayudó a sentar las bases del derecho constitucional.

El Código, que está en vigor desde 2004, prevé la siguiente protección contra decisiones judiciales: “Artículo 4. Procedencia en relación con las decisiones judiciales. El amparo toma medidas en relación con decisiones judiciales firmes que parecen violar la protección procesal efectiva, incluido el acceso a la justicia y el debido proceso. Es inadmisibles que se permita al interesado acceder a la resolución que alega afectarle.

Como se mencionó anteriormente, el orden constitucional brinda un mecanismo mediante el cual se pueden impugnar decisiones judiciales firmes que violen los derechos de tutela procesal. Empero, en el artículo 4 del Código, la exactitud es de suma importancia, ya que no todo perjuicio

a los derechos procesales derivado de una decisión judicial puede ser protegido por el Procedimiento de Amparo, ya que se determina que ha habido un perjuicio a los derechos relacionados con la libertad individual está protegida por el proceso de hábeas corpus.

Asimismo, el artículo 37.16 se concatena con el artículo 4, y señala el origen de la protección por la violación de la tutela procesal efectiva.

“Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda (...) Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido”. Ello, con un plazo de interposición de 30 días.

El proceso de amparo está reconocido en el artículo 200.2 de la Constitución de 1993, al establecerse 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 [distintos al hábeas corpus y hábeas data] (...). No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.

De acuerdo a (Abad, 2015), el amparo es: “un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por

la respectiva sentencia. Consideramos, más bien, que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada (...) cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales. Se trata, en definitiva de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más acelerado” (p. 57), justificado por (García, 2016), “por la naturaleza prevalente del derecho en litigio (Los derechos fundamentales)” (p. 74).

La existencia del proceso de amparo se justifica en que, como señala (Abad, 2015), “todo derecho fundamental requiere una garantía jurisdiccional para que pueda ser considerado un verdadero derecho, por lo que no es suficiente la existencia de un derecho, si no cuenta con una protección o garantías jurisdiccional o procesal. De esta suerte nos encontramos con las garantías del derecho, o lo que es lo mismo, con la institución como proceso que tutela a la institución” (p. 49).

En ese contexto, el amparo es un proceso fundamental y necesario para tutelar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, lo que da cuenta que su protección sí encuentra una justificación normativa de corte constitucional.

Evidentemente, esta lista de derechos protegidos por el Amparo debe incluir los derivados de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3° de la carta magna.

Dado que el amparo es un proceso constitucional que tiene como finalidad la protección de emergencia de una ley constitucional, se debe

evitar que materias que no se relacionen con el contenido relevante de la norma afirmada sean traídas por esta vía extraordinaria a través de las ordinarias o se resuelven cauces judiciales específicos.

A decir de (Eto, 2013); Esta consideración inicial, de la que se desprende evidentemente qué derechos pueden ser protegidos por el Amparo, expresa un conflicto en la práctica, ya que la definición de cuándo es un derecho a un contenido constitucional directo, según el artículo 5.1 de la nuestra. El código es difícil de adivinar. Esto surge del estudio de la evolución jurídica de estos derechos y la forma en que la Corte Constitucional estableció su contenido constitucional. En consecuencia, existe una plena relación con el derecho al debido proceso como garantía fundamental.

El artículo 139.3 de la Constitución consagra: “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Sobre este derecho, (Rodríguez, 2006) “cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso” (p. 109).

De otro lado, el Código Procesal Constitucional, introdujo una modificación sustancial al modelo de amparo en la disposición del numeral 5.2 del artículo del Código, donde se tiene establecido que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el proceso de amparo “ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario” (Sentencia N° 4196-2004-AA, Fundamento Jurídico 11.)

2.2.2.4. El caso de los recursos de amparo contra laudos arbitrales

Es una discusión reciente en la doctrina y la jurisprudencia más actual, la procedencia y obviamente la vigencia del amparo contra los laudos arbitrales. En efecto, en reciente jurisprudencia a propósito del caso (Olivo, 2014), El máximo intérprete de la constitución, ha señalado la posibilidad de interponer acciones de amparo contra las decisiones arbitrales dictadas en la fase de ejecución del laudo, a condición que exista una evidente violación de derechos fundamentales.

Como señaló el Tribunal antes mencionado, ahora será posible iniciar un proceso de Amparo para impugnar laudos arbitrales distintos al laudo dictado por el tribunal arbitral en la fase de ejecución. Siempre que sean resoluciones que no tengan sustento normativo o que tengan una evidente violación de derechos fundamentales.

De esta manera, según comenta (Cerna, 2015), “es necesario establecer la posibilidad de recurrir a dicho proceso constitucional cuando se expide una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral emitido” (p. 97).

2.2.3. Amparo y arbitraje

La experiencia legal de la Corte Constitucional enseña que ha habido una serie de encuentros y desacuerdos entre el Amparo y el arbitraje que terminan con una relación que de otro modo sería problemática.

Desde otra perspectiva, este escenario problemático muestra cuán importante es la jurisprudencia, particularmente el derecho constitucional, en el sistema de fuentes del derecho peruano.

En suma, no solo se deben analizar las ideas doctrinales que puedan existir sobre esa institución, sino también solo la disposición legal correcta o incorrecta respecto a esta base conceptual, sino el análisis de la jurisprudencia ha cobrado impulso, es decir, cómo funciona en la práctica la institución referida, y se encuentra que un elemento de importancia crítica es la jurisprudencia.

En el expediente N° 6167-2005-PHC, se señaló en el fundamento 14 que: “El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del precitado Código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”.

La sentencia del Expediente N° 04972-2006-PA, amplían los supuestos de procedencia, señalando que:

“a) El amparo es inadmisibile cuando se impugnan acciones anteriores a la emisión de la sentencia. En tales casos, debe esperarse la finalización del proceso de arbitraje; b) Incluso después de concluido el procedimiento arbitral, de acuerdo con el párrafo anterior, el amparo será inadmisibile cuando no se agoten los medios anteriores, en su caso el depósito de los recursos respectivos (recurso o nulidad), c) El amparo es inadmisibile en caso de cuestionamiento de la interpretación que haga el tribunal arbitral de las normas jurídicas, siempre que tales interpretaciones no den lugar a una violación manifiesta de la tutela procesal o del debido proceso; d) En todos los casos, ante una duda razonable sobre dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta

de los árbitros es la más conveniente tanto para la resolución del conflicto como para el fortalecimiento del institución de arbitraje; e) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son competencia exclusiva de los árbitros, quienes deberán resolver de acuerdo con las reglas de arbitraje, salvo que exista arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que se pueda verificar a partir de la simple lectura de los anexos al proceso, sin necesidad de actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de protección; f) Quien alegue la vulneración de un derecho constitucional resultante de una interpretación arbitraria de normas o hechos producidos en el proceso arbitral, deberá probarlos objetiva y concretamente, precisando en qué consiste dicha irregularidad, así como el documento o el documento procesal en el que se verifica dicha violación”.

El Expediente N° 00142-2011-PA, como precedente vinculante, en el que, el tribunal, si antes postulaba una tesis permisiva, aboga luego por una tesis negativa, que respeta la actividad arbitral.

Es necesario comprender la legitimidad del arbitraje (naturaleza jurídica) ya que este nos da la orientación que necesitamos del diseño de esta institución y su relación con el sistema legal en general. Se ha señalado que el arbitraje se justifica por su inclusión en la constitución. La referida en el artículo 139, párrafo 1, El principio constitucionalmente reconocido de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, según el cual el arbitraje es reconocido como jurisdicción extraordinaria, no se legitima originariamente por el reconocimiento de la voluntad de las partes.

El Tribunal en el Expediente N° 06167-2005-PH/TC- en su fundamento 11, explica que: “Es precisamente la naturaleza de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las que permiten a esta Asociación concluir que no se trata de un ejercicio de poder exclusivamente privado, sino de un elemento esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver conflictos de interés no se basa en la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto, prevista en el artículo 2.24, literal a, de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución. Así, el proceso arbitral tiene una doble dimensión porque, si bien es fundamentalmente subjetivo porque pretende proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, prevista en el artículo 51 de la Constitución; Ambas dimensiones son interdependientes y resulta necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencial”.

Lo expresado en el párrafo precedente tiene justificación en el fundamento 7 del expediente en mención, en el cual, se prescribe, “(...) el reconocimiento de los fueros especiales como el de las comunidades nativas y campesinas, el militar y el arbitral no vulneran el principio de igualdad ante la ley, siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías al debido proceso y tutela jurisdiccional”.

La sentencia también prescribe en su fundamento 9 que, “La naturaleza de la jurisdicción independiente del arbitraje no significa que establezca el ejercicio de sus facultades desconociendo los principios constitucionales que subyacen a la actividad de cualquier órgano que administre justicia, como el 'independencia

e imparcialidad de la función judicial, así como los principios y derechos de la función judicial”. Asimismo, la fundamentación 14 prescribe que “el control judicial, de acuerdo con la ley, debe ejercerse ex post, es decir a posteriori, mediante los recursos y nulidad de la sentencia prevista por el Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional debe canalizarse de acuerdo con la normativa (...)”. Así pues, la relevancia del Expediente N° 6167-2005-PH/TC se da en prescribir la legitimidad del arbitraje, a partir de la Constitución

El Expediente N° 03179-2004-PA/TC, refiere una interpretación distinta al texto prescrito en el inciso 2° del artículo 200° de la Constitución, respecto de lo que se debe entender por procedimiento regular.

La posición que mantenía el Tribunal Constitucional antes señalaba que: “(...) Si se emite con respeto a los derechos que constituyen el debido proceso y la tutela judicial efectiva, ambos reconocidos en el artículo 139 de la Constitución. Esto significó que las decisiones judiciales con la ayuda del Amparo solo podrían ser cuestionadas si, al momento de la emisión, se había producido la irregularidad en la violación de derechos que forman parte del Amparo.” (Caso Apolonia Colca, 2004).

Dicha interpretación, fue consagrada por ley en el artículo 4 del Código de Procedimiento Constitucional, empero, de acuerdo con el criterio expreso de la Corte Constitucional, esta interpretación ya no es suficiente por la concepción constitucional del Alcance de la protección del procedimiento de amparo. Y el segundo es la efectividad vertical de los derechos fundamentales en el estado de derecho constitucional.

Así, la concepción constitucional del amparo de amparo se transformó y resultó tener un carácter totalizador, es decir, incluir la protección de todos los derechos fundamentales que no están protegidos por otros. Garantías constitucionales.

En ese sentido, el tribunal ha señalado que: “a) (...) los únicos derechos excluidos del control constitucional a través del amparo son los protegidos por el habeas corpus y habeas data; b) (...) no se puede sostener que una resolución judicial devenga de proceso irregular solo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal irregularidad no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales.

A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional”. (Caso Apolonia Colca, 2004). Desde la constitución, por tanto, se consideró que la interpretación del artículo 200, fracción 2, de la Constitución, limitación de la competencia sustantiva del amparo frente a decisiones judiciales que se deriva del corpus y del hábeas data. La Fundación también prescribe 17: “La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar eficacia vertical de los derechos fundamentales”.

En este sentido, hemos dicho que dentro de estos sujetos, que están obligados a respetar y proteger los derechos fundamentales, existen todos los poderes públicos. No cabe duda de que dentro de estos poderes públicos

relacionados con los derechos fundamentales también se encuentra el Poder Judicial y, por tanto, todas sus áreas de competencia y órganos administrativos.

La cuestión de a qué derechos está obligada; ya sea en el ejercicio de responsabilidades; Pues bien, cuando está desempeñando las funciones administrativas asociadas a su actividad de gestión, solo puede responder con las mismas condiciones que normalmente se llevan a cabo en relación con otros poderes públicos."

Mismo criterio tiene el Tribunal Constitucional, el cual expresamente prescribe en el fundamento 18 del precedente en comentario: "En el ejercicio de su función judicial, los jueces del Poder Judicial no solo tienen el deber de velar por el respeto de los derechos fundamentales en situaciones jurídicas cuya controversia ha sido objeto de su conocimiento, sino también el deber de respetar y proteger todos los derechos fundamentales en su resolución, conflictos y controversias."

Así, el Tribunal Constitucional justifica el cambio de jurisprudencia de una tesis restrictiva de Amparo a una tesis amplia de Amparo. Esta laguna implica la existencia obvia y posible de excesos o injusticias. Es por ello que considero acertada la posición de la Corte Constitucional si la protección de todos los derechos fundamentales dentro del proceso de amparo es correcta, cuando se toman decisiones judiciales que resultan de un procedimiento irregular. Pues el supuesto de la existencia de esta tesis en cuestión implica el otorgamiento de una garantía real efectiva para el mejor funcionamiento de nuestro estado.

Este vacío persiste en los procesos arbitrales, lo que hace que los derechos fundamentales protegidos por Amparo permanezcan en estado de vulnerabilidad.

Es importante señalar que los proponentes del carácter jurídico contractual del arbitraje mantienen la imposibilidad de control constitucional sobre el fondo de la controversia debido a la existencia de una renuncia expresa al momento de la firma de un convenio arbitral. Es por ello que afirman que es posible aplicar la tesis amplia de Amparo. En este punto, sin embargo, argumentaremos que la celebración de un acuerdo de arbitraje no significa renunciar a la verificación de los méritos de una controversia cuando se realiza una revisión constitucional. Tras introducir este punto, se debe declarar que toda persona tiene la facultad de acudir a la jurisdicción competente para resolver sus conflictos de interés o declarar un derecho. Este poder se conoce como derecho a la protección judicial.

Asimismo, (Monroy, 2017) señala lo siguiente: “el derecho a la tutela jurisdiccional como derecho público subjetivo, es aquel por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, está facultada a exigirle al Estado, tutela jurídica plena, se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción” (p. 173).

Por tanto, debemos tener en cuenta que este derecho fundamental, como los demás, tiene las características de universalidad, indescriptibilidad, inalienabilidad, inviolabilidad y, lo más importante para los fines de este estudio, inalienabilidad.

En este sentido, el hecho de que las personas suscriban un convenio arbitral no significa renunciar al establecimiento de una controversia en el ejercicio del

control constitucional, pues ello implica una violación directa del derecho fundamental descrito y representa una posición incurable de indefensión frente a los demás derechos fundamentales que al momento de radicar el amparo, se podrán infringir las resoluciones que resuelvan la solicitud de nulidad del laudo arbitral.

En resumen, al firmar un convenio arbitral, no se puede prescindir de la revisión de fondo del Litis, ya que la protección judicial se ve afectada directamente, en particular el derecho de acción, también porque se viola un acuerdo internacional al que está obligado Perú; y porque el derecho fundamental de acceso a un recurso efectivo que proteja los derechos fundamentales reconocidos no solo internamente sino también en general está seriamente comprometido.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método de investigación

Se utilizó el método inductivo y deductivo. El método inductivo consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112). En tanto el método deductivo consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas. De forma que estas han servido para analizar e interpretar los fundamentos conceptuales de las instituciones jurídicas del laudo arbitral

y el amparo, determinando sus características principales, fuentes doctrinales, jurisprudenciales y criterios normativos más relevantes.

3.2. Tipo de investigación

Es de tipo básico, ya que “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles de la vida real, con especial énfasis en lo social” (Arnao, 2007, p. 62). Es básico porque se analizó la realidad de estudio, a partir de la jurisprudencia incoada respecto al tema de investigación planteado.

3.3. Nivel de investigación

De nivel explicativo, definido como el nivel de investigación que (Valderrama, 2002) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

3.4. Diseño de investigación

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según (Kerlinger, 1979, p. 32) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”.

3.5. Población y muestra

3.5.1. Población

Se utilizó la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano sobre amparos arbitrales.

3.5.2. Muestra

Se utilizaron cinco casos de muestra emanados de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.6.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas de investigación que se utilizaron en la presente, se consideraron al análisis documental y la observación.

El análisis documental es definido como “un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación” (Arnao, 2007, p. 53).

En ese sentido, el análisis documental realizado de la presente se ha enfocado en estudiar el acervo documentario necesario para interpretar la problemática de la presente, contextualizada en el análisis de los laudos arbitrales que posteriormente fueron materia de examen en el Tribunal Constitucional, con

el fin de establecer si existió una vulneración respecto de los derechos fundamentales como el debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva.

También se utilizó la observación, que es una técnica de investigación que “busca establecer relaciones entre el objeto analizado y lo que se pretende conocer o verificar de él” (Salazar, 2010, p. 53).

Esta técnica se ha empleado para revisar la forma en cómo se ha planteado el fenómeno expuesto de la problemática jurídica determinada en observar cómo los laudos arbitrales han sido objeto de revisión por el Tribunal Constitucional, exponiendo sendas sentencias que han establecido inclusive precedentes vinculantes sobre la materia.

3.6.2. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de recolección de datos que se consideró para el estudio es la denominada ficha de análisis documental, que sirvió para plantear desde un enfoque teórico las propuestas de desarrollo.

3.7. Procedimientos de recolección de datos

En la recolección de datos que se realizó, se consideró el siguiente procedimiento:

1. Selección del instrumento de investigación.
2. Aplicación del instrumento de investigación en la muestra seleccionada.
3. Análisis y registro de los datos recolectados.

3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Respecto del procesamiento y análisis de datos que se empleó en la presente investigación, se consideró utilizar el programa Microsoft Word 2016, a manera de estudio descriptivo sobre las variables de estudio propuestas, y también respecto el aporte realizado por el investigador a partir de la evaluación de las teorías materia de análisis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados

Como en el caso de la tercera regla, el cumplimiento o incumplimiento de esta cuarta regla no se justifica por la sentencia comparativa entre el proceso de Amparo y el proceso de nulidad del laudo arbitral, sino en particular por las circunstancias especiales del caso individual, de las cuales se puede justificar que existe la urgencia necesaria para salvar el derecho que habilita al interesado en su derecho fundamental a acudir al Amparo y no estar obligado a recurrir al recurso de nulidad.

Esta urgencia implica que también se deba de cumplir con la ruta normal para ser tenidas en cuenta en este momento, o para valorar si es o no una ruta igualmente satisfactoria, ya que no se cumplen en el caso concreto. Es decir no debe existir una necesidad urgente de proteger determinados derechos de carácter fundamental por su particular importancia y por su riesgo de lesión. Si esto se da, se cumple este subcriterio

subjetivo para determinar que los medios de nulidad son igualmente satisfactorios bajo protección.

De la misma manera, sucede con el daño urgente que interfiere con el contenido constitucional. Ello, se debe a que ya no es necesario sopesar el daño (lo que es posible frente a la mercancía en cuestión) porque sea grave o no, la protección de este contenido esencial siempre será urgente, lo que confirma la presencia de protección en torno a este incumplimiento para detener. De hecho, todos los derechos fundamentales protegen derechos legales esenciales para el pleno desarrollo de la persona. Por tanto, su particular importancia requiere un mecanismo de protección especial, por ejemplo, protección para todos por igual. Así, el contenido de los derechos fundamentales, tiene una misma equivalencia, de modo que, no se puede hablar de ponderación, pero al interior de estos derechos son los reclamos de las partes.

Así como lo sostiene (Castillo, 2014) “no pueden desplazar unos derechos fundamentales a otros, los conflictos solo pueden darse en las pretensiones o intereses de las partes en conflicto, de esta manera prevalece una pretensión y el conflicto de derechos fundamentales solo fue aparente”.

Entre los casos analizados pueden referenciarse los siguientes:

En el expediente N° 00142-2011-AA/TC, respecto a la protección del arbitraje, se señaló que: “Las medidas de nulidad (previstas en el Decreto Legislativo 1071) y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y nulidad (sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), representan cauces procesales específicos que son igualmente satisfactorios para la protección de los derechos constitucionales y que determinan la inadmisibilidad del amparo ”.

Asimismo, se declaró que en relación con una decisión judicial que impugne un laudo arbitral, se establecerán las siguientes reglas en base a lo dispuesto en el artículo 4 del Código de Procedimiento Constitucional:

a) El procedimiento de nulidad previsto en la ley de arbitraje aplicable, así como los recursos legales y los procedimientos de nulidad previstos en la derogada Ley N° 26572, constituyen también cauces procesales satisfactorios para la protección de los derechos constitucionales;

b) De acuerdo con el artículo 63 (b) de la Ley de Arbitraje, la protección para la protección de los derechos fundamentales no se aplica aunque sean parte del debido proceso o protección procesal efectiva.

c) El Amparo no es aplicable si se cuestiona la falta de acuerdo arbitral, la forma ideal es la nulidad o recurso y la nulidad en el caso de la derogada Ley N° 26572;

d) Si a pesar de la aceptación del arbitraje, las materias a decidirse tienen que ver con derechos fundamentales que no están disponibles o que no son objeto de negociación, la solicitud de nulidad o los recursos están sujetos a recurso y nulidad, en su caso.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado su pronunciamiento, indicando a quién no resulta aplicable tales precedentes; así, mediante sentencia pronunciada en el Expediente N° 08448-2013-PA/TC ha dispuesto: (...) 11. Sin embargo, el referido precedente vinculante no se aplica a casos en los que, como en el presente caso, la supuesta violación de derechos fundamentales se base en decisiones arbitrales distintas del laudo, en particular en decisiones arbitrales tomadas durante la fase de ejecución del laudo. Cabe señalar, además, que en situaciones como la aquí

descrita, es decir, cuando se emite un laudo arbitral que ignora, incumple, desnaturaliza o no ejecuta el laudo, no ha existido un mecanismo recursivo de promoción desde la acción de nulidad; según la norma arbitral, solo se tramitan los laudos arbitrales . 12. Por ello, con base en las razones de fondo para impugnar laudos arbitrales ante la autoridad judicial, se puede argumentar que el proceso de amparo son decisiones arbitrales diferentes a las del tribunal arbitral en la etapa de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una decisión que no ofrece soporte normativo o que evidentemente vulnere derechos fundamentales, en caso contrario será declarado inadmisibles. En estos casos, el objeto de control constitucional es el laudo arbitral, que ignora, no cumple, desnaturaliza o no ejecuta el laudo (...).

En el Expediente N° 00189-1999-AA/TC, ha establecido sobre la irrevisabilidad que "(...) Si a este tribunal se le permitiera decirle a los árbitros (e incluso a los jueces ordinarios o privados), en violación de su anterior respeto por las controversias de contenido, cómo deben pronunciarse sobre estos asuntos, solo si están de acuerdo, lo haría, como se dijo anteriormente, en el proceso constitucional transformar una autoridad superior del matrimonio, que sea capaz de dismantelar completamente el principio de fuerza legal. "

Asimismo en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, sentencia en la que ha establecido como precedente vinculante una serie de reglas destinadas a determinar en el caso concreto cuándo estamos ante un proceso ordinario que debe ser tenido como vía igualmente satisfactoria que el amparo.

En el Expediente N° 4195-2006-PA/TC, la empresa recurrente interpone demanda de amparo en contra de un laudo arbitral, alegando que dicho laudo es inmotivado y, por

ende, violatorio de su derecho al debido proceso, porque no tomó en cuenta los hechos y las normas aplicables del caso, ni las interpretaciones jurisprudenciales anteriores.

4.2. Contrastación de hipótesis

El amparo, en esencia, será siempre la forma más satisfactoria y adecuada y los otros medios no alcanzarán la protección que podría ofrecer. Visto así, se le ha restituido la protección de los derechos fundamentales (aunque nunca los ha perdido, solo se ha aclarado) porque no hay equilibrio entre ellos. Por tanto, nos enfrentamos a un único medio de proteger los derechos fundamentales según su urgencia. Con lo cual se concluye que el camino ordinario no es un camino a seguir por la urgencia de la ley, sino que el amparo es ordinario para tal amparo. Se demuestra así que, al existir aún esta urgencia, no se estaría cumpliendo con esta cuarta condición por lo que el recurso de nulidad de la sentencia, y en rigor ningún procedimiento judicial ordinario, sea considerado como un recurso igualmente satisfactorio bajo tutela (condición negativo).

De esta forma, concluimos que la protección en abstracto será el mecanismo más adecuado para la protección de los derechos fundamentales atacado (que está protegido por la protección), ya que los derechos constitucionales son de equivalente importancia. Son atacados por el vínculo particular que tiene su contenido esencial a mérito del desarrollo de la persona respecto de su dignidad, esto significa que siempre existe una necesidad urgente de protegerlo, ya que todos son igualmente importantes.

Esto significa que el alcance del daño tampoco fue significativo, ya que cualquier tipo de violación del derecho fundamental en este contenido, independientemente de su alcance, menor o grave, afecta el desarrollo y la dignidad personal de la persona. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que en base a los criterios establecidos por la Corte

Constitucional en la sentencia del expediente N° 02383-2013-PA/TC en este caso de tamaño de la propiedad o daño (abstractamente a nivel normativo) no existe urgencia, que no cumpla la condición negativa para que la denuncia se considere igualmente satisfactoria bajo protección.

Sin embargo, en mi opinión, esta advertencia requiere que este requisito no sea de hecho un requisito relevante para determinar si existe o no una ruta igualmente satisfactoria. Esto significa que no es porque se trate de la igualdad de derechos fundamentales que el recurso legal ya no se convierte en una vía igualmente satisfactoria por esta sola razón si la tutela ideal o la estructura ideal está en su lugar o si no hay riesgo de irreparabilidad. Por ello, no aplicaremos esta norma en un caso concreto para determinar si se ha cumplido o no, para determinar si la solicitud de declaración de nulidad es igual de satisfactoria en el caso concreto.

El Tribunal Constitucional ha definido al arbitraje en los siguientes términos: arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional” (Caso Cantuarias Salaverry, 2005). Entonces, representa un mecanismo que complementa la vía judicial. Esto mismo también lo ha establecido la doctrina a nivel nacional e internacional, por ello no puede señalarse que no existe un ámbito que no puede ser regulado o examinado desde el punto de vista constitucional. En la doctrina si bien respecto al control constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional puede incidir en los laudos arbitrales, existes posiciones

antagónicas, coinciden en que se deben tutelar los derechos fundamentales de las partes, ya que si bien el procedimiento arbitral es reconocido por su celeridad en cuanto a la resolución de las materias objeto de proceso, no debe ser óbice para que se vulneren los derechos fundamentales de los involucrados, esto generaría una grave afectación al procedimiento en sí, deslegitimándolo, lo que afectaría sustantivamente el sistema de garantías que desde el constitucionalismo se reconoce.

4.3. Análisis y discusión de resultados

El arbitraje está reconocido como jurisdicción independiente así se ha establecido en la norma suprema, asimismo, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente, “La naturaleza del arbitraje independiente no significa que determine el ejercicio de sus competencias sin tener en cuenta los principios constitucionales que integran el trabajo de una institución que administra el poder judicial, como la independencia e imparcialidad de la función judicial y los principios y derechos de la función judicial.

En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (Caso Cantuarias Salaverry, 2005).

Desde la aprobación de la Sentencia N° 06167-2005-PHC/TC, conocida como Caso Cantuarias Salaverry, ha quedado claro que el arbitraje tiene jurisdicción y los árbitros y árbitros deben adherirse a los principios y reglas constitucionales; que el control constitucional se ejerce a posteriori cuando se violan o amenazan derechos fundamentales, que los árbitros deben, entre otras cosas, utilizar la jurisprudencia constitucional o precedentes vinculantes. Sin embargo, el control constitucional de las

decisiones arbitrales y, en particular, del origen de la protección arbitral en caso de violación de los derechos fundamentales, ha suscitado especial preocupación.

La importancia del control constitucional en el arbitraje radica en su condición de jurisdicción especial reconocida por la Carta Magna. De acuerdo con el principio de supremacía constitucional, la defensa de la constitución y la protección de los derechos fundamentales son, por tanto, obligación y competencia de todos los órganos competentes y todos los procedimientos jurisdiccionales. En otras palabras, el arbitraje está sujeto a disposiciones constitucionales que establecen los valores, derechos y principios que sustentan y establecen nuestro estado de derecho constitucional.

Los precedentes obligatorios son obligatorios porque contienen un alto valor normativo que ha logrado el máximo intérprete de la Constitución. También es necesario mantener la igualdad en la aplicación de la ley, y porque es necesario garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos en el ejercicio de las competencias del Estado en la aplicación de la ley.

La base jurídica que aboga por la protección de los derechos fundamentales por parte de Amparo se encuentra en el criterio normativo de la tesis integral de Amparo, ya que se corresponde con la finalidad del Estado de derecho constitucional y mantiene la unidad constitucional al otorgar preferencia a los enfoques que contribuyan al máximo. Lograr la efectividad de las normas constitucionales a favor de los derechos fundamentales.

Otro fundamento jurídico que habla a favor de la protección de los derechos fundamentales mediante el amparo es la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional, por lo que, ante

la gran cantidad de criterios contradictorios, es preferible una interpretación más integral o más favorable para la protección de los derechos fundamentales.

Otro fundamento jurídico que propugna la protección de los derechos fundamentales por parte del Amparo es la mala calidad del igualmente satisfactorio trámite de la solicitud de nulidad del laudo arbitral, ya que el acceso a un recurso legal efectivo que habilite la protección de los derechos fundamentales es un derecho generalmente reconocido.

CONCLUSIONES

1. La importancia del Control Constitucional en el arbitraje radica en su condición de jurisdicción especial reconocida por la Carta Magna. Por tanto, de conformidad con el Principio de Supremacía Constitucional, la defensa de la Constitución y la tutela de derechos fundamentales constituye un deber y potestad de todo órgano jurisdiccional y de todo proceso jurisdiccional. Es decir, el arbitraje está sometido a las disposiciones constitucionales que establecen los valores, derechos y principios que dan sustento y razón de ser a nuestro Estado Constitucional de Derecho.
2. La protección de los derechos fundamentales a través del amparo es la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, motivo por el cual, ante la pluralidad de criterios contradictorios se debe preferir la interpretación más extensiva o favorable a la protección de derechos fundamentales.
3. La protección de los derechos fundamentales a través del amparo es la no calidad de vía igualmente satisfactoria del recurso de anulación de laudo arbitral, porque, el acceso a un recurso efectivo que permita la protección de los derechos fundamentales es un derecho universalmente reconocido.

RECOMENDACIONES

1. Teniendo en cuenta que la dignidad de la persona humana es el fundamento de los derechos fundamentales y no se podría obviar su defensa o limitar la misma, se recomienda que la ley de la materia establezca un criterio uniforme y orientado a llenar el vacío normativo en la forma en que se deben garantizar los derechos fundamentales, incluyendo una disposición expresa que adhiera el amparo arbitral bajo el criterio de la Tesis Amplia del Amparo a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales en un proceso arbitral.
2. La falta de motivación de los laudos arbitrales, debería ser considerada e incluida como una de las causales de anulación de laudo taxativamente descritas en el artículo 63° en la ley de arbitraje, como también en la Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, por la razón que motivar una resolución o en este caso un laudo arbitral es un derecho y principio de la función jurisdiccional contenida en el artículo 139° numeral 5 de nuestra carta magna, el cual tiene como resultado no dejar de un lado el deber de motivar, ya que es una exigencia constitucional.
3. Para una adecuada motivación en los laudos arbitrales, los árbitros deben analizar la información pertinente y llegar a conclusiones sobre las cuestiones relevantes de hecho y de derecho, así como la valoración de las pruebas presentadas justificando el porqué de su decisión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (2015). *Proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arias, J. (2015). *Elementos del arbitraje*. Lima: CEC.
- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Asencio, J. (2008). *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Ed. Irich.
- Ayala, C. (2006). *Derechos fundamentales*. México D.F.: Fundep.
- Ayala, M. (2015). *Los laudos arbitrales en debate*. Lima: UNMSM.
- Barragán, B. (2016). *La Procedencia del Juicio de amparo contra laudo arbitrales*. Mexico. D.F.: UNAM.
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razanamientos*. Arequipa: UNSA.
- Bernales, E. (2001). *La Constitución de 1993*. Lima: Ediciones CIEDLA.
- Bullard, A. (2016). *Cuestiones arbitrales*. Lima: Centro de Arbitraje.
- Bunge, M. (2000). *La investigación científica: Su estrategia y filosofía*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
- Castillo, L. (2012). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Castillo, M. (2005). La firma en los actos jurídicos. En M. Castillo, & V. Rosas, *Cuatro temas de hoy* (págs. 14-15). Lima: Dercho&Sociedad.

- Castillo, M. (2010). *Derecho de Arbitraje*. Lima: PUCP.
- Castillo, M., & otros. (2014). *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Lima: Thomson-Reuters.
- Cevasco, C. D. (2017). *¿Aún proceden los amparos arbitrales?* Piura: Universidad de Piura.
- Chanamé, R. (1995). *Constitución Didáctica 93*. Lima: Editora San Marcos.
- centros penitenciarios españoles*. Madrid, 2014: Universidad Camilo José Cela, .
- Díaz, J. (2014). *Amparo y arbitraje: la subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral*. Lima: PUCP.
- Francia, M. (2016). *La constitucionalidad del amparo arbitral*. Lima: Círculo de Arbitraje.
- García, V. (2016). *La Constitución Política Comentada*. Lima: PUCP.
- Garrido, J. (2017). *Constitución y Arbitraje*. Lima: UCV.
- González, F. (2011). *El arbitraje, 1era. Ed.* . Mexico D.F.: Trellas .
- Häberle, P. (2004). El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, , Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- Herrera, A. (2012). *El arbitraje y su interacción con el juicio de amparo*. México: UNAM.
- Ibañez, P. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Landa, C. (2015). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.

Matallana, M. V. (2017). *El laudo arbitral y la posibilidad de recurrir al proceso de amparo*.

Lima: UCV.

Mesia, C. (2009). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ortiz, G. (2017). *Arbitraje privado. ¿procede el amparo en contra del laudo que le pone fin?*

Mexico: UNAM.

Reyes, J. (2014). *Laudos arbitrales en el Estado Peruano*. Lima: PUCP.

Rodríguez, E. (2006). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Editora Grijley.

Salazar, M. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima : Prado.

Soto, C. (2011). *Recurso de anulación de laudo arbitral*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje

- Estudio Carlos Soto & Abogados.

Yañez, R. (2004). *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Valencia : Tirant lo Blanch.

ANEXOS

Anexo 1
MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: El control de fondo del laudo arbitral y su constitucionalidad. Análisis del amparo para la impugnación del laudo arbitral en la ciudad de Huancayo, 2018.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL:</p> <p>¿De qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-¿De qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la restitución o restablecimiento inmediato del derecho al debido proceso, en la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>-¿De qué manera el proceso de amparo puede impugnar la decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida en el laudo arbitral, en la ciudad de Huancayo, 2018?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la protección del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el proceso de amparo, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-Determinar de qué manera el laudo arbitral puede ser impugnado para la restitución o restablecimiento inmediato del derecho al debido proceso, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-Establecer de qué manera el proceso de amparo puede impugnar la decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida en el laudo arbitral, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>El laudo arbitral puede ser impugnado para la tutela de derechos fundamentales por el proceso de amparo si existe un manifiesto agravio para la vulneración de derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>ESPECÍFICAS</p> <p>-El laudo arbitral puede ser impugnado para la restitución o restablecimiento inmediato del derecho fundamental al debido proceso, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-El proceso de amparo puede impugnar la decisión definitiva respecto de todo o parte de la disputa sometida en el laudo arbitral para la tutela de derechos fundamentales, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p>-Laudo arbitral</p> <p>-Proceso de amparo</p>	<p>-Decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida.</p> <p>-Resolución arbitral.</p> <p>-Restitución o restablecimiento inmediato de derechos fundamentales.</p> <p>-Protección frente a violaciones actuales o amenazas inminentes a la trasgresión de derechos fundamentales.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Inducción y deducción.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Investigación básica</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Nivel explicativo.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p>Diseño no experimental.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>POBLACIÓN:</p> <p>Se utilizó la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano sobre amparos arbitrales.</p> <p>MUESTRA DE ESTUDIO:</p> <p>Se utilizaron cinco casos de muestra emanados de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</p> <p>Análisis documental.</p>

ANEXO NRO. 02 – MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
Variable independiente.	Laudo arbitral.	-Decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida. --Resolución arbitral.	-Debe ser motivado a menos que las partes hayan convenido algo distinto. - Adquiere el valor de cosa juzgada. -Posee fuerza ejecutiva	-Debe constar la fecha de emisión y el lugar del arbitraje. -El Tribunal Arbitral se debe pronunciar en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje -Es definitivo. -Es inapelable. -De obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
Variable dependiente.	Proceso de amparo	-Restitución o restablecimiento inmediato de derechos fundamentales. -Protección frente a violaciones actuales o amenazas inminentes a la trasgresión de derechos fundamentales.	-Tutela constitucional para situaciones concretas. -Tutela de urgencia de un derecho constitucional. -Tutela residual de los derechos fundamentales.	-Validez de la pretensión. -Las pretensiones del proceso de amparo deriven del contenido esencial del derecho reclamado. -Subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo.

ANEXO NRO. 03 - INSTRUMENTO

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	COMENTARIO
01	Caso N° 00142-2011-AA/TC	<p>El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen <i>vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales</i>, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.</p> <p>a) El recurso de anulación previsto en la actual Ley de Arbitraje, así como los recursos de apelación y anulación previstos en la derogada Ley N° 26572 constituyen <i>vías procedimentales igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales</i>;</p> <p>b) De acuerdo con el inciso b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva;</p> <p>c) No procede el amparo cuando se cuestiona la falta de convenio arbitral; la vía idónea es el recurso de anulación, o el recurso de apelación y anulación en caso de la derogada Ley N° 26572;</p> <p>d) Cuando a pesar de haberse aceptado la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación, o los recursos de apelación y anulación, según corresponda.</p>	<p>Para la interposición de un recurso de anulación o apelación se debe cumplir las excepciones determinadas en la ley de arbitraje, a ello conlleva el cumplimiento obligatorio de las excepciones para no acarrear en una causal de nulidad.</p>

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	COMENTARIO
02	Expediente N° 08448-2013-PA/TC	<p>El Tribunal Constitucional ha precisado su pronunciamiento indicando a que no resulta aplicable tales precedentes; así mediante esta sentencia preciso en su fundamento 11, “Que, sin embargo, el referido precedente vinculante no resulta aplicable a los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el alegado agravio a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, concretamente de resoluciones arbitrales expedidas en la fase de ejecución del laudo arbitral. Asimismo, conviene destacar que, en situaciones como la aquí descrita, esto es, cuando se emite una resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral emitido, no existe mecanismo recursivo alguno por promover, toda vez que el recurso de anulación, según la norma de arbitraje, sólo procede contra los laudos arbitrales.” de igual manera en el fundamento 12 se determina lo siguiente “Que por ello, sobre la base de los fundamentos que subyacen para la impugnación de laudos arbitrales ante el Poder Judicial, es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral (...)”</p>	<p>Que, a efectos de proteger los derechos fundamentales vulnerados en las resoluciones de laudos arbitrales, resulta pertinente interponer el proceso de amparo a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales; a ello también está enmarcado que el proceso de amparo cuestiona resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de ejecución de laudos arbitrales.</p>

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	COMENTARIO
03	Expediente N° 00189-1999-AA/TC	<p>El Tribunal Constitucional en su fundamento N° 6, determina los límites dentro de los cuales puede habilitarse la procedencia de las garantías contra laudos de jurisdicción arbitral y aquellos en los que por el contrario, no cabe acudir al proceso constitucional, procede determinar si el petitorio resulta legítimo en términos de constitucionales (...), a ello el Tribunal, rompiendo lo que ha sido su línea de respeto por las controversias de fondo, se permitiera decirles a los jueces arbitrales (y aún a los jueces de la justicia ordinaria o privativa) cómo deben fallar en los asuntos que sólo a ellos les corresponden, estaría convirtiendo como se dijo anteriormente el proceso constitucional en una suprainstancia casatoria capaz de desarticular por completo el principio de la cosa juzgada, ignorando que, por el contrario, es más bien su obligación el preservarlo por ser un componente vital en la existencia de todo Estado constitucional de derecho.</p>	<p>Es de manifestar respecto a la sentencia que los jueces del Tribunal Constitucional determinan de cómo deben de fallar en los asuntos a los jueces arbitrales determinando parámetros y ellos se estarían convirtiéndose como se dijo anteriormente como el proceso constitucional en una suprainstancia casatoria capaz de vulnerar el derecho al principio de la cosa juzgada, ignorando a ello los derechos fundamentales y la obligación de preservarlos ya que como estado nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho.</p>

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	COMENTARIO
04	Expediente N° 02383-2013-PA/TC	<p>El Tribunal Constitucional en el Fundamento 15, señala que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; • Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; • Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y • Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. <p>En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).</p>	<p>En la presente sentencia se determina como precedente vinculante una serie de reglas destinadas a determinar en el caso concreto cuando estamos ante un proceso ordinario que debe ser tenido como vía igualmente satisfactoria que el amparo.</p>

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	COMENTARIO
05	Expediente N° 4195-2006-PA/TC	<p>En el presente expediente es de manifestar que la empresa interpone demanda de amparo en contra de un laudo arbitral alegando que dicha resolución, al no tomar en cuenta los hechos y las normas aplicables al caso, ni las interpretaciones “jurisprudenciales” anteriores, resulta inmotivada y, por tanto, violatoria de su derecho al debido proceso; y que el laudo sería incongruente por cuanto no se pronuncia expresamente respecto a sus pretensiones, toda vez que las declara “improcedentes”, expresión que sólo es aplicable cuando no concurre alguna de los presupuestos de fondo para la validez de la relación procesal. En consecuencia, solicita que se declare la ineficacia del Laudo.</p> <p>La recurrida, por su parte, confirma la apelada pero sustentando su fallo en dos argumentos distintos a los utilizados por el juez de la primera instancia, a saber:</p> <p>a) “Que, si bien la falta de motivación al expedir una resolución y la observancia del debido proceso, así como la tutela jurisdiccional efectiva, se encuentran considerados como una afectación al derecho que consagra nuestra Carta Magna, sin embargo, lo que la empresa demandante pretende, es cuestionar la validez de fondo del Laudo Arbitral dictado (...)” (fundamento tercero); y,</p> <p>b) Que, dado el carácter residual del amparo, la vía correspondiente sería el recurso de anulación del laudo, previsto en la Ley General de Arbitraje.</p>	<p>Es de manifestar que la interposición de una demanda de amparo está enmarcado en base a la vulneración del derecho a la falta de motivación, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, está enmarcada luego de la emisión del laudo arbitral u la interposición de la anulación de un laudo arbitral.</p>