



**Universidad  
Continental**

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

# **El control de fondo del laudo arbitral en el Estado Constitucional de Derecho**

**Mercedes Jhamayra Gutarra Medina**

Huancayo, 2018

Para optar el Título Profesional de  
Abogado



Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

## **DEDICATORIA**

A Dios por haber forjado mi camino, a mis padres que día a día guían mis pasos en el sendero de la vida; a mí maestro y ejemplo Cristóbal Rodríguez; y a mis hermanos que cuidan siempre mi bienestar.

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Continental por haberme brindado una excelente formación académica, a mi asesor de tesis Cristóbal Eduardo Rodríguez Huamaní por haber sido mi mano derecha y guía en este complicado proceso.

**ASESOR DE TESIS**

**Mg. CRISTOBAL EDUARDO RODRIGUEZ HUAMANI**

# ÍNDICE

DEDICATORIA .....	2
AGRADECIMIENTO .....	3
ASESOR DE TESIS .....	4
ÍNDICE.....	5
RESUMEN .....	12
INTRODUCCIÓN .....	16
CAPÍTULO I .....	17
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	17
1.1. Planteamiento del problema .....	17
1.2. Formulación del problema.....	18
1.2.1 Problema general. ....	18
1.2.2. Problema específico.....	18
1.3. Objetivos.....	18
1.3.1. Objetivo general.....	18
1.3.2. Objetivos específicos.....	19
1.4. Justificación .....	19
1.5. Hipótesis .....	20
1.5.1. Hipótesis general. ....	20
1.5.2. Hipótesis específicas.....	20
1.6. Descripción de variables.....	20
CAPITULO II.....	21
MARCO TEÓRICO .....	21
2.1. Antecedentes del problema.....	21
2.1.1. Tesis.....	21
2.1.2. Artículos. ....	23

2.2. Bases teóricas.....	24
2.2.1 El estado constitucional de derecho.....	24
2.2.1.1 Características del estado constitucional de derecho.....	27
2.2.1.1.1. La existencia de una “constitución rígida”. .....	27
2.2.1.1.2. La garantía jurisdiccional de la constitución. ....	29
2.2.1.1.3. La fuerza vinculante de la constitución. ....	29
2.2.1.1.4. La sobreinterpretación de la constitución. ....	30
2.2.1.1.5. La aplicación directa de las normas constitucionales .....	31
2.2.1.1.6. La interpretación conforme a las leyes .....	32
2.2.1.1.7. La influencia de la constitución sobre las relaciones políticas. 33	
2.2.1.1.8. Separación y control de poderes. ....	33
2.2.2. El derecho del estado constitucional de derecho. ....	34
2.2.2.1. Omnipresencia de la constitución.....	35
2.2.2.2. Omnipotencia judicial.....	36
2.2.2.3. Cumulo de principios potencialmente contradictorios .....	36
2.2.2.4. Más principios que reglas .....	37
2.2.2.5. Más ponderación que subsunción.....	37
2.2.3. Arbitraje.....	38
2.2.3.1. Convenio arbitral. ....	40
2.2.3.2. Laudo arbitral.....	42
2.2.3.3. Tipos de arbitraje. ....	43
2.2.3.3.1. Según el territorio. ....	43
A) Arbitraje nacional. ....	43
B) Arbitraje internacional. ....	44

2.2.3.3.2. Según la forma de resolver el fondo. ....	44
A) Arbitraje de derecho. ....	44
B) Arbitraje de conciencia. ....	45
2.2.3.3.3. Según su administración ....	45
A) Arbitraje institucional ....	46
B) Arbitraje ad hoc. ....	46
2.2.3.3.4. Según su origen. ....	47
A) Arbitraje obligatorio. ....	47
B) Arbitraje convencional (voluntario).....	48
2.2.3.4. Naturaleza jurídica del arbitraje. ....	49
2.2.3.4.1. Teoría contractual. ....	49
2.2.3.4.2. Teoría jurisdiccional. ....	50
2.2.3.4.3. Teoría mixta. ....	57
2.2.4. La función jurisdiccional. ....	60
2.2.4.1. Poderes de la jurisdicción. ....	62
A. Poder de decisión. ....	63
B. Poder de coerción. ....	63
C. Poder de documentación. ....	64
D. Poder de ejecución. ....	64
2.2.5. El control de la función jurisdiccional en el Perú. ....	65
2.2.6. El control del arbitraje en el Perú. ....	68
2.2.6.1. El control del arbitraje. ....	68
2.2.6.1.1. Control intra proceso. ....	70
A) Solicitud de rectificación. ....	71



B) Solicitud de interpretación.....	71
C) Solicitud de integración.....	71
D) Solicitud de exclusión.....	72
E) Recurso de reconsideración.....	72
2.2.6.1.2. Control extra proceso.....	73
A) Control por la jurisdicción ordinaria.....	73
B) Control por la jurisdicción constitucional.....	77
2.2.6.1.3. Control jurisdiccional del arbitraje en el derecho comparado.....	79
A. Chile.....	79
B. Colombia.....	83
C. España.....	87
2.3. Términos básicos.....	100
2.3.1. Jurisdicción.....	100
2.3.2. Debido proceso.....	101
2.3.2.1. Debido proceso formal o procedimental.....	102
2.3.2.1.1. Control de forma.....	103
2.3.2.2. Debido proceso sustantivo o material.....	103
2.3.7.3. Control de fondo.....	103
2.3.3. Control.....	104
2.3.4. Arbitrariedad.....	105
2.3.5. Arbitraje.....	107
2.3.5.1. Recurso de anulación del laudo arbitral.....	107
CAPITULO III.....	108
METODOLOGÍA.....	108
3.1. Métodos, y alcance de la investigación.....	108

3.2. Diseño de la investigación .....	108
3.3. Técnicas de recolección de datos.....	109
3.4. Técnicas de tratamiento de datos .....	109
3.5. Población .....	109
3.6. Muestra .....	109
CAPITULO IV .....	110
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS .....	110
4.1. Objetivo específico 1. ....	110
4.1.1. Evolución del control de los laudos arbitrales en las sentencias del Tribunal Constitucional. ....	111
4.1.2. Evolución del control del laudo arbitral en la legislación peruana.....	142
4.1.2.1. Ley general de arbitraje - Decreto Ley N° 25935.....	142
4.1.2.1.1. Recurso de apelación. ....	143
4.1.2.1.2. Recurso de anulación.....	143
4.1.2.1.3. Recurso de casación.....	143
4.1.2.2. Ley general de arbitraje - Ley N° 26572.....	144
4.1.2.2.1. Recurso de apelación. ....	144
4.1.2.2.2. Recurso de anulación.....	144
4.1.2.2.3. Recurso de casación.....	145
4.1.2.3. Ley de arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071. ....	145
4.1.2.3.1. Recurso de anulación.....	146
4.2. Objetivo específico 2. ....	146
4.2.1. El control de la función jurisdiccional en el Perú.....	146
4.2.1.1. El control jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria.....	146
4.2.1.1.1. Control intra proceso. ....	148

A) Apelación.....	148
B) Casación.....	149
C) Queja.....	150
D) Reposición. ....	152
4.2.1.1.2. Control extra proceso.....	153
A) Acciones impugnatorias ordinarias. ....	153
B) Acciones impugnatorias constitucionales (extraordinarias). ....	157
4.2.1.2. El control jurisdiccional de la jurisdicción constitucional.....	160
4.2.1.2.1. Control intra proceso. ....	160
A) Apelación.....	161
B) Reposición. ....	161
C) Recurso de agravio constitucional. ....	162
D) Queja.....	162
4.2.1.2.2. Control extra proceso.....	162
A) Amparo contra amparo. ....	163
B) Amparo contra hábeas corpus.....	163
CAPITULO V.....	166
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	166
5.1. ¿Es posible la revisión de fondo del laudo arbitral en el Perú? .....	166
5.2. ¿El control jurisdiccional del laudo arbitral es coherente con el control jurisdiccional de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción ordinaria?.....	172
5.2.1. El arbitraje como jurisdicción.....	172
5.2.2. ¿El control jurisdiccional del laudo arbitral es coherente con el control jurisdiccional de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción ordinaria?.....	182
5.3. ¿El control de fondo del laudo arbitral en el Perú, es compatible con el control exigido en el estado constitucional de derecho?.....	183

CONCLUSIONES .....	187
RECOMENDACIONES.....	190
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	192

## **RESUMEN**

El nuestro, es un Estado Constitucional de Derecho, y por ende el control es un elemento indispensable para su funcionamiento. El control responde al propósito de racionalizar el ejercicio del poder, de cualquier forma en que el poder se manifieste, para evitar el abuso y la arbitrariedad.

Entre los diversos tipos de control, el control jurisdiccional es el prototipo de control optado por nuestro ordenamiento jurídico. El poder jurisdiccional, no está exceptuado de control, por ende, tampoco la jurisdicción arbitral. La presente investigación centra su estudio en el control jurisdiccional de la jurisdicción arbitral. Esto supone determinar: la naturaleza jurídica del arbitraje, si es revisable el fondo del laudo arbitral, y si el control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción.

En nuestro ordenamiento jurídico, el control de fondo del laudo arbitral no ha tenido siempre la misma intensidad o presupuestos de procedencia. El control de forma se ha mantenido siempre en nuestro ordenamiento jurídico; ahora junto a un control de fondo restringido. Lo que constituye una singularidad, en relación a tres ordenamientos jurídicos a

fines, en los que si esta permito el control de fondo del laudo arbitral con mayor intensidad o amplitud de presupuestos de procedencia.

El control de forma del laudo arbitral y revisabilidad restringida de fondo del mismo, son insuficientes para cumplir con la finalidad del control y ello ha favorecido a que los árbitros tomen decisiones irritas y arbitrarias. Por ello afirmó que este control de fondo restringido y de forma del laudo arbitral, es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho.

En específico, en la investigación me ocupo del control del laudo arbitral, por la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional para determinar si es compatible con el necesario control exigido en el Estado Constitucional de Derecho.

## **ABSTRACT**

The Constitution State of Law is ours; therefore, its control is an indispensable element for its operation. This control responds to the purpose of rationalizing the power exercise in any form the power is manifested in order to avoid abuse and arbitrariness.

Among the different types of control, the jurisdictional control is the prototype of control opted for our legal system. The jurisdictional power is not exempt from control; therefore, neither the arbitral jurisdiction. This investigation centers its study on the jurisdictional control of the arbitral jurisdiction, this involves determining: The legal nature of the jurisdiction, whether the merits of the arbitral award are reviewable, and whether the background control of the arbitral award affects the guarantee of control required for the jurisdiction.

In our legal system, the background control of the arbitration award not always had the same intensity or assumptions of origin. The form of control has always been maintained in our legal system and now is together with a restricted background control.

This constitutes a singularity in relation to three legal systems in which this allows the background control of the arbitration award with greater intensity or specifications of origin.

The form of control of the arbitration award and restricted review of this are insufficient to comply with the purpose of control and this has favored the arbitrators in making null and arbitrary decisions. For this reason, the control of this restricted background and the form of arbitration award is incompatible with the Constitutional State of Law.

Specifically, this investigation is dealing with the control of the arbitral award by the ordinary jurisdiction and the constitutional jurisdiction to determine the compatibility with the necessary control required in the Constitution State of Law.

Key words: Control, due process, arbitration, and guarantee.



## INTRODUCCIÓN

Con la dación de la Constitución de 1979 se incorpora al arbitraje como una jurisdicción especial, y con la constitución de 1993 se reafirma dicha jerarquía constitucional cuando en su artículo 139° dispone que “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (...)”, al parecer es claro lo establecido por la constitución de 1993; sin embargo, ello no sucede en la realidad, puesto que existen diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, que hacen que el tratamiento de esta jurisdicción especial sea distinta a las demás y se torne en arbitraria.

En el Perú, el procedimiento de revisión de los laudos arbitrales se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N°1071 y por el Precedente Vinculante recaído en la Sentencia del Expediente N° 141-2011; ambos instrumentos normativos reafirman el control de forma y el control restringido de fondo de los laudos arbitrales, por causales establecidas en el precedente vinculante antes señalado.

En la presente tesis se estudiará si el control de forma y el control restringido de fondo de los laudos arbitrales son compatibles con el control exigido en el Estado Constitucional de Derecho; pues con ello se asegura la proscripción de la arbitrariedad.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

### **1.1. Planteamiento del problema**

El Perú es un estado constitucional de derecho. La Constitución reconoce al arbitraje como jurisdicción. El Tribunal Constitucional dice que el arbitraje es una jurisdicción. En consecuencia, si el arbitraje es jurisdicción ¿Por qué no está dotado de las garantías mínimas constitucionales de todo proceso jurisdiccional?

El Tribunal Constitucional ha sostenido criterios contradictorios, respecto del control de fondo del laudo arbitral; inicialmente que está permitido el control de fondo del laudo arbitral; pero en el precedente vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC establece supuestos que restringen el control de fondo del laudo arbitral. Esta situación hace necesario

determinar si el control de forma y el control restringido de fondo del laudo arbitral satisfacen las exigencias del control exigido por el Estado constitucional de derecho.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema general.**

¿El control de fondo del laudo arbitral en el Perú, es compatible con el control exigido en el estado constitucional de derecho?

### **1.2.2. Problema específico.**

A) ¿Es posible la revisión de fondo del laudo arbitral en el Perú?

B) ¿El control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general.**

Determinar si el control de fondo del laudo arbitral en el Perú, es compatible con el control exigido en el estado constitucional de derecho.

### **1.3.2. Objetivos específicos.**

A) Determinar si es posible la revisión de fondo del laudo arbitral en el Perú.

B) Determinar si el control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción.

### **1.4. Justificación**

La Constitución Política establece límites y controles al ejercicio del poder, con la finalidad de brindar seguridad jurídica a los derechos fundamentales. El arbitraje está reconocido en la Constitución, y según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como jurisdicción; por lo tanto, no puede estar exento de control, pues sería incompatible con el estado constitucional de derecho.

El Tribunal Constitucional ha establecido en el precedente vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC el criterio de no revisión de fondo de los laudos arbitrales (salvo las tres causales previstas en el mismo precedente), y por ello entiende que convierte al arbitraje en un procedimiento seguro, no vulnerable y no engorroso; dejando solo la posibilidad de revisión de forma y una revisión de fondo restringido del laudo arbitral. Ante esta situación al haberse reconocido un control restringido del fondo del laudo arbitral es importante determinar con la investigación si el control o revisión de forma y de fondo restringido del laudo arbitral es suficiente y compatible con el control de la jurisdicción exigido por el estado constitucional de derecho.

## **1.5. Hipótesis**

### **1.5.1. Hipótesis general.**

El control de fondo del laudo arbitral en el Perú, no es compatible con el control exigido en el estado constitucional de derecho.

### **1.5.2. Hipótesis específicas.**

A) Si es posible la revisión de fondo del laudo arbitral en el Perú.

B) El control de fondo del laudo arbitral, si afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción.

## **1.6. Descripción de variables**

Dado el tipo de investigación jurídica teórica dogmática no existen variables ni indicadores, puesto que la hipótesis no se ha estructurado como una relación de variables. García (2015) expresa que: “(...) la investigación jurídica dogmática o teórica se visualizará el problema jurídico a la luz de la fuentes formales e históricas del derecho, y no tomará en cuenta los factores reales. Su objeto será el orden jurídico ya sea del presente o del pasado, y su fin, la determinación del contenido normativo de ese orden jurídico”.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes del problema**

##### **2.1.1. Tesis.**

Panduro (2011) en su investigación: *“Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje”*, dice que, el arbitraje es una institución autónoma, cuya disciplina es denominada derecho de arbitraje, cuya regulación es propia pero influenciada por el derecho procesal, sin embargo, reconoce que en el arbitraje existen mínimas garantías de todo proceso como la audiencia bilateral, contradicción e igualdad entre las partes. Por lo tanto, esclarece que dentro de todo proceso o procedimiento se encuentran inmersos derechos fundamentales que son vulnerables en cualquier etapa del mismo.

Juárez (2015) en su investigación: “*Constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el estado constitucional*”, plantea que, el arbitraje no es una jurisdicción sino más bien un mecanismo dialógico anterior al estado y jurisdicción, por lo tanto, no es factible la intervención de estos en la solución del conflicto dirimido en el fuero arbitral. Sin embargo, también reconoce que la autonomía del arbitraje no es absoluta ya que el estado a través de su *ius imperium* puede controlar la función arbitral con la finalidad de proteger garantías constitucionales inherentes a todo proceso.

Días (2013) en su investigación “Amparo y arbitraje. La subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación del laudo arbitral”, exponen en sus conclusiones que:

“A pesar del entendimiento constitucional de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N°1071, consideramos que para poder calificar al recurso de anulación del laudo arbitral como una vía igualmente satisfactoria que el amparo, debería aplicarse los criterios de “riesgo de irreparabilidad” y “complejidad probatoria”.

En dicho sentido para establecer si el recurso de anulación puede o no evitar un perjuicio irreparable en el derecho constitucional invocado en la demanda, debemos analizar si logra lo mismo que el amparo. De igual manera, debemos determinar si el recurso de anulación del laudo cuenta con una sumariedad del procedimiento (celeridad) y con un sistema de medidas cautelares que permita neutralizar dicho riesgo de irreparabilidad del daño”. (p. 316)

Bello (2015) en su investigación: “Delito de prevaricato arbitral. A propósito de la solución de controversias en el ámbito de las controversias estatales”, expresa que, las sanciones administrativas y civiles para con los árbitros son insuficientes, puesto que a la

fecha no se ha sancionado a ningún arbitro por las irregularidades en los procesos arbitrales de Contrataciones Estatales, por dicha razón, se debe prever una salida eficaz al problema estableciendo en nuestra legislación penal la tipificación del delito de prevaricato penal de iure o de derecho; con la finalidad de exigirles motivación de actos y asignar efectos a sus decisiones.

### **2.1.2. Artículos.**

León (2013) discrepa con la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N°142-2011-PA/TC, ya que esta sentencia estaría otorgándole a la ley de arbitraje una suerte de prevalencia sobre la tutela de los derechos constitucionales vía el proceso de amparo; también está en desacuerdo con los tres supuestos de procedencia del amparo arbitral ya que no estarían protegiendo todos los derechos constitucionales protegidos en el amparo, sino solo se estaría concretizando el concepto de ejercicio valido de la competencia para el caso del arbitraje.

Álvarez y Muñoz (2012) estos juristas, reconocen al arbitraje como una jurisdicción especial, por ello dicen que los sujetos parte de un proceso arbitral no deben por ningún motivo prescindir de los principios y valores consagrados por nuestra Constitución, aceptar esta posición implica reconocer la eficacia horizontal de los derechos constitucionales.

Hakansson (2012) afirma, que el Tribunal Constitucional ha tenido distintos puntos de vista del proceso de amparo arbitral de acuerdo al contexto y norma vigente, sin embargo, en su decisión del caso María Julia establece que cuando se alegue un indebido control difuso se podrá recurrir al proceso de amparo sin embargo, no se ha establecido lineamientos claros



para la utilización del mismo, lo cual involucra ambigüedad en la interpretación de lo decidido por el tribunal.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1 El estado constitucional de derecho.**

Cada vez es más común escuchar en la defensa de los abogados, “nos encontramos en un estado constitucional de derecho, por lo tanto, se deben de respetar los derechos y garantías de mi patrocinado”, sin embargo, debemos hacernos una pregunta, ¿se ha comprendido en su totalidad que es un estado constitucional de derecho?, ¿cuál es la dimensión de protección de la Constitución? y ¿cuál es la dimensión de protección de los derechos fundamentales? En las siguientes líneas se pasará a explicar algunos de los antecedentes históricos, características y garantías reconocidas en este nuevo modelo constitucional.

El sistema jurídico, en sentido muy general, no siempre fue el mismo, la perspectiva cronológica deja ver que se sucedieron diversos tipos de sistemas jurídicos, como el derecho premoderno en el que no existía un derecho unitario, sino diversos poderes como la corona, la iglesia, las asociaciones y otras, que resolvían los conflictos sometidos a ellos a través de su propia jurisprudencia, es decir, cada ordenamiento de poder resolvía independientemente conforme a su ideología y su conveniencia.

En cambio, de acuerdo con Ferrajoli (2001) los ordenamientos jurídicos modernos nacen con el modelo de estado legislativo de derecho (positivismo jurídico), puesto que desplaza a la pluralidad de fuentes y ordenamientos (derecho premoderno), por un

monopolio estatal de producción jurídica. El estado legislativo de derecho tenía como característica vital el principio de legalidad y gracias a este y a las codificaciones que son su obra, una norma jurídica es legítima no por ser justa, sino únicamente por haber sido «puesta» por una autoridad dotada de competencia normativa. Por otro lado, señala que el estado constitucional de derecho es parte del derecho moderno, en este modelo se establece una constitución rígida la cual debería controlar las leyes ordinarias; con este modelo la constitución se encuentra jerárquicamente supraordenada a las leyes como norma de reconocimiento de su validez.

Con referencia al nacimiento del Constitucionalismo, Carbonell (2012) afirma que:

“No cabe duda que uno de los momentos más brillantes de lo que se ha llamado la «hora inaugural» del Estado constitucional lo representa la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que ha sido calificada –seguramente con razón– como «el texto jurídico más importante de la era moderna». La Declaración representa, junto con la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, una especie de acta de nacimiento del constitucionalismo". (p. 66)

Ahora bien, no es hasta la culminación de la Segunda Guerra Mundial que se dio el desarrollo del constitucionalismo; este nuevo paradigma desplaza al Estado de Derecho (primacía de la ley), por el Estado Constitucional de Derecho (primacía de la constitución).

Este cambio de paradigma estableció nuevas condiciones para el funcionamiento de un ordenamiento jurídico; de acuerdo con Ferrajoli (2001) existen tres alteraciones fundamentales que debemos reconocer en el tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho:

“(…) cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales. (...) siendo posible que una norma formalmente válida y por consiguiente vigente, sea sustancialmente inválida por el contraste de su significado con normas constitucionales, como por ejemplo el principio de igualdad o los derechos fundamentales.

Cambia, en segundo lugar, el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, a la que la posible divergencia entre constitución y legislación confiere un papel ya no sólo exclusivamente explicativo, sino crítico y proyectivo en relación con su propio objeto. (...) impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas.

Paralelamente, se altera el papel de la jurisdicción, que es aplicar la ley sólo si es constitucionalmente válida, y cuya interpretación y aplicación son siempre, por esto, también, un juicio sobre la ley misma que el juez tiene el deber de censurar como inválida mediante la denuncia de su inconstitucionalidad, cuando no sea posible interpretarla en sentido constitucional. (...)

Hay, finalmente, una cuarta transformación producto del paradigma del constitucionalismo rígido. La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los

derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos (...)" (p. 34-35)

### ***2.2.1.1 Características del estado constitucional de derecho.***

Todo ordenamiento jurídico cuenta con características resaltantes que lo diferencian de otros, sin embargo, para el estado constitucional de derecho, las características que se le atribuyen no solo son descriptivas si no obligatorias. Guastini (2003) señala que para que un ordenamiento jurídico pueda ser llamado constitucional este debe cumplir con "condiciones de constitucionalización", de acuerdo con este autor son siete condiciones que deben de ser cumplidas con la finalidad de que todo el ordenamiento jurídico este impregnado de normas constitucionales. Además de las condiciones antes señaladas agregaremos dos características fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho.

#### ***2.2.1.1.1. La existencia de una "constitución rígida".***

La rigidez constitucional hace referencia a que todo estado constitucional de derecho debe de contar con una constitución cuasi inamovible, donde se regule las formas básicas de la organización política, jurídica e institucional del estado y el propio procedimiento de reforma constitucional; en ese mismo sentido Aguiló (2004) afirma que:

"Suele decirse que un sistema político cuenta con la forma constitucional cuando se dan las siguientes condiciones: 1. el conjunto de normas fundamentales de ese

sistema jurídico – político se halla codificado; y 2. el procedimiento para la reforma o derogación esta fuera del alcance del legislador ordinario; o, lo que es lo mismo, es un procedimiento agravado ante el de la legislación ordinaria. De conjunción de ambas sigue una tercera, y es que la Constitución ocupa una jerarquía normativa superior a la ley dentro del sistema de fuentes”. (p. 34-35)

Como se ha señalado para que una constitución sea rígida, debe de contar con un procedimiento más complejo de reforma que el procedimiento legislativo ordinario, en ese sentido Ferreres (2000) considera que, el grado de rigidez de las Constituciones depende de tres factores: 1. el número de instituciones políticas necesarias para el consentimiento de reforma de la Constitución, 2. La cantidad de las mayorías requeridas para la reforma, y 3. La exigencia o no de la participación del pueblo.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la Sentencia N.º 014-2002-AI/TC ha afirmado que el Perú cuenta con una constitución rígida por los siguientes motivos:

“(…) ningún poder constituido, con excepción de la reforma constitucional, tiene competencia para alterar en absoluto la Constitución. Cualquier capacidad para modificar, suprimir o adicionar una o varias disposiciones constitucionales pasa porque estos mecanismos se aprueben según el procedimiento establecido en el artículo 206º de la Constitución. Y es que es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución”. (fj. 4)

#### *2.2.1.1.2. La garantía jurisdiccional de la constitución.*

No podría existir un estado constitucional de derecho si no se reconociera una garantía jurisdiccional de protección de la constitución, dicha garantía deberá estar integrada en la estructura del ordenamiento constitucional, es decir, dentro de la constitución formal.

En el Perú contamos con dos tipos de control constitucional: 1. el control concentrado, reconocido por el artículo 201° de la Constitución, que faculta únicamente al Tribunal Constitucional para el control de la Constitución, y, 2. el control difuso, reconocido por el artículo 138° de la Constitución, el cual reconoce la facultad de los jueces para resolver a favor de las normas constitucionales cuando exista incompatibilidad con la ley.

#### *2.2.1.1.3. La fuerza vinculante de la constitución.*

Esta característica referida a que la Constitución cuenta con normas jurídicas que regulan las relaciones entre el estado y el pueblo, y con principios generales y disposiciones programáticas que no son de aplicación inmediata, estas deberán ser aplicadas por los jueces a través de la interpretación y concretizadas mediante el legislador. (Guastini, 2003)

En ese mismo sentido el Tribunal Constitucional en el segundo párrafo del fundamento 47 de la Sentencia N° 3361-2004-AA/TC ha establecido:

“(…) que la Constitución en su conjunto, con los valores que ésta encierra (jurídicos y positivos), sirva como parámetro para entenderla, utilizando al Tribunal Constitucional como elemento trascendente para lograr la pacificación del ordenamiento jurídico y de la vida estatal. *Este bloque es un conjunto normativo que*

*contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución formal, figura a partir de la cual surge la fuerza normativa de la Constitución, que irradia a todo el ordenamiento jurídico”.* (fj.29)

#### *2.2.1.1.4. La sobreinterpretación de la constitución.*

Una constitución es un texto normativo que jamás podrá regular la totalidad de las situaciones que surgen de las relaciones políticas y sociales en un estado, a raíz de este problema el constitucionalismo ha desarrollado una solución que es la interpretación de la Constitución que estará a cargo del Tribunal Constitucional, los jueces, los órganos estatales y los juristas. Se puede decir que la Constitución puede ser interpretada de dos formas, la primera es la interpretación literal, mediante la cual se puede decir que, lo que no está regulado por norma constitucional, significa autorización al legislador para regular mediante ley sin temor a que sea declarada inconstitucional; y por otro lado la interpretación extensiva puede sobreinterpretar la Constitución de forma que extraiga de ella normas explícitas idóneas para solucionar aspectos de la vida social y política en un estado, mediante esta última interpretación no quedarían vacíos y/o lagunas para la aplicación de la constitución. (Guastini, 2003)

Ahora bien, la jerarquía normativa y los límites dados por la Constitución ya no serán suficientes, para solucionar ello se deberá utilizar otros elementos como la ponderación de bienes y principios constitucionales que coadyuven como guía de aplicación de la constitución. En ese mismo sentido Aguiló (2004) señala que:

“El orden jurídico legítimo será expresivo de una “razonable” determinación y concreción de los derechos constitucionales; y de esta forma, junto a la exigencia de consistencia normativa por lo que se refiere a la unidad de contenidos del orden jurídico, hará la aparición la exigencia de coherencia valorativa como prueba de corrección normativa. La noción de laguna normativa será desplazada por la de laguna axiológica y la de caso difícil, pues de la comprobación de la falta de regulación (o de regulación defectuosa) se procederá a buscar en las fuentes constitucionales la respuesta correcta en el caso en cuestión”. (p. 58-59)

#### *2.2.1.1.5. La aplicación directa de las normas constitucionales*

El concepto pasivo de la Constitución como norma limitativa de poder quedó en el pasado, puesto que en un Estado de Derecho Constitucional la Constitución se aplica de forma directa en las relaciones sociales. Por su parte Aguiló (2004) afirma que:

“Se les otorgara a los derechos constitucionales una fuerza expansiva fundamental en la determinación del orden jurídico. Las exigencias normativas derivadas de los derechos constitucionales ya no se verán como límites negativos y deberes de respeto, si no como exigencias de “desarrollo” y “concreción” de estos: ellos serán la fuente central para determinar qué se debe ordenar, prohibir y sancionar. Esta evolución tal vez podría resumirse en la formula “de la consideración de la Constitución como límite al orden jurídico a la consideración del orden jurídico como un desarrollo de las exigencias constitucionales”. (p. 57)



#### *2.2.1.1.6. La interpretación conforme a las leyes*

Esta característica está referida a la interpretación no de la Constitución si no de las leyes, que debe ser realizada por los jueces; en ese sentido Águila (s.f) señala que: “(...) debe entenderse como una operación intelectual mediante la que el intérprete de las leyes “adecua” o “acomoda” el sentido de estas a los preceptos establecidos en el texto constitucional”. (p. 47).

Por lo tanto, los jueces deberán interpretar las leyes adecuando y armonizando su contenido con el de la Constitución, aunado con esta concepción el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 9 de la Sentencia N.º 4549-2004-PC/TC que:

“(…) este Colegiado entiende que la manera más adecuada de evitar la paradoja de imponer el cumplimiento de una norma legal aparentemente opuesta a los mandatos constitucionales, pasa por el hecho de ensayar una lectura de dicha norma que resulte compatible con la Constitución. Dicha alternativa, además de suponer una opción perfectamente legítima dentro del cuadro de opciones habilitadas por la jurisdicción constitucional, resulta procedente si de lo que se trata es de operativizar el derecho a la gratuidad en la administración de justicia, y no de neutralizarlo o simplemente tornarlo impracticable. A los efectos de tal cometido, este Tribunal asume que la interpretación y desarrollo que respecto de las normas legales exigidas se ha practicado en la Directiva N.º 006-2004-CE-PJ es el más adecuado en las actuales circunstancias, pues permite que la Constitución cumpla sus objetivos y que la propia institución del auxilio judicial a la que se refiere el Código Procesal Civil, se canalice en la forma más operativa posible. Aun cuando existen diversos aspectos que pueden verse mejorados, queda claro que la alternativa a la que conduce la

interpretación ofrecida por la citada Directiva es mucho más óptima que aquella otra a la que conduce una interpretación literal como la anteriormente graficada”. (fj. 7)

#### *2.2.1.1.7. La influencia de la constitución sobre las relaciones políticas.*

Esta característica está referida, a que todo tipo de decisión sea jurisdiccional o política, debe ser fundamentada de acuerdo a la constitución. En ese sentido Guastini (2003) afirma que: “(...) que las normas constitucionales pueden ser más o menos usadas en la argumentación política (de los órganos y actores) para justificar sus acciones y decisiones”. (p.58)

#### *2.2.1.1.8. Separación y control de poderes.*

Esta característica es uno de los pilares fundamentales para la formación de un Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo con Solozabal (1981):

“El principio de la separación de poderes - la idea de que las distintas funciones estatales corresponden a conjuntos de órganos (poderes) separados, independientes y equilibrados entre sí - se ha considerado un instrumento fundamental para la consecución de los objetivos del constitucionalismo, esto es, para asegurar la organización racionalizada y la limitación del Estado. Se trata, en efecto, señala Loewenstein, de un integrante imprescindible del bagaje estándar del constitucionalismo, del dogma más sagrado de la teoría y práctica constitucional”. (p.215)

Así mismo el Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de la Sentencia N.º 01761-2008-AA/TC, ha expresado respecto a la separación de poderes que:

“Tal división no implica una rígida separación entre poderes, sino que se limita a prevenir que un solo órgano acumule en sí más poderes, no rechazándose a priori la posibilidad de que –en función de moderación y freno– un órgano comparta el ejercicio de más poderes. El principio de separación de poderes funciona también como regla de organización constitucional, la misma que se manifiesta, en una primera aproximación, en la necesidad que exista una ponderación entre una pluralidad de centros de poder, puestos en posición de independencia, pero también de recíproco control entre ellos, para así impedir los abusos. Asimismo, exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos. Así, por ejemplo, si bien el Poder Ejecutivo puede expedir decretos legislativos, tal facultad de legislar se encuentra enmarcada en determinados límites (legislar sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa, entre otros), encontrándose vetado a tal poder invadir las competencias asignadas al Poder Legislativo y así legislar sobre otras materias que no fueron materia de la delegación o hacerlo fuera del respectivo plazo”. (fj. 4-5).

### **2.2.2. El derecho del estado constitucional de derecho.**

Conforme se ha desarrollado, el estado constitucional de derecho cuenta con características especiales en su estructura, sin embargo, ello no es suficiente para su

aplicación, sino más bien requiere de una nueva teoría del derecho; en ese sentido Prieto (2007) señala que:

“El estado constitucional de derecho que acaba de ser descrito parece reclamar una nueva teoría del Derecho, una nueva explicación que en buena medida se aleja de los esquemas del llamado positivismo teórico. Hay algo bastante obvio: la crisis de la ley, una crisis que no responde solo a la existencia de una norma superior, sino también a otros fenómenos más o menos conexos al constitucionalismo (...). En suma la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del derecho que pretendió ser en otra época, y tal vez este sea el síntoma más visible de la crisis de la teoría del Derecho positivista, forjada en dogmas de la estatalidad y de la legalidad del derecho”. (p. 120-121)

El cambio de paradigma del positivismo jurídico, al del estado constitucional de derecho, necesita la concepción de una nueva teoría del derecho con los siguientes rasgos: más principios que reglas, más ponderación que subsunción, omnipresencia constitucional, omnipotencia judicial y cúmulo de principios potencialmente contradictorios.

#### ***2.2.2.1. Omnipresencia de la constitución***

Este rasgo, está referido a que toda constitución en el estado constitucional de derecho deberá estar dotada de un cúmulo de derechos, principios, valores constitucionales, limitaciones políticas y otros; para que así esta constitución comprenda dentro de ella un referente de solución a todo tipo de conflicto. Es decir, esta constitución deberá responder a todo conflicto entre leyes y su aplicación.

### ***2.2.2.2. Omnipotencia judicial***

Este rasgo, está referido a que los derechos, principios, valores constitucionales, limitaciones políticas y otros, establecidos en una constitución de un estado constitucional de derecho, siempre deberán estar garantizados judicialmente; ello con la finalidad de poder aplicarlos y ejecutarlos conforme sea necesario.

### ***2.2.2.3. Cumulo de principios potencialmente contradictorios***

Este rasgo está referido a que los derechos y principios establecidos en un estado constitucional de derecho, en algunas oportunidades serán contradictorios, ello debido a que todo derecho y/o principio no es absoluto estos cuentan con límites en su aplicación, ello con la finalidad de garantizar la estabilidad jurídica del estado constitucional; ahora bien Prieto (2007) señala que:

“Este carácter contradictorio de los documentos constitucionales presentan una extraordinaria importancia para el tema central que ha de ocuparnos, (...). Y es que dada la densidad normativa de las Constituciones en torno, principalmente, al amplio catálogo de derechos fundamentales, es corriente escuchar que estos documentos jurídicos son algo así como el compendio de una nueva norma moral universal, que, “ya no flota sobre el derecho (...) sino que emigra al interior del derecho positivo” (...) pero es que, además, los derechos constitucionales no solo se muestran tendencialmente contradictorios en lo que tienen de ejercicio a la libertad, si no que responden incluso a un esquema de valores diferente y en tensión; es lo que, con

Zagrebelski, podríamos llamar la disociación entre los derechos y la justicia”. (p. 124-125)

#### ***2.2.2.4. Más principios que reglas***

Este rasgo está referido a que el ordenamiento jurídico de un estado constitucional de derecho deberá estar compuesto elementalmente de principios, ello en contraposición al positivismo jurídico que solo estaba compuesto de reglas; los principios son pautas normativas que siempre han estado presentes en las normas como por ejemplo el derecho a la libertad; pero que, sin embargo, en un estado constitucional de derecho ya no solo es suficiente tener normas de protección si no principios rectores para la composición de todo el ordenamiento jurídico.

#### ***2.2.2.5. Más ponderación que subsunción***

Como ya se ha señalado, el estado constitucional de derecho cuenta con una formación elementalmente de principios, por lo tanto, estos principios necesitan de una nueva forma de interpretación, esta nueva interpretación del derecho es llamada “interpretación constitucional” que está dotada de herramientas interpretativas en este caso más ponderación que subsunción; que está referido a que en toda aplicación de normas en un estado constitucional de derecho deberá primar la interpretación de principios sobre la interpretación de las normas.

### **2.2.3. Arbitraje.**

El ser humano es un ser social por naturaleza, pero el vivir en comunidad expone también su carácter conflictivo. Superar esta circunstancia, supuso crear mecanismos para solucionar esos conflictos. El arbitraje, es uno de los mecanismos de solución de controversias utilizado por las primeras comunidades, si bien es cierto no fue aplicado de la forma en la que hoy se aplica, pero utilizaban la misma metodología, esto es, un tercero, que por lo general era el más anciano de la comunidad, resolvía el conflicto según su leal saber y entender; ya que la ancianidad era considerada fuente de autoridad y respeto.

En ese orden de ideas Masciotra, M (2015) dice que en la época de Moisés se estableció un juicio de árbitros estipulado en el Antiguo Testamento e incorporado posteriormente en el Talmud; y que los mecanismos de solución de controversias ahora conocidos como la mediación, conciliación y el arbitraje, contaban con total vigencia ya que eran de aplicación obligatoria.

Verificada su presencia histórica en el desarrollo de la humanidad; es necesario tener definiciones modernas del arbitraje a fin de afianzar conceptos básicos que nos permitan trabajar con ellos; Jarrosson citado por González (sf), señala, “[...] el “arbitraje” es una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes, en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos”. (p. 3).

Una concepción privatista del arbitraje es la brindada por Verástegui (2015), cuando dice:

“El arbitraje es un método de solución de disputas alternativo a la Administración de justicia. Se caracteriza por ser un procedimiento privado e informal, por el que las

partes acuerdan someter determinada disputa a una o varias personas imparciales (árbitros) a las que autorizan para que resuelvan la controversia mediante una decisión definitiva y obligatoria para las partes. Cuando una disputa se somete a arbitraje, se excluye el recurso a la Administración de Justicia en relación con esa disputa. Por eso es imprescindible el consentimiento de ambas partes. Una vez que las partes han pactado el sometimiento a arbitraje, cada parte está vinculada por dicho pacto". (p. 66)

Dentro de este orden de ideas Lohmann (1987) considera que el Arbitraje es:

“La institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de Derecho Privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades". (p. 39)

Por otra parte existen concepciones públicas del arbitraje, como la vertida por Castillo y Vásquez (2006):

“El arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, sólo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o



laudo será de cumplimiento obligatorio para las partes, en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que los contratos son ley para las partes. La ejecución de la decisión arbitral, en caso ésta sea necesaria, queda siempre en manos del Estado”. (p. 49)

### ***2.2.3.1. Convenio arbitral.***

Para poder iniciar un proceso arbitral es necesario que las partes acuerden voluntariamente su sometimiento a la jurisdicción arbitral, por lo tanto, su renuncia a la jurisdicción estatal, a este acuerdo se le atribuye el nombre de convenio arbitral. En ese orden de ideas el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1071, establece: “el convenio arbitral es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza” (sic).

Y de acuerdo con lo señalado por GONZALES (2011):

“(…) el convenio arbitral es aquel instrumento en virtud del cual dos partes se someten al arbitraje, es decir, por medio del cual personas naturales o jurídicas, deciden someter una determinada controversia sobre materias de libre disposición conforme a derecho, a la decisión de uno o más árbitros, excluyendo del conocimiento del asunto a los órganos jurisdiccionales y teniendo la decisión adoptada fuerza ejecutiva pasando en autoridad de cosa juzgada”. (p. 742)

Es preciso señalar y de acuerdo con Roque (1998) que “El objeto del convenio arbitral debe ser lícito y posible, razón por la que corresponde atender a las normas

específicas que regulan el contenido que debe tener y la materia sobre la cual debe versar” (p. 245). Esta posición hace referencia a que no toda controversia puede resolverse en el fuero arbitral ello de acuerdo con el artículo 2° numeral 1 del Decreto Legislativo N° 1071, que establece, “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 lo autoricen” (sic).

En atención a que el arbitraje debe ser lícito y posible, existen varios problemas que se suscitan con relación a la competencia de los árbitros, es por ello que en sujeción al principio Kompetenz – Kompetenz, los árbitros son los legitimados a resolver las observaciones sobre su competencia, este principio también es reconocido por el artículo 3° numeral 2 del Decreto Legislativo N° 1071, el mismo que señala que, “El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones” (sic).

Teniendo en consideración lo antes dicho García, F (2012) nos señala que:

“Esta norma permite a los árbitros decidir sobre su competencia en el momento en el que los crean adecuado, pero esto no puede llevar abusos, ya que si es evidente que el convenio tiene alguna patología trascendental que provoque que el tribunal no tenga competencia, entonces los árbitros deberán resolver su competencia como cuestión previa. Por ello si se les observa un mal comportamiento, podrán ser responsables civilmente si estamos frente a un arbitraje ad hoc. Así mismo si se halla frente a un arbitraje institucional, entonces la institución también tendrá responsabilidad”. (p. 41)

### **2.2.3.2. *Laudo arbitral.***

El laudo arbitral es la decisión final que pone fin a un proceso arbitral, al igual que las sentencias en el Poder Judicial, MERINO y CHILLÓN (2006) señalan que:

“La actividad del árbitro culmina cuando, resolviendo sobre la pretensión, dicta su resolución, que recibe el nombre de laudo arbitral por contraposición con el de sentencia, que se reserva a las resoluciones que se dictan por los órganos del Poder Judicial, aunque es manifiesto el paralelismo entre una y otra, pudiendo tanto aquél como ésta ser puramente declarativo, declarativo de condena y constitutivo... puede definirse el laudo como ‘el acto del árbitro por el cual emite un juicio vinculante para las partes en el proceso y resolutorio para el conflicto residenciado ante él , esto es, el laudo arbitral es la expresión formal de la decisión adoptada por el árbitro para resolver la cuestión litigiosa y que los litigantes vienen obligados a aceptar por mor del pacto arbitral que las vincula, o dicho de otra forma, el laudo es el acto del árbitro en el que se decide sobre la cuestión de fondo sometida. Por ello el laudo constituye el punto culminante del proceso arbitral en cuanto que, a través de él, el árbitro pone fin a la controversia de la que conoce y, con ello, restablece el equilibrio entre las partes contendientes’”. (p. 648)

Para Verástegui (2015) un laudo arbitral es la decisión de los árbitros y esta tiene como característica principal que goza del mismo valor que una sentencia judicial, es decir, tiene la calidad de cosa juzgada, señala también que otra caracteriza importante de un laudo arbitral es que es no se puede recurrir a una segunda instancia arbitral a fin de que revisen el fondo de lo resuelto, puesto que frente a un laudo solo se puede interponer ante la

jurisdicción ordinaria un recurso de anulación en el que solo se podrá alegar falencias formales.

### ***2.2.3.3. Tipos de arbitraje.***

La clasificación del arbitraje puede obedecer a distintas circunstancias como por ejemplo: su origen, su institucionalidad, por su ámbito territorial, etc. Dichas clasificaciones se dan por la propia flexibilidad característica del arbitraje; en los siguientes párrafos ahondaremos sobre la clasificación de los tipos de arbitraje.

#### ***2.2.3.3.1. Según el territorio.***

El artículo 1° del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje) reconoce la existencia de los arbitrajes nacionales e internacionales, por lo tanto, ha de establecerse la diferencia entre ambos.

##### ***A) Arbitraje nacional.***

En el arbitraje nacional generalmente se aplican las normas nacionales y se efectúa cuando las partes de una controversia cuenten con sus domicilios en el país, aun si son individuos o empresas extranjeras; estas características se encuentran normadas en el artículo 4° del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje).

### *B) Arbitraje internacional.*

Este tipo de arbitraje se realiza cuando las partes de una controversia cuentan con domicilios en distintos estados, cuando los efectos del arbitraje se ejecutaran en otro estado y es preciso señalar que en este tipo de arbitraje se aplican normas internacionales como la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil (en adelante CNUDMI), el convenio de Nueva York y otros. Los supuestos de aplicación de este tipo de arbitraje están regulados en el artículo 5° del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje).

#### *2.2.3.3.2. Según la forma de resolver el fondo.*

Las partes al celebrar un convenio arbitral pueden elegir la forma en la cual desean que se resuelva una controversia futura, existen dos formas de resolución del conflicto en sede arbitral estas son:

### *A) Arbitraje de derecho.*

Verástegui (2015) describe que el arbitraje, “(...) es de derecho cuando la decisión de los árbitros se toma de conformidad con las leyes vigentes. En general el árbitro o Tribunal Arbitral en este modo de arbitraje se conforma por profesionales abogados (...)”. (p. 71)

Cabe agregar que según el numeral 1 y 2 del artículo 57° del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje), establece que el arbitraje nacional e internacional se resolverá de acuerdo a derecho; salvo que las partes acuerden lo contrario y este acuerdo debe ser expreso.

### *B) Arbitraje de conciencia.*

De acuerdo con Roque (1998) en el arbitraje de conciencia los árbitros resolverán de acuerdo a su leal saber y entender, prescindiendo así de las normas jurídicas por voluntad de las partes, sujetándose a las reglas que las partes han pactado y al principio elemental de garantizar la defensa del proceso.

Para que un árbitro o tribunal arbitral resuelva una controversia en equidad o en conciencia, las partes deberán autorizarlo expresamente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 57° del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje), salvo aquellos convenios arbitrales celebrados bajo la vigencia de la antigua Ley General de Arbitraje (Ley N°26572) el cual señalaba que cuando no se establecía la clase de arbitraje se entendía estipulado un arbitraje de conciencia, ello de acuerdo al numeral 3 de la Primera disposición transitoria del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje).

#### *2.2.3.3.3. Según su administración*

La institucionalidad del arbitraje se debe también a la libre disposición de las partes, ya que estas pueden decidir de acuerdo a sus necesidades y posibilidades si someten su controversia ante una institución arbitral o a árbitros independientes.

La facultad de elección del tipo de arbitraje es establecida por ley; en ese sentido las partes pueden elegir entre dos tipos de arbitrajes según su institucionalidad, de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N°1071(ley de arbitraje), que

señala lo siguiente “El arbitraje puede ser ad hoc o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral”. (sic).

#### *A) Arbitraje institucional*

En el arbitraje institucional existe una institución intermediaria entre las partes y los árbitros, estas instituciones arbitrales se encargan de regular los honorarios, elección, remoción, sustitución, recusación de los árbitros, el idioma en que se llevara el arbitraje y otras situaciones y procedimientos que devengan en un proceso arbitral.

De acuerdo con Verástegui (2015),

“(…) el arbitraje Institucional es aquel en el cual una organización se encarga de administrar mediante su propio reglamento los procesos arbitrales encomendados. Estos son denominados generalmente centros o instituciones de arbitraje, que sugieren el procedimiento arbitral y que, también, proponen a los interesados una lista de árbitros preseleccionados y regulan los honorarios correspondiente, esta forma de arbitraje busca dotar a los usuarios de las mayores garantías de imparcialidad, celeridad y profesionalidad en la atención del proceso, en razón de incrementar la seguridad jurídica”. (p. 72)

#### *B) Arbitraje ad hoc.*

Un arbitraje ad hoc, se caracteriza por la facultad otorgada a las partes para decidir en qué forma se llevara el proceso arbitral, Roque (1998) señala que:

“En el arbitraje denominado libre o *ad hoc* no existe ninguna institución que administre el sistema, ni está sometido a ningún mecanismo predeterminado, de manera que son las propias partes quienes deberán ponerse de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrollara el arbitraje. Al carecer de una administración formal prestada por un tercero, las partes tendrán que darse a sí mismas – y darles a los árbitros – las normas sobre las que éstos actuarán, proveyendo todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar. [...]

Una de las desventajas que tiene este tipo de arbitraje es que, ante la falta de una entidad que preste servicios, administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier desavenencia entre ellas deberá ser resuelta en sede judicial. (...)”. (p. 240)

#### *2.2.3.3.4. Según su origen.*

En el Perú hasta antes de la puesta en vigencia de la Ley N° 26850 el 09 de julio de 1997 (Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado), el arbitraje era considerado un mecanismo de resolución de conflictos de carácter voluntario; con la dación de la ley antes citada se instauró la obligatoriedad de establecer cláusulas arbitrales en los contratos de adquisiciones del estado, y, con ello la diferencia entre un Arbitraje obligatorio y voluntario.

#### *A) Arbitraje obligatorio.*

El Arbitraje obligatorio se da cuando una disposición legal establece la obligatoriedad de someter una controversia a arbitraje. “En cuanto al arbitraje forzoso o legal



éste tiene carácter obligatorio originándose en la misma ley ya que el compromiso arbitral es exigible en virtud una disposición de la ley o de un convenio anterior” (Verástegui, 2015, p. 71)

En nuestro país este tipo de arbitraje nace con la promulgación de la Ley N° 26850 donde se estableció por primera vez en su artículo 41° la obligatoriedad de una cláusula arbitral en los casos de licitación pública y concurso público de contrataciones públicas; cuatro años más tarde esta se deroga mediante la ley N° 28267; sin embargo, esta reconoció nuevamente el carácter obligatorio de la cláusula arbitral para toda controversia que surja en la etapa de ejecución de contrato, bajo responsabilidad.

Las posteriores leyes como el Decreto Legislativo N°1017, ley N°30225 y por último el Decreto Legislativo N°1341 que regulan las contrataciones con el Estado, vuelven a reconocer el carácter obligatorio del arbitraje y no solo con la obligatoriedad de la cláusula arbitral, sino que, incorporan un artículo especial de solución de controversias que establece la obligatoriedad del arbitraje no solo en la etapa de ejecución de contrato si no en la interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, o invalidez del contrato.

#### *B) Arbitraje convencional (voluntario).*

En el arbitraje convencional o voluntario no existe una disposición normativa que obligue a las partes a someter una controversia a arbitraje; por lo tanto, existe la necesidad de un acuerdo expreso y voluntario, es decir, que para la activación de la jurisdicción especial del arbitraje es necesario que las partes de una controversia manifiesten su voluntad de sometimiento al Arbitraje.

De acuerdo con Verástegui (2015) el arbitraje voluntario es, “(...) aquel escogido de forma autónoma por las partes que se lleva a cabo por la suscripción espontánea de un pacto arbitral en cualquier época, incluyendo una vez suscitada la diferencia para poder resolver conflictos presentes o futuros (...)” (p. 71). En conclusión, en este tipo de arbitraje la autonomía de voluntad es sumamente privilegiada ya que las partes pueden expresar libremente su deseo de poder someter a arbitraje cualquier tipo de controversia que suscite de un contrato de materias de libre disposición.

#### ***2.2.3.4. Naturaleza jurídica del arbitraje.***

Las teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje definen lo que es el arbitraje y su naturaleza; su estudio permite tomar posición al respecto. A continuación, se pasa a describir las más resaltantes.

##### *2.2.3.4.1. Teoría contractual.*

Para la teoría contractualista el arbitraje nace de un contrato y de la expresa voluntad de las partes, esto indica que esencialmente su origen es contractual, por lo tanto, su naturaleza jurídica es privada – contractual. Señala el profesor LANDA (2007) que los que defienden esta teoría sostienen que el arbitraje nace de un contrato, por lo tanto, se encuentra dentro del ámbito del derecho contractual y el efecto vinculante de ello es el principio de pacta sunt servanda.

Por otro lado MATHEUS, C (2006) comentando la corriente de Guaps, señala que el arbitraje es la expresión de dos contratos o convenios, esto en relación al convenio arbitral por el cual dos partes se comprometen que en caso de suscitarse una controversia deberán recurrir a un tercero imparcial, en consecuencia este convenio se convierte en un compromiso aceptado por las partes al cual se le denominara (contrato de compromiso).

Roca (1992) sostiene que si bien se requiere de la jurisdicción en diferentes etapas del arbitraje, esto es solo una vinculación revisoría con la finalidad de no retrasar el proceso arbitral y que este culmine de acuerdo a lo pactado por las partes, puesto que el arbitraje es un método de resolución de conflictos privado por su origen y por el procedimiento que utilizan.

Finalmente, de acuerdo a Ledesma (2010) la Teoría Contractualista: “considera que el arbitraje es un contrato. El convenio arbitral nace de la voluntad de las partes, ello permite que surja esta institución y se desarrolle. Su origen contractual reclama una visión civilista respecto a la capacidad de los sujetos contratantes y a los demás requisitos de dicho contrato”. (p. 30)

#### *2.2.3.4.2. Teoría jurisdiccional.*

La teoría jurisdiccional o teoría publicista establece que el arbitraje tiene origen jurisdiccional ya que su validez está establecida por la constitución y la ley, y que la función que cumplen los árbitros es idéntica a la de un juez puesto que en sus manos está el deber de administrar justicia, por ello debe juzgar y resolver una situación de conflicto, mediante un acto revestido de autoridad llamado laudo.

La primera pregunta que debemos formularnos para ingresar a este análisis es ¿qué es la jurisdicción?; según Couture citado por Martel (2002) la jurisdicción es una función pública ejercida por órganos del estado con la facultad de resolver conflictos de relevancia jurídica, dicha función y facultad es determinada por ley en los términos que esta establezca; otorgándoles así la potestad de poder juzgar y ejecutar sus decisiones, las mismas que cuentan con calidad de cosa juzgada; con esta postura podemos afirmar que la característica principal de la jurisdicción, es que debe estar determinada por ley, y en el caso del arbitraje, este cumple con esta exigencia puesto que nuestra Constitución reconoce el carácter excepcional de la jurisdicción arbitral y militar en el numeral 1 del artículo 139°, que textualmente señala que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación” (sic).

Sin embargo, existen posturas como la de Lascano (1941) que niega la existencia de la jurisdicción arbitral y militar, debido a que considera que la jurisdicción no es fraccionable y el hecho de que los árbitros no puedan ejecutar sus decisiones coercitivamente hace que estos no cuenten con todos los poderes y potestad otorgados a la jurisdiccional; frente esta postura debemos de formularnos otra pregunta ¿Un árbitro ejerce los cuatro poderes de la jurisdicción? Para poder responder esta pregunta debemos de analizar si nuestro ordenamiento jurídico faculta a los árbitros para el ejercicio de los cuatro poderes de la jurisdicción.

En cuanto al poder de documentación los árbitros tienen la facultad de poder ordenar y practicar las pruebas que estimen necesarias ello de acuerdo a los artículos 39°, 42°, 43°, 45° y 47° del Decreto Legislativo N° 1071, y, así mismo los árbitros cuentan con registros

escritos, virtuales o de cualquier otra forma que permita dejar constancia de todos los actos jurisdiccionales. Así mismo los árbitros ejercen el poder decisión puesto que deciden cuestiones dentro del proceso (excepciones, medidas cautelares, objeciones, etc) y sobre el fondo del mismo; además de ello es preciso señalar que el laudo cuenta con calidad de cosa juzgada de acuerdo a lo establecido con los artículos 3°, 41° y 58° del Decreto Legislativo N° 1071.

Por su parte poder de ejecución como ya lo habíamos señalado antes, se materializa en estricto cuando exista un mandato firme y este no sea cumplido por las partes; en este caso el artículo 67° del Decreto Legislativo N° 1071, faculta a los árbitros a poder ejecutar sus laudos y/o decisiones; y, para finalizar el poder de ejecución está directamente relacionado con el poder de coerción, puesto que ante la negativa de las partes al cumplimiento de lo decidido por el árbitro, este tiene la facultad no solo de ejecutar lo decidido si no también de utilizar la fuerza pública si fuera necesario, esto de acuerdo al numeral 2 del artículo 67° del Decreto Legislativo N° 1071.

De las ideas antes expuestas podemos concluir que los árbitros al igual que los jueces, ejercen los cuatro poderes de la jurisdicción, ello debido a que la Constitución reconoce al arbitraje como una jurisdicción especial y por consiguiente el Decreto Legislativo N° 1071 que norma a exclusividad a esta jurisdicción especial, le otorga facultades y poderes para el ejercicio de la función jurisdiccional. Si bien los árbitros pueden recurrir a la jurisdicción ordinaria para la ejecución forzosa de los laudos de acuerdo al inciso 3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1071, dicha disposición no menoscaba el poder de ejecución ni coerción de los árbitros ya que esta actuación judicial es excepcional; en este mismo sentido Gaillard citado por García (2012) señala que:

“(…) el hecho de que los Estados hayan conservado el monopolio de la ejecución forzosa del laudo no menoscaba la autonomía de la función jurisdiccional de los árbitros y del ordenamiento en el cual se inserta, ya que los estados no hacen otra cosa que poner la fuerza pública al servicio de la ejecución del producto del procedimiento arbitral”. (p. 9)

Ahora bien cambiando de panorama, dentro de la doctrina existen autores que afirman que la el arbitraje es jurisdiccional como por ejemplo Landa (2007) señala que el hecho de que la constitución establezca el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, ello no puede significar que: “El Poder Judicial sea el único encargado de ejercer dicha función, puesto que ello implicaría negar el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del Jurado Nacional de Elecciones, de la jurisdicción especializada del fuero militar y, por extensión, del arbitraje” (p. 112); en esta misma línea de ideas Caivano citado por Quiroga (2017) afirma que:

“No existe razón lógica alguna para considerar que la misma función pueda variar según su naturaleza por el solo hecho de que varíe la calidad de la persona que la lleva a cabo. Ni las diferencias de metodología y de espíritu con que se lleva a cabo el arbitraje, ni la calidad de particular de los árbitros son causales suficientes para considerar diferente la función de fondo respecto de los jueces. Los árbitros revisten la calidad de verdaderos jueces, en tanto su misión es esencialmente igual, emitiendo un laudo que no tiene diferencias sustanciales con la sentencia de un magistrado, al punto de ser consideradas en absoluto pie de igualdad con aquéllas al momento de su ejecución”. (p. 64)

Por su parte Jarrosson citado por Gonzales (2008) plantea que: “el “arbitraje” es una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes, en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos” (p.4). Así mismo Motulsky citado por Gonzales (2008) señala que la función del árbitro es la misma que la del juez ya que comparte las mismas atribuciones que un juez: “(...) El que sea un “juez privado” implica que la misión del árbitro y el juez son las mismas”. (p. 5)

Vargas citado por Castillo y Vasquez (2006) señala respecto a la teoría jurisdiccional del arbitraje que:

“Esta es la posición de Ludovico Mortara, quien es considerado el mejor exponente de la doctrina jurisdiccionalista y que sostiene que el arbitraje realmente existe porque la ley lo ha instituido y por tal razón esta misma ley es la que le ha concedido a las partes, que han sido investidas con un cierto grado de la soberanía inherente al Estado, el poder necesario para resolver un conflicto con absoluta autoridad, por medio de un compromiso. Así, según Mortara, el poder de los árbitros no nace del simple nombramiento que hacen las partes de ellos, en la medida en que las partes no poseen tal facultad, porque no podrían otorgar lo que no les es propio”. (p. 44 – 45)

La revisión bibliográfica deja ver que varios autores defienden la tesis jurisdiccionalista uno de ellos y el más resaltante es Ludovico (citado por Castillo y Vásquez, 2006), quien afirma que;

“El arbitraje realmente existe porque la ley lo ha instituido por tal razón esta misma ley es la que le ha concedido a las partes, que han sido investidas con un cierto grado de soberanía inherente al Estado, el poder necesario para resolver un conflicto con

absoluta autoridad, por medio de un compromiso. Así que según Mortara, el poder de los árbitros no nace del simple nombramiento que hacen las partes, en la medida de que las partes no poseen tal facultad, porque no podrían otorgar lo que no es propio”. (p. 44 y 45)

Existen posiciones que defienden el carácter jurisdiccional por diferentes razones, algunas de ellas son las siguientes:

**a.** Realizando un análisis sobre el nacimiento de un proceso arbitral Santos (2002) señala que si bien el convenio arbitral es un acuerdo voluntario entre las partes, este autoriza a un tercero independiente que es el árbitro a poder resolver cualquier controversia de acuerdo a derecho como si se tratase de la jurisdicción estatal, por lo tanto, los árbitros no deben de involucrar su función al mandato de las partes, si no deben de cumplir su función de forma imparcial al igual que los jueces.

**b.** Realizando un análisis sobre la intervención de la jurisdicción estatal en el procedimiento arbitral, Chocrón (2000) afirma que la intervención de la jurisdicción estatal se puede dar en diferentes momentos como por ejemplo cuando no haya acuerdo sobre la designación de los árbitros, al momento de la incorporación de la prueba, cuando se necesite ejecutar forzosamente un Laudo y otros; ello nos lleva a concluir que tanto los árbitros y los jueces cumplen una función común, por lo tanto, su función se debe al cumplimiento de la Constitución y la ley.

**c.** Realizando un análisis constitucional, nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 139° establece que “(...) no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (...)” (sic); por lo tanto, se establece que el arbitraje es una jurisdicción independiente y alternativa al Poder Judicial. Así mismo



Landa (2007) afirma que los que postulan la teoría jurisdiccional del arbitraje señalan que la autoridad de los árbitros no se debe a la voluntad de las partes sino más bien del *ius imperium* del Estado.

Sobre la base de las consideraciones anteriores el Tribunal Constitucional también ha establecido su posición sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, como por ejemplo:

**a.** En el fundamento 9 de la Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC el Tribunal Constitucional considera que:

“(…) la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el debido proceso”. (fj. s/n)

**b.** En el fundamento 13 de la Sentencia N° 1567-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional indica que:

“Pese a que el arbitraje puede ser entendido como una jurisdicción de carácter privado que versa sobre materias de carácter disponible, no se debe perder de vista que su reconocimiento constitucional implica que su ámbito trasciende lo meramente establecido en el convenio arbitral y en la Ley General de Arbitraje. En efecto, en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del

mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución.

Ello se desprende de la dimensión objetiva del proceso arbitral, definida por el artículo 51 ° de la Constitución, que supone la prevalencia de la Constitución sobre toda norma inferior jerarquía”. (fj. s/n)

c. En el fundamento 13 de la Sentencia N° 142-2011-PA/TC el Tribunal Constitucional afirma que:

“(…) la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en el marco del orden constitucional y a los derechos de la persona”. (fj. 6)

#### *2.2.3.4.3. Teoría mixta.*

La teoría mixta o ecléctica establece una posición intermedia respecto de la teoría jurisdiccional y contractual de la naturaleza jurídica del arbitraje, puesto que especifica que si bien el nacimiento del arbitraje tiene carácter privado, pero sus efectos son

jurisdiccionales, por esta razón es que se señala que el arbitraje es para – jurisdiccional o cuasi – jurisdiccional.

Ledesma (2010) precisa respecto a la teoría ecléctica que si bien el arbitraje necesita del apoyo jurisdiccional durante el proceso arbitral y para la ejecución del laudo (rol subsidiario) esto no significa que el arbitraje sea jurisdiccional, en consecuencia:

“Esto nos lleva a reafirmar dos ideas centrales: el arbitraje tiene un origen contractual pero una eficacia jurisdiccional; y, la actividad que realizan los árbitros no es jurisdiccional sino es expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, pues no tienen el poder de ejecución y están sujetos al control de la jurisdicción”. (p.37)

Como ya se había mencionado la teoría mixta no es más que la afirmación de que el arbitraje goza tanto de una naturaleza privada y jurisdiccional, para Castillo y Vásquez (2006):

“El arbitraje tiene ambas naturalezas jurídicas que se manifiestan y se aprehenden, cada una en su respectivo contexto. La contractual, en el momento del alumbramiento del arbitraje, cuando este nace, permitido por la ley, para el propósito *ad hoc* querido por las partes, esto es, poner fin a una controversia de Derecho. La jurisdiccional, de otro lado, en el posterior desarrollo que permitirá realizar ese propósito *ad hoc*. La realización del propósito pone término al carácter contractual y jurisdiccional del arbitraje”. (p.47)

Por su parte Castillo y Vasquez (2006) afirman que:

“El arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, sólo puede ser concebido como una

sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo será de cumplimiento obligatorio para las partes, en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que los contratos *son ley* para las partes. La ejecución de la decisión arbitral, en caso ésta sea necesaria, queda siempre en manos del Estado”. (p. 49)

De acuerdo con Caivano citado por García (2012):

“(…) los árbitros ejercen jurisdicción y por lo tanto, de ahí se deriva el status jurídico de su función. Ello sin desconocer que su origen es generalmente contractual. Sería así una función jurisdiccional cuya raíz genética es contractual; o dicho de otro modo tendría una raíz contractual y un desarrollo jurisdiccional. Se trata en suma de una jurisdicción instituida por medio de un negocio en particular”. (p. 26)

Por su parte Ledesma (2010) precisa respecto a la teoría ecléctica, que si bien el arbitraje necesita del apoyo jurisdiccional durante el proceso arbitral y para la ejecución del laudo (rol subsidiario) esto no significa que el arbitraje sea jurisdiccional, en consecuencia:

“Esto nos lleva a reafirmar dos ideas centrales: el arbitraje tiene un origen contractual pero una eficacia jurisdiccional; y, la actividad que realizan los árbitros no es jurisdiccional sino es expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, pues no tienen el poder de ejecución y están sujetos al control de la jurisdicción”. (p.37)

#### **2.2.4. La función jurisdiccional.**

Definir en un sentido estricto el concepto de jurisdicción no es sencillo, por lo tanto, no se puede establecer una definición incondicional y válida para todos los pueblos y tiempos; se ha señalado que la jurisdicción no solo son las formas externas, por las cuales se despliega la administración de la justicia, sino también los métodos lógicos del juzgar, por lo tanto, dicha definición no puede ser determinada sino en relación a un momento dado. (Diorio, 1985), en relación a lo señalado, en esta parte del estudio no se discutirá las teorías sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción, sino se utilizará una concepción cuasi unitaria sobre lo que se debe entender por jurisdicción.

La jurisdicción es aquella potestad ejercida por un Estado para administrar justicia de acuerdo a Derecho. Devis (1966) afirma que:

“En sentido estricto, por jurisdicción se entiende la facultad de administrar justicia, función pública encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos. Y el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso.

De modo que la potestad de administrar justicia es función de uno de los órganos del Estado y ella emerge de su soberanía.

La jurisdicción es autónoma, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y es exclusiva, tanto en el sentido de que los particulares no puedan ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros. Y debe ser independiente frente a los otros órganos del Estado y a los particulares”. (p.67)

Al decir que la jurisdicción es aquella potestad del Estado para administrar justicia, en sentido estricto al poder del Estado para designar a los entes que deberán controlar y administrar justicia, en ese sentido Monroy (1996):

“(…)consideramos que la llamada función jurisdiccional o más específicamente, jurisdicción, es el poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia.

Adviértase que estamos utilizando simultáneamente los conceptos poder-deber y función para referimos a la jurisdicción, sin que tal empleo constituya una contradicción. Lo que ocurre es que ambos conceptos constituyen dos planos de aplicación distintos del mismo fenómeno. Cuando nos referimos a la jurisdicción como poder-deber, estamos privilegiando en nuestro análisis a la persona u órgano que realiza la actividad. En cambio, cuando nos referimos a la función, estamos privilegiando la actividad realizada en ejercicio de la jurisdicción”. (p. 181)

Analógicamente en un sentido funcional White (2008) define a la jurisdicción como:

“Una de las funciones que el Estado ejerce por medio de sus tres poderes es la función jurisdiccional, la cual está asignada exclusivamente al Poder Judicial. La jurisdicción se define como una potestad, como un dominio o como el ejercicio de poder.

(...) Esa potestad la tiene el Poder Judicial por medio del (de la) juez(a) y lo entendemos como la capacidad de resolver los conflictos con autoridad de cosa juzgada. Es una potestad que se concreta no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar el fallo y esto es posible cuando los(as) jueces (zas) están sometidos(as) únicamente a las leyes y a la Constitución”. (p. 22)

#### *2.2.4.1. Poderes de la jurisdicción.*

Para poder definir a la jurisdicción como ente de poder se utilizaba tradicionalmente la clasificación de sus cinco elementos “notio, vocatio, coertio, iudicium y executio”, sin embargo, en el presente trabajo utilizaremos una clasificación moderna que subsume estos cinco elementos en cuatro poderes de la jurisdicción. En ese sentido Azula (2010) señala que:

“Los poderes son las potestades de que están investidos los funcionarios judiciales y mediante los cuales cumplen la función jurisdiccional que les ha sido encomendada. Esos poderes suelen también llamarse de la jurisdicción, puesto que son el medio o conducto por el cual se ejerce”. (p. 149)

En conclusión los poderes de la jurisdicción son concedidos exclusivamente a los jueces, estos son utilizados en el desarrollo de su función y sin ellos las decisiones tomadas por los jueces no serían vinculantes ni obligatorias para las partes; estos poderes son:

### *A. Poder de decisión.*

Esta referido al poder que tiene el juez para conocer un litigio por medio de un proceso, decidir cuestiones dentro del proceso y sobre el fondo del mismo. Así mismo Devis (1966) señala que el poder de decisión es el “medio del cual dirimen con fuerza obligatoria la controversia, hacen o niegan la declaración solicitada, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a constituir el principio de la cosa juzgada”. (p.74).

### *B. Poder de coerción.*

Este poder está referido a la facultad que tiene el juez para utilizar la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones en todo el desarrollo del proceso, este poder es de vital importancia ya que en el recae la eficacia de la función jurisdiccional.

Así mismo algunos autores señalan que el poder de coerción puede dividirse en tres clases, en se sentido Azula (2010) los define de la siguiente manera:

“ a) La ordenación propiamente dicha se refiere de manera específica a la facultad del juez para obtener que el proceso se inicie y se desarrolle de manera normal. (...)

b) Poder de instrucción. Es la facultad de decretar todas las pruebas que el juez considere necesarias para establecer o esclarecer los hechos materia de la controversia o investigación. Se cumple no solo mediante el decreto de pruebas, si no interviniendo en las solicitadas por las partes, como interrogar a estas, a los testigos, etc. (...)



c) Poder disciplinario. Se refiere a las sanciones que el juez puede imponer a quienes falten al respeto o impidan realizar las actuaciones procesales. Consisten en la devolución de escritos, multas, arrestos, y expulsiones. (...). (p.151,152)

#### *C. Poder de documentación.*

Está referido a que todo acto y/o circunstancia del proceso debe constar por escrito, en los procesos regidos por audiencias orales, estos también deberán ser registrados en el expediente.

Al respecto Bello y Jiménez citado por Rueda y Rueda (2006) denominan al poder de documentación como: “(...) aquella facultad de dejar constancia de todos los actos jurisdiccionales, con la finalidad de que no se pierdan en el tiempo, por haber quedado fijados de manera documental la forma, tiempo y lugar como se desarrollaron y sucedieron los acontecimientos”. (p. 161)

#### *D. Poder de ejecución.*

El poder de ejecución se efectuara en estricto cuando exista un mandato judicial firme de parte del juez y este no sea cumplido por las partes; es preciso señalar que si bien este poder está relacionado directamente con el poder de coerción, el poder de ejecución se limita a hacer cumplir un mandato judicial y no a impulsar el proceso. De igual manera Quintero y Prieto citado por Rueda y Rueda (2006) señalan que:

“(…) el poder de ejecución también se puede llamar poder de imperium, ya que es la obligatoriedad del mandato judicial, es decir, es el presupuesto del poder de ejecución que tiene la jurisdicción. Que consiste en el poder que tiene la jurisdicción para producir actos coactivos tendientes a la realización práctica del interés tutelado sobre el cual ha recaído una afirmación jurisdiccional de existencia de una voluntad de la Ley que le protege. No es la ejecución forzada en si misma sino el poder para realizar la ejecución forzada”. (p. 161, 162)

#### **2.2.5. El control de la función jurisdiccional en el Perú.**

El nuestro, es un Estado Constitucional de Derecho, y por ende el control es un elemento indispensable para su funcionamiento. El control responde al propósito de racionalizar el ejercicio del poder; ya no solo del poder político; sino de cualquier forma en que el poder se manifieste, para evitar el abuso, la arbitrariedad. De allí que es correcto decir, que el control tiene carácter instrumental y finalidad única. Como lo dice Aragón (1986):

“Todos los medios de control, en el Estado Constitucional, están orientados en un solo sentido y todos responden, objetivamente, a un fin único, fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos”. (p. 88)

También Zagrebelski (2011), dice:

“El Estado de derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en si consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad

estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho (...).” (p. 21)

El control de la arbitrariedad como finalidad única del control, está claramente definido también por García de Enterría, citado por Tomas Ramón Fernandez, al comentar el artículo 1 de la Constitución española vigente, que dice:

“Lo que la prohibición de arbitrariedad condena es, justamente la falta de un fundamento objetivo; la Constitución no admite que el poder público, en cualquiera de sus expresiones, se ejerza por la sola voluntad del agente o por su capricho, simplemente. Exige que en cualquier decisión del poder público se hagan presentes los valores superiores del ordenamiento jurídico que formula su artículo 1, como los mentores, presentes cada uno en las distintas ramas del Derecho y en todas y cada una de las instituciones. Si nuestro Estado es un Estado de Derecho, el Derecho y no el capricho del gobernante (el cual opera en cuanto tal como agente del Derecho), debe dominar la totalidad de sus decisiones.” (p. 216-217)

El modelo de estado constitucional de derecho reconoce diversas formas de control de cada acto de poder que se ejerza en él; tal como lo señala Aragón (2002):

“Efectivamente el control del poder se manifiesta, en el Estado constitucional, a través de una multiplicidad de formas que poseen caracteres muy diferenciados. Tal diversidad se encuentra, por un lado, en los objetos mismos susceptibles de control: la normas jurídicas (incluida la ley en los países con jurisdicción constitucional), los actos de gobierno y de la administración, del Poder Legislativo y del Poder Judicial (en los países, como el nuestro, donde existe un control de constitucionalidad que los incluye), la mera “actividad” o “comportamiento” del gobierno (responsabilidad

política), y la lista, sin duda, ampliarse. (...) Y, finalmente, también son muy variadas las modalidades que el control puede optar: control previo y posterior, de legalidad, de constitucionalidad, de oportunidad, de eficacia e incluso de absoluta libertad en la apreciación (...)" (p.124)

Sin embargo, en la presente investigación me ocuparé de analizar solo y estrictamente el control jurisdiccional de la jurisdicción especial, el arbitraje. Dejando de lado, los otros tipos de control que existen en el estado constitucional de derecho. Es por ello que corresponde decir que, existe control de jurisdiccional de constitucionalidad de la ley, y de normas de inferior jerarquía; control político de estos mismos actos legislativos; control jurisdiccional de los actos de la administración, etc. Pero también que el control jurisdiccional es el prototipo de control de los diversos actos de poder. De los diversos tipos de control jurisdiccional de los actos de poder, únicamente me ocuparé del control jurisdiccional de los actos del poder jurisdiccional, específicamente de la jurisdicción especial que es el arbitraje; para compararla con el control de la jurisdicción de la jurisdicción ordinaria y constitucional.

El control jurisdiccional de la función jurisdiccional, es lo mismo que referirse a las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria; o entre estas y la jurisdicción arbitral. Pues dependiendo de estas relaciones es que puede establecerse la posibilidad de revisar resoluciones de la jurisdicción arbitral por la jurisdicción ordinaria o constitucional. Así como establecer cuáles son los límites de esa potestad de revisión, en procura de la limitación del poder y de garantizar seguridad jurídica y transparencia; en resumen toda acto de arbitrariedad como opuesto al sentido de justicia; arbitrariedad es injusticia.

No es novedosa en el Perú, la posibilidad de revisión de resoluciones judiciales o laudos arbitrales, y es que ni los jueces ni los árbitros en el ejercicio de sus funciones están exentos de amenazar y vulnerar bienes jurídicos constitucionales. Así mismo, los revisores, tampoco lo están de cara a garantizar la seguridad jurídica mediante el respeto de la cosa juzgada o el respeto del laudo arbitral. Si la cosa juzgada o laudo arbitral se pueden modificar por cualquier motivo, la función jurisdiccional se desvirtúa; pero además, la jurisdicción arbitral, como especial, carecería de sentido, si su conformación no la diferencia de las otras.

Corresponde aquí dejar en claro que como todo control, requiere identificar su objeto, se debe revisar las resoluciones y los laudos arbitrales, identificarse quien debe realizar el control, y con arreglo a que parámetro; para finalmente determinarse si el vigente control del laudo arbitral, responde a las exigencia de proscripción de la arbitrariedad, de injusticia.

## **2.2.6. El control del arbitraje en el Perú.**

### ***2.2.6.1. El control del arbitraje.***

El reconocimiento del arbitraje en el Perú proviene de la legislación impuesta por los españoles en la Constitución de Cádiz de 1812, dado que en su artículo 280° reconocía la jurisdicción voluntaria del arbitraje de la siguiente manera: “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes” (sic) y así mismo en su artículo 281° establecía su ejecución: “La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se hubieren reservado el derecho de apelar” (sic).

Una vez que se llevó a cabo la independencia del Perú, don José de San Martín emitió un reglamento provisional el 12 de febrero de 1821 a fin de no desestabilizar la organización social del País y en su artículo 18° estableció: “Todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de libertad e independencia proclamados, con los decretos expedidos desde el 8 de Setiembre anterior, y con lo establecido en el presente, quedan en su fuerza y vigor, mientras no sean derogados, o abrogados por autoridad competente” (sic). Por lo tanto, al no prohibir cualquier acto de libre disposición, dejó vigente la disposición normativa del arbitraje.

De acuerdo con García (2006) La Constitución Política de 1839 hace referencia expresa del arbitraje, no solo como disposición normativa si no como una garantía, es así que en su artículo 164° establece: “ Ningún Peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros” (sic). Posterior a esta constitución el criterio no había variado ya que en el Estatuto Provisorio de 1855 dictado por el libertador Ramón Castilla (presidente provisorio), en el artículo 11° establece textualmente: “Todo individuo en la República tiene el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros conforme a las leyes” (sic).

En ese mismo orden de recuento histórico Verástegui (2015) afirma “el Código de enjuiciamiento en materia civil de 1851 se refirió por primera vez en forma expresa al arbitraje, separando netamente el procedimiento ante jueces y árbitros (...)” (p. 56). Desde el reconocimiento expreso del arbitraje en 1851 nuestros dispositivos normativos han reconocido al arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, por ejemplo, en el Código de Civil de 1936 en sus artículos 522°, 918° y 1376°.

Finalizando el recuento del reconocimiento del arbitraje en nuestro país, la Constitución de 1979 incorpora como vía de excepción la jurisdicción arbitral y militar en su numeral 1 del artículo 223°; cinco años más tarde el Código Civil de 1984 (vigente) en sus artículos 448°, 987°, 1208°, 1366°, 1398°, 1399° y 1500° hace referencia al arbitraje y además de ello en el Libro VII se le otorga un título exclusivo para la Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral, el cual contiene 12 artículos que regulan específicamente al arbitraje (1922° – 1906°), otorgándole así mayor legitimidad a las controversias cometidas a arbitraje.

En 1992 se pone en vigencia el Decreto Ley N°25935 (Ley General de Arbitraje) derogando así algunos artículos establecidos en el Código Civil, un año después en la Constitución de 1993 (vigente) se reconoce nuevamente al arbitraje como jurisdicción especial en el numeral 1 del artículo 139°, consolidando así al arbitraje como jurisdicción especial reconocida por la constitución. Dos años después se promulga en 1995 la Ley N° 26572 (Ley General de Arbitraje) regulando así al arbitraje de manera independiente, aparentemente era la ley que prevalecería en el paso de los años ya que estaba basada en la constitución de 1993; sin embargo, el 1 de septiembre del 2008 se promulga el Decreto Legislativo N°1071 que norma al Arbitraje (vigente) con un nuevo enfoque internacional y con una fuerte influencia de la ley modelo de la CNUDMI.

#### *2.2.6.1.1. Control intra proceso.*

El arbitraje también cuenta con controles intra proceso, sin embargo, es preciso señalar que estos solo ejercen un control formal de procedimiento y se efectivizan mediante

cuatro solicitudes arbitrales: solicitud de rectificación, interpretación, integración, exclusión; y un recurso el de reconsideración.

*A) Solicitud de rectificación.*

Esta solicitud tiene la finalidad de que el árbitro o el tribunal arbitral puedan corregir errores formales o materiales que pueda contener un laudo, cabe precisar que esta rectificación también puede realizarse de oficio. La rectificación no resultara procedente si mediante esta directa o indirectamente se solicita que se vuelva a analizar el fondo de lo resuelto por el laudo. Aramburú (2011)

*B) Solicitud de interpretación.*

Mediante esta solicitud se pide al tribunal arbitral o al árbitro según sea el caso, pueda esclarecer algunos acápites o extremos dudosos que pueda contener un laudo arbitral, para algunos autores como Verástegui (2015) estamos frente a un remedio y en específico al de aclaración, puesto que su finalidad es aclarar aquellos extremos imprecisos, oscuros o dudosos de un laudo arbitral.

*C) Solicitud de integración.*

De acuerdo con Castillo (2016) cuando se haya notificado el laudo y a las partes identifiquen que no se ha resuelto un extremo de la controversia sometida al conocimiento



del árbitro o tribunal arbitral, una o ambas partes pueden solicitar que el árbitro o tribunal arbitral corrija la omisión y resuelva la totalidad de la controversia sometida por las partes ante árbitro o tribunal arbitral.

*D) Solicitud de exclusión.*

Cuando el árbitro o tribunal arbitral resuelva en el laudo un extremo que no fue sometido a arbitraje o un extremo que no es materia arbitrable, las partes pueden solicitar que dichos extremos y/o materias sean retirados del laudo. En concordancia con Aramburú (2011) esta solicitud sirve para poder corregir posibles excesos cometidos por los árbitros, puesto que los arbitro deben de resolver solo lo solicitado por las partes.

*E) Recurso de reconsideración.*

Mediante el recurso de reconsideración las partes pueden solicitar que los árbitros realicen un nuevo examen de lo decidido en una actuación y/o resolución emitida en el proceso arbitral con exclusión del laudo. En concordancia con Verástegui (2015) este recurso es utilizado por las partes con la finalidad de que los árbitros reevalúen su decisión y la cambien, este recurso no es admisible para cuestionar los laudos arbitrales, así como también no procede contra las solicitudes de rectificación, interpretación, integración y exclusión.

#### *2.2.6.1.2. Control extra proceso.*

##### *A) Control por la jurisdicción ordinaria.*

El control extra proceso establecido para el arbitraje a través de la jurisdicción ordinaria, está regulado mediante en el decreto legislativo N°1071, de la siguiente manera.

##### *i) Recurso de anulación de laudo arbitral.*

En la actualidad el recurso de anulación del laudo arbitral es el único procedente ante la jurisdicción ordinaria y se encuentra regulado en el artículo 62° del Decreto Legislativo N°1071 (Ley de Arbitraje). Es preciso resaltar que el recurso de anulación del laudo arbitral solo está encargado de revisar la posible existencia de defectos formales y de procedimiento en un proceso arbitral, y, por ningún motivo revisara el fondo de la controversia; por lo tanto, el control que se ejerce mediante este recurso solo es formal, esta última afirmación se encuentra evidenciada en las causales de anulación del laudo, establecidas en el artículo 63° del Decreto Legislativo N°1071(Ley de Arbitraje).

Para García (2012) la anulación del laudo en la vía judicial no es un recurso puesto que su finalidad no es que un nuevo juez y/o tribunal revise el fondo de la controversia, esto quiere decir que cuando se acude al Poder Judicial para la anulación de un laudo no se busca una nueva revisión sobre el fondo, sino que, se revise la validez del procedimiento arbitral.

Para Ledesma (2004) el recurso de anulación de laudo arbitral debe entenderse como aquel mecanismo que controla el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral, velando por que este respete los términos estipulados en el convenio arbitral;

también señala que este recurso es irrenunciable puesto que este recurso protege el derecho a tutela judicial efectiva y su renuncia es intolerable para nuestro sistema jurídico.

En ese mismo sentido Verástegui (2015) señala que la anulación del laudo es un recurso extraordinario interpuesto ante el Poder Judicial con la finalidad de que se revise los defectos formales que pudieron darse en el proceso arbitral y que por su propia naturaleza se impide que mediante este recurso se revise alguna cuestión de fondo de lo ya decidido en el laudo. En conclusión mediante el recurso de anulación de laudo arbitral, solo es posible verificar si los árbitros han respetado el debido proceso formal para la emisión de un laudo.

**a) Causales del recurso de anulación.**

Las causales de anulación del laudo arbitral están establecidas en el artículo 63° del Decreto Legislativo N°1071, de la siguiente manera:

“El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto

Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes (...)”  
(sic)

Según Caivano citado por García (2012);, la ley de arbitraje establece que contra el laudo arbitral solo procede interponer el recurso de anulación por causales taxativas que tienen como referente la Ley Modelo UNCITRAL. La actual regulación de arbitraje no crea nuevas o distintas causales de anulación a las ya existentes en la anterior Ley General de Arbitraje; solo que se ha precisado las condiciones que la parte interesada tiene que haber observado para la interposición de dicho recurso.

En ese sentido Carbonell (2016) señala que:

“(...) para que proceda deducir las causales de inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del laudo (artículo 63.1.a), violación del debido proceso y del derecho de defensa (artículo 63.1.b) y violación del pacto de las partes respecto a la

composición del tribunal arbitral y el procedimiento, la parte afectada tiene que haber reclamado de manera expresa en su momento ante el tribunal arbitral.

Tal situación, sin haber sido atendida (artículo 63.2). Asimismo, si se reclama la anulación del laudo porque la controversia ha sido resuelta fuera del plazo pactado (artículo 63.1.g), la parte interesada tiene que haber manifestado por escrito de manera inequívoca ante los árbitros antes de ser notificadas con el laudo que el plazo ha concluido y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores a tal manifestación no deben ser incompatibles con tal posición (artículo 63.4)”.

#### *ii) Recurso de casación*

El recurso de Casación, solo podrá ser interpuesto contra lo resuelto por la Corte Superior, cuando resuelva el recurso de anulación, siempre y cuando el laudo hubiese sido anulado en forma parcial o total; ello quiere decir que si el laudo arbitral no es anulado vía recurso de anulación, este pasará a ser cosa juzgada, ya que no existe recurso alguno procedente sobre lo resuelto por la Corte Superior, cuando esta conserve la totalidad del laudo arbitral. En ese sentido Reggiardo citado por Carbonell señala que:

“(…) La norma que regula el arbitraje, fue diseñado para que sea muy difícil que las partes que suscribieron el convenio arbitral, sometan sus controversias al Poder Judicial, minimizando los efectos de dicho convenio. El DL 1071 fue diseñado a partir del principio de inevitabilidad del arbitraje que resulta un criterio de interpretación esencial para el inicio, desarrollo y ejecución del arbitraje en el Perú”.

(p. 489)

*B) Control por la jurisdicción constitucional.*

*i) Disposición Duodécima del Decreto Legislativo 1071*

Esta disposición complementaria de la Ley de arbitraje, refiere expresamente que el recurso de anulación del laudo arbitral, es una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales, imponiendo así con ello la aplicación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, esta disposición complementaria fue reconocida y avalada por el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante contenido en la Sentencia N°142-2011-PA/TC, la misma que será desarrollada en los acápite posteriores.

Díaz, J (2013), señala que:

“(…) la Duodécima Disposición Complementaria tiene como finalidad reducir, cuando no impedir, el control constitucional. Esto en la medida que la consecuencia procesal de la misma es que frente a la vulneración de algún derecho constitucional dentro de un arbitraje, el afectado no debería acudir al amparo, sino que deberá utilizar el recurso de anulación por ser la vía procesal igualmente satisfactoria que el proceso constitucional, lo que determina que la demanda de un litigante que acude al amparo –en vez de hacer uso del RAL- denunciando presuntas afectaciones a derechos constitucionales lesionados en el curso de un arbitraje, sea declarada improcedente”.

*ii) Amparo contra Laudo Arbitral.*

Las causales de procedencia y la finalidad del proceso de amparo contra un laudo arbitral se encuentra delimitado por el precedente vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC; mediante este precedente el Tribunal Constitucional reafirmo la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N°1071 que establece:

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

En el mismo precedente el Tribunal Constitucional estableció tres supuestos de procedencia para el amparo arbitral:

“a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes I establecidos por el Tribunal Constitucional.

b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N°1071” (fj. 9)

Ahora bien, analizando el precedente ya señalado, podemos concluir que el Tribunal Constitucional ha afirmado su posición de que la no revisión de fondo del laudo arbitral no atenta contra los derechos fundamentales protegidos por el proceso de amparo, por ello es que el recurso de anulación establecido en el artículo 62° del Decreto Legislativo N°1071 es una vía igualmente satisfactoria.

Para finalizar, la finalidad del amparo contra laudos arbitrales es única y exclusivamente: i. la protección de la correcta aplicación de los precedentes vinculantes, ii. la correcta aplicación del control difuso (siempre y cuando se haya dado en el proceso arbitral), y, iii. la protección de un tercero afectado por el laudo arbitral que no se encuentre comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N°1071.

#### *2.2.6.1.3. Control jurisdiccional del arbitraje en el derecho comparado.*

Esta parte de la investigación referirá brevemente algunos de los tipos de control existentes en el derecho comparado, en específico de tres países, con sistemas jurídicos afines: Chile, Colombia y España, respecto a la revisión de fondo de las controversias en el arbitraje.

##### *A. Chile.*

Chile cuenta con dos regímenes normativos vigentes que regulan al arbitraje, según se regule el arbitraje nacional y el arbitraje comercial internacional. En los siguientes párrafos identificó como es que se ejerce el control jurisdiccional ordinario y constitucional sobre el arbitraje de acuerdo a la legislación y jurisprudencia vigente.



*i. Arbitraje comercial internacional (Ley N° 19.971).*

El arbitraje comercial internacional se encuentra regulado por la Ley N° 19.971, Murillo (2012) afirma que esta ley opta por el modelo establecido y recomendado por la CNUDMI y que mientras en el ámbito internacional se ha desarrollado una legislación favorable para el arbitraje en el ámbito nacional este se encuentra estancado.

Es preciso señalar que la ley modelo de la CNUDMI insta al recurso de anulación como único medio impugnatorio contra el laudo arbitral y con ella la prohibición de revisión de fondo del laudo arbitral. En ese sentido la Ley N° 19.971 establece en su artículo 34° que la petición de nulidad es el único recurso procedente contra un laudo arbitral. En conclusión en Chile el arbitraje comercial internacional, solo cuenta con un control formal del procedimiento arbitral.

Mereminskaya (s/f) señala que a pesar de la preponderancia del modelo de la CNUDMI en la ley de arbitraje comercial internacional, el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Chile ha preferido cautelar la protección de los derechos fundamentales frente al arbitraje internacional, esta postura se evidencia en la Rol N° 420, 25.8.2004 donde el tribunal deja a salvo las acciones jurisdiccionales cuando versen sobre ellas la protección de derechos fundamentales, y en el mismo sentido en la Rol N° 420, 25.8.2004, el Tribunal Constitucional reconoce que la Corte Suprema cuenta con la facultad de ejercer control de todos los tribunales de la nación, y del conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, con esta disposición se deja abierta la posibilidad de interponer un recurso de queja en el arbitraje internacional.

*ii. Arbitraje nacional (Código de Procedimiento Civil).*

A diferencia de la regulación especial del arbitraje internacional, el arbitraje nacional en Chile se encuentra regulado por el Código Orgánico de Tribunales y en especial el título IX del Código de Procedimiento Civil. Para autores como Murillo (2012) la regulación del arbitraje nacional en Chile es muy precario ya que no cuenta con los matices modernos establecidos por el modelo de la CNUDMI.

El arbitraje en Chile es considerado como una jurisdicción extraordinaria y en especial en el arbitraje nacional la función que ejercen los jueces árbitros es pública, en ese sentido la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso “De Bonis con Zugadi, María Nieves” citado por Mereminskaya (s/f), afirma que:

“el poder que tienen los jueces árbitros para juzgar un determinado litigio no deriva de las partes que a ellos se someten, pues son estas incapaces para concederlo. El carácter de jueces de los árbitros emana de la ley, (...) el juicio arbitral importa, por su naturaleza, una jurisdicción extraordinaria de carácter público”. (p.105).

Del mismo modo la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso “Urrutia con de la Maza” citado por Mereminskaya (s/f), ha afirmado que “los árbitros están encargados de administrar justicia y desempeñan, por consiguiente, una función pública, toda vez que la jurisdicción es atributo exclusivo del Estado y solo los órganos por él autorizados pueden ejercerla”. (p.105).

Es preciso señalar también que en el arbitraje nacional de acuerdo a los artículos 223° y 224° del Código de Procedimiento Civil los árbitros son considerados jueces cuando estos

sentencian de acuerdo a derecho y arbitradores cuando sentencian de acuerdo a su leal saber y entender, y, en virtud a ello la jurisdicción estatal ejerce un control intenso de fondo y forma del arbitraje, ello se puede evidenciar por los recursos procedentes contra una sentencia arbitral (Control intraproceso):

**a) Recurso de apelación.**

El artículo 239° del Código de Procedimiento Civil, se establece la posibilidad de revisión de fondo de los laudos arbitrales a través del recurso de apelación. Este puede interponerse cuando una de las partes no está de acuerdo con la sentencia arbitral y en el caso de sentencias emitidas arbitradores, cuando las partes lo acuerden expresamente.

**b) Recurso de casación.**

Este recurso puede ser interpuesto contra sentencias arbitrales en sus dos vertientes en la forma y en el fondo; de acuerdo con el Artículo N°239 del Código de Procedimiento Civil el recurso de casación en el fondo procede contra las sentencias dadas por jueces árbitros y el recurso de casación en la forma procede contra las sentencias dadas por arbitradores. A este respecto es importante diferenciar que mediante el recurso de casación en el fondo se revisara si existe una mala aplicación de la ley en la sentencia, y, por su parte, mediante el recurso de casación en la forma solo se revisara si se ha cumplido las formalidades de todo proceso.

### **c) Recurso de queja.**

Está establecido por el artículo 545 ° del Código de Procedimiento Civil, este recurso se interpondrá contra una sentencia arbitraria que ponga fin a un proceso. Una de sus características principales es que este recurso no es dirigido contra la sentencia si no contra el juez que la dicto pero tiene como finalidad corregir las faltas o abusos graves realizados en la dación de la sentencia y su efecto es la invalidación de la sentencia y la aplicación de medidas disciplinarias contra los jueces.

*iii. La acción de protección: como instrumento de control de derechos fundamentales en el Arbitraje (Constitución política de Chile) (Control extra proceso).*

La acción de protección “es aquella acción que la Constitución reconoce a todas las personas que como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2011, párr. 2). Esta acción procede también contra las sentencias emitidas contra jueces árbitros y arbitradores puesto que su finalidad es la protección de derechos fundamentales, en ese mismo sentido la Corte Suprema aceptó la interposición de la acción de revisión en la causa rol N°15.86 y estableció como doctrina que el recurso de protección tiene como objeto la protección de derechos fundamentales que según sea el caso puedan ser violados por una acción arbitraria o ilegal.

### *B. Colombia.*

El tratamiento del arbitraje en Colombia también ha sido influenciado por el modelo impuesto por la CNUDMI, sin embargo, mediante la Ley 1563 se realiza una diferenciación

en el tratamiento del control jurisdiccional en el arbitraje nacional y en el arbitraje internacional. En los siguientes párrafos se explica brevemente los tipos de control jurisdiccional existentes para estos dos tipos de arbitraje y el control constitucional que se ejerce sobre el arbitraje en este país.

*i. Arbitraje internacional.*

La regulación del arbitraje internacional en Colombia se encuentra influenciada en su totalidad por la ley modelo de la CNUDMI y se encuentra regulado en los artículos 62° - 116° de la Ley 1563; en este tipo de arbitraje solo es procedente el recurso de anulación del laudo y mediante este solo es posible la revisión de forma del procedimiento arbitral.

*ii. Arbitraje nacional.*

Si bien el modelo establecido por la CNUDMI ha influenciado la regulación del arbitraje nacional en los artículos 1°- 61° de la Ley 1563, ello no ha sido impedimento para que se establezca en el artículo 19° de la mencionada ley, el control disciplinario de los árbitros, secretarios y auxiliares de los tribunales arbitrales, con la finalidad de que estos sean procesados por las normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia. Pero también, el control de fondo en este arbitraje está autorizado (Control intraproceso).

**a) Recurso de anulación.**

A diferencia del modelo de la CNUDMI, el recurso de anulación previsto en la Ley 1563, establece dentro de las causales de anulación, la revisión de fondo del laudo arbitral, permitiendo así que en la jurisdicción ordinaria un juez evalúe la trascendencia de una prueba en el proceso. Esta afirmación se puede evidenciar en el numeral 5 del Artículo 41° de la Ley 1563:

“Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”. (sic)

**b) Recurso de revisión.**

La Ley 1563 establece expresamente en su artículo 45° la procedencia del recurso de revisión contra los laudos arbitrales y contra las sentencias que resuelvan el recurso de anulación. La corte constitucional en la sentencia C-520 de 2009 señaló que el recurso de revisión es un mecanismo excepcional que procede contra sentencias con calidad de cosa juzgada, y su finalidad es restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción, la cosa juzgada y otros derechos que pudieran ser vulnerados por una sentencia no ajustada a derecho. Las causales del recurso de revisión son *numerus clausus*, están establecidas en el artículo 355° del Código de Procedimientos Civiles, y, el plazo de interposición es de dos años de ejecutoriada la sentencia.

*iii. La acción de tutela contra laudos arbitrales (Control extra proceso).*

En Colombia la acción de tutela resulta ser un recurso constitucional que tiene como finalidad la protección de derechos fundamentales frente a la acción y omisión de cualquier autoridad pública y está regulado en el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia.

En un primer plano la Corte Constitucional estableció que esta acción podía ser interpuesta contra sentencias judiciales, cuando existían actuaciones judiciales que carecían de requisitos esenciales constitucionales, por lo tanto, estas no podían ser llamadas providencias judiciales si no vías de hechos judiciales y contra estas era que recaían la acción de tutela. Sin embargo, posteriormente la Corte Constitucional decreto que los árbitros cumplieran las mismas funciones que los jueces, por lo tanto, el control de sus decisiones debería ser el mismo (Miranda, 2013). De ahí que la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia t-1228 del 2003, afirma que:

“La vía de hecho por defecto procedimental se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello: a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto”. (Vega, 2012, 154)

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia t-790 del 2010, considero que los recursos de anulación y revisión no siempre eran recursos eficaces para la protección de derechos fundamentales, puesto que sus causales son limitadas y de interpretación

restringida; es así que mediante este fallo se posibilita la interposición “de manera simultánea la acción de tutela con los recursos extraordinarios de anulación o revisión, siempre que se cumpla con el argumento diferenciador, que permita apartar lo que se pretende en la tutela y en los demás recursos extraordinarios”. (Vega, 2012, p. 156)

En conclusión mediante la acción de tutela la Corte Constitucional puede revisar el fondo de los laudos arbitrales, con la finalidad de proteger derechos constitucionales que puedan ser afectados por decisiones arbitrarias y que no estén protegidos por los recursos extraordinarios de anulación o revisión.

### *C. España.*

Respecto a la legislación este país no profundizaremos sobre los recursos procedentes contra el laudo arbitral, ello se debe a que España ha realizado todos los esfuerzos para promocionar el arbitraje a nivel nacional e internacional y uno de esos esfuerzos es la implementación de Ley de Arbitraje 60/2003 con una fuerte influencia de la ley modelo de la CNUDMI, asegurando así que el único recurso procedente contra un laudo arbitral sea el recurso de anulación y prohibiendo la revisión de fondo del laudo arbitral; convirtiendo así al arbitraje en un mecanismo de solución de controversias seguro. (Íscar, 2017)

Lo que llama la atención en este país es que a pesar de los esfuerzos en la legislación de arbitraje, los tribunales de justicia no están respetando la prohibición de la revisión de fondo del laudo a través del recurso de anulación, ello se puede apreciar en la Sentencia N° 13/2015 de fecha 28 de enero del 2015, donde el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anuló un laudo arbitral por el siguiente fundamentos:



“En estas circunstancias, la Sala hace ver la necesidad de tener presente que, en este ámbito de enjuiciamiento, no tiene por qué incidir, ni incide, en si el contrato debió ser anulado o no en función de un error esencial de consentimiento: su objeto de análisis es el laudo, cuya motivación contraviene el orden público por arbitraria, ex art. 24.1 CE , en el sentido de manifiestamente contraria a reglas legales imperativas; como sucede que, además, esas normas de ius cogens son expresión del principio general de buena fe contractual, y este principio, muy señaladamente en este tipo de contratos y con esta clase de contratantes - supra FJ 4-, es cuestión de orden público, también se aprecia la causa de anulación del art. 41.1.f) LA por esta circunstancia añadida”. (fj. 23)

Como se puede apreciar el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia en análisis, no se limitó a realizar un análisis formal del laudo, si no realizo un análisis en cuanto al fondo de la controversia identificando así la falta de motivación del laudo; esta decisión polémica se debe a que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid identifico en esta sentencia una vulneración al orden público establecido en el literal f del numeral 1 del artículo 42° de la Ley 60/2003.

Otra forma de contribuir con la afirmación de que en España los tribunales de justicia están revisando el fondo de los laudos arbitrales, son las declaraciones del juez del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Francisco Vieira Morante en el Congreso de Arbitraje Nacional e Internacional “Un Centro de Arbitraje para las Américas”, realizado el 20 de abril del 2017 en el cual:

“(…) explicó que el Tribunal Madrileño procura garantizar la seguridad jurídica a quienes acuden al arbitraje, razón por la que han decidido intervenir no sólo en la

revisión tradicional del recurso de nulidad, de las garantías del procedimiento y el orden público, sino también en el estudio del fondo del laudo cuando la motivación de los árbitros es considerada errónea o arbitraria, en cuyo caso se decreta su nulidad. En general el Tribunal anula aproximadamente el 18% de los laudos examinados”. (Hulbert, 2017, párr. 3).

Como se reafirmó en esta tesis, el arbitraje es una jurisdicción especial; por lo tanto, no puede ser equiparada en todos sus extremos a la jurisdicción ordinaria ni a la jurisdicción constitucional; y es que el arbitraje tiene características particulares, por ejemplo, la potestad con la que cuentan las partes para elegir deliberadamente a quienes decidirán la controversia (árbitros), o la potestad de poder decidir cuánto tiempo durará el proceso arbitral. Sin embargo, ello no quiere decir que el arbitraje pueda excluirse también de los parámetros de control establecidos para toda jurisdicción. Reiteradas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional respaldan el criterio de que en toda jurisdicción (en especial la arbitral), debe de primar el principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad, y así mismo se deben de respetar y proteger derechos fundamentales como el debido proceso (en su vertiente formal y material), la tutela procesal efectiva, entre otros.

En el expediente N° 6167-2005-PHC/TC, respecto al Principio de interdicción de la arbitrariedad:

“20. El principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco

vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° in fine de la Carta Fundamental. Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes”. (fj.13)

“Por los fundamentos precedentes, a juicio de este Colegiado, es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral”. (fj. 14)

Expediente N° 1567-2006-AA/TC:

“13. En efecto, en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución.

14. Así planteado el tema, es factible que la demandante recurra a un proceso constitucional de amparo alegando la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, y convoque la intervención de la jurisdicción constitucional a efectos de que se brinde efectiva tutela”. (fj. 9)

Expediente N° 1567-2006-PA/TC:

“13. ( . . . ) en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución.” (fj. 9)

Expediente N° 10575-2006-PA/TC:

“5. (...) A este respecto, este Colegiado advierte que nada obsta para que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas pueda ser invocado en sede arbitral, pues admitir que la tramitación de un arbitraje pueda prolongarse indefinida e injustificadamente, no se condice con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que inspiran el ejercicio de la función jurisdiccional.” (fj.4)

Expediente N° 5311-2007-PA/TC, Votos Beaumont Carrillos y Eto Cruz:

“20. Los suscritos magistrados estamos plenamente convencidos que aun cuando las partes que participan de una relación contractual tienen la plena y absoluta capacidad para negociar de la forma más adecuada a sus intereses, ello no significa que dicho proceso de negociación resulte lesivo a los derechos fundamentales a los bienes jurídicos de relevancia. Ni por la norma en que se negocia ni por el resultado en que se concluye, es pues aceptable que una relación contractual devenga en contraria a las finalidades u objetivos que persigue la constitución. (fj. 7)

“26. Los suscritos magistrados hemos de reiterar que el proceso arbitral no puede ser un pretexto para desvincularse de los derechos que la constitución reconoce. Evidentemente una cosa es la capacidad que se tenga que decidir las controversias derivadas de relaciones estrictamente privadas y otra distinta es so pretexto de las mismas y del fuero especializado en el que se les dilucida, puedan convalidarse criterios opuestos a lo que la Constitución y su cuadro de valores materiales postulan. En tales circunstancias es pues, como ocurre en el presente caso, el juzgador constitucional quien tiene la última palabra. (fj. 9)

Expediente N° 142-2011-PA/TC:

“12. Sin embargo, de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución(...)” (fj. 5)

Ahora bien, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional, que el arbitraje es una jurisdicción autónoma, esta no debe ser usada so pretexto para poder desvincularse del cumplimiento de las garantías sustanciales y procesales inherentes al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva; ni tampoco el hecho de que las partes hayan renunciado a la jurisdicción ordinaria, quiere decir que dicho sometimiento a una jurisdicción autónoma resulte lesiva a los derechos fundamentales a los bienes jurídicos de relevancia que les protege.

De lo ya expuesto, queda claro que el Arbitraje no debe desvincularse de la protección de los principios y derechos rectores de una jurisdicción; sin embargo, cabe

preguntarnos qué mecanismos existen para la protección de estos derechos constitucionales, si actualmente la Ley de Arbitraje N° 1071, solo regula el recurso de anulación como mecanismo de protección del procedimiento arbitral, donde es imposible la revisión del fondo del laudo arbitral. A este respecto el Tribunal Constitucional ha realizado diversos análisis sobre la legislación que regula el arbitraje, donde ha concluido en diversas oportunidades que las causales previstas tanto en la ley general de arbitraje N°26572 y la actual ley de arbitraje N°1071 no son suficientes para la protección de estos principios y derechos constitucionales:

Expediente N° 04195-2006-AA/TC

“2. (...) Respecto a los argumentos de la recurrida, este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo (Exp. N° 6167-2005-HC, fundamento 14 in fine); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme al artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, y que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos.” (fj. 2-3)

Expediente N° 144-2011-AA/TC

“El precedente vinculante en materia de amparo arbitral (STC N° 00142-2011-PA/TC) y el recurso de apelación ante la segunda instancia arbitral

12. Que como ya es conocido, con fecha 5 de octubre de 2011 el Colegiado Constitucional publicó en el diario oficial El Peruano la sentencia recaída en el Expediente N.O 00142-2011-PAITC que, con calidad de precedente vinculante, establece las nuevas reglas en materia de amparo contra las decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral.

13. Que en el referido precedente se estableció que 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 vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional", aun cuando éste se plantee en defensa del debido proceso o de la tutela procesal efectiva (fundamentos 20a y 20b). (...)

15. Que sin embargo, el precedente vinculante no contempló el supuesto en el cual la impugnación del laudo sea promovida en la misma jurisdicción arbitral, interponiéndose a dicho efecto el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral, situación que amerita redefinir y/o precisar los alcances del precedente vinculante establecido en la STC N° 00142-2011-PA/TC, a los efectos de no generar indefensión o zonas exentas de control constitucional vedadas por el Estado constitucional de derecho". (Fj. 5-4)

Una de las sentencias más recientes en cuanto a la revisión de fondo de los laudos arbitrales es la recaída en el Expediente N.º 7787-2013-PA, donde el magistrado Ernesto Blume Fortini, ha expresado su criterio sobre la inutilidad del recurso de anulación del laudo

arbitral y sobre la necesidad de cambiar el actual Precedente Vinculante recaído en la Sentencia del Expediente N° 141-2011.

Expediente N.º 7787-2013-PA; Voto singular de ERNESTO BLUME FORTINI

3. En lo que respecta al precedente establecido en la sentencia emitida en el Exp. N° 0142-2011-PA/TC, que actualmente regula los criterios en materia de amparo arbitral, me encuentro absolutamente persuadido que la línea de raciocinio utilizada para establecerlo, resulta notoriamente cuestionable por diversos motivos, pero lo que es más delicado, ofrece una versión del amparo absolutamente desnaturalizada que de ninguna manera puede considerarse adecuada, tanto más si como Tribunal Constitucional nos encontramos celosamente comprometidos con la ineludible defensa de los derechos fundamentales.(...)

5. La sentencia antes referida ha pretendido abogar en pro del carácter autónomo que tendría el recurso de anulación, para luego pasar a calificarlo como vía procedimental igualmente satisfactoria en los términos a los que se refiere el Artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, es decir, como aquella vía procesal que oficiaría como sustituto ideal del amparo (Fundamento 18). Esta toma de posición, no resiste el menor de los análisis pues el recurso de anulación no sirve ni puede utilizarse en todos los casos para reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales (que es precisamente el objetivo principal de los procesos constitucionales de la libertad) ni mucho menos se encuentra diseñado como un instrumento de tutela preferente o, lo que es lo mismo, de protección indiscutiblemente urgente. Desde esta perspectiva, no cumple pues con la necesaria dosis de intensidad tutelar que es propia de los procesos considerados vías



procedimentales igualmente satisfactorias. Y el presente caso, como lo veremos luego, así lo evidencia.

6. Tampoco es el recurso de anulación una vía que se configure con las mismas garantías procesales que rodean al proceso constitucional, pues dicho medio impugnatorio carece de tutela cautelar anticipada, al no permitir que los actos reclamados puedan ser suspendidos, salvo depositando una garantía económica en claro perjuicio de quien carece de recursos suficientes. Mucho menos se aprecia en el mismo la posibilidad de revisión a nivel de instancia plural, como la que se ofrece en prácticamente todos los procesos judiciales. Estos aspectos específicos, que por cierto, tampoco son los únicos, permiten prima facie considerar, que el esfuerzo de analogar el recurso en mención a lo que representa una vía procedimental igualmente satisfactoria, más que un intento por querer habilitar un mecanismo de control supuestamente idóneo, refleja a las claras un evidente propósito por neutralizar una eventual revisión en sede constitucional, creando un espacio a todas luces infranqueable.

7. Precisamente sobre este último extremo es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional ha sido constante y reiterativo a través de su jurisprudencia, en señalar que no existen zonas o ámbitos exentos de control constitucional. En este contexto, el amparo desde siempre ha sido un mecanismo de resguardo de derechos frente a todo acto de poder proveniente de la totalidad de poderes públicos (Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, etc.) e incluso de los privados. Siendo esto así, no

termina de entenderse la pretensión de sobre blindaje que se ha conferido a la llamada Justicia arbitral, como si esta no fuese capaz de vulnerar derechos”. (fj. 8-9)

Como ya se ha podido evidenciar en los párrafos anteriores, el Tribunal Constitucional ha señalado en diversas sentencias emitidas antes y después de la emisión del Precedente Vinculante recaído en el Expediente N°141-2011, que los recursos establecidos para el control del arbitraje no son suficientes para la protección del principio de la interdicción a la arbitrariedad; en ese sentido autores como Landa (2013); señalan que:

“En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada en tanto que ya existen el Poder Judicial, el TC, los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos y militares, e incluso procesos arbitrales, los cuales también cautelan parcelas de los derechos fundamentales; supone más bien traspasar adecuadamente principios, institutos y elementos de la teoría general del proceso al derecho constitucional procesal, adecuándose a los principios y derechos fundamentales que consagra la Constitución.

En ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales, irradiando los procesos. Por ello, se puede interpretar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (Art. 139-3, Capítulo VIII, Título IV del Poder Judicial). Estos se ha potencializado con la jurisprudencia del

TC, la cual ha aumentado considerablemente el interés por la naturaleza, objeto y carácter de los procesos”. (Fj. 20-21)

Ahora bien, después de lo ya expuesto en los párrafos anteriores queda claro que mediante el precedente vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC el Tribunal Constitucional ha reafirmado la importancia del control en el arbitraje, pero que sin embargo, también ha desconocido la protección de algunos derechos y principios constitucionales, como es el derecho al debido proceso sustantivo y el principio de la interdicción de la arbitrariedad, lo cual es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho, donde todo ente de poder es controlado ante cualquier amenaza de vulneración de derechos fundamentales por parte de una entidad o un individuo.

Prueba de que ningún ente de poder (no excluyendo a los árbitros) debe inobservar el control de los derechos y principios constitucionales, es la excepcional potestad que tiene el Tribunal Constitucional (ente de máximo poder en cuanto a la aplicación de derechos y principios constitucionales) para declarar la Nulidad de sus propias decisiones, cuando estas sean irritas y arbitrarias; en este sentido señala Saldaña (2016) que el pleno entendimiento de la Constitución hoy implica en primer lugar la ejecución de conductas motivadas en su configuración y orientadas en su aplicación por el escrupuloso respeto de principios y valores. En ese sentido debemos de comprender que en un Estado Constitucional de Derecho, es imposible concebir que cualquier pronunciamiento jurisdiccional sea irrito, fraudulento, arbitrario o carente de motivación; y que para poder impartir justicia no solo basta con recitar un mandato constitucional o legal.

Algunos ejemplos donde el propio Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de sus propias resoluciones, por cuestiones de fondo son en el Expediente N°4324-2007-

AC/TC, Expediente N°978-2007-AA/TC, Expediente N°6348-2008-AA/TC, Expediente N°4104-2009-AA/TC, Expediente N°2023-2010-/TC, Expediente N°0705-2011-AA/TC, Expediente N°2046-2011-HC/TC y Expediente N°2135-2012-AA/TC. Ahora bien cabe preguntarnos en este extremo ¿Si el Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad de sus propias decisiones por cuestiones, porque es prohibida la revisión de fondo de laudos arbitrales?

La restricción de los procesos constitucionales para la revisión de los laudos arbitrales tal y como se señala en el precedente vinculante recaído en el Expediente N°141-2011, no es compatible con el Estado Constitucional de Derecho y su finalidad tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N°023-2005-AI/TC, que la finalidad de los procesos constitucionales es proteger los derechos fundamentales de las personas y la tutela objetiva de la constitución, y que el interés de tutela de los derechos vulnerados no solo es de importancia del titular del derecho sino también para el estado, pues la transgresión de estos derechos puede afectar el ordenamiento constitucional, y;

“La Constitución es la norma jurídico-política suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto manifestación jurídica del principio político de soberanía popular, sirva para la tutela de los derechos fundamentales y el respeto del ordenamiento jurídico de la nación”.

(fj. 10)

En ese Sentido León (2013) señala en cuanto precedente vinculante recaído en el Expediente N°141-2011, que:

Parece pues, que el tribunal constitucional ha considerado que la ley de arbitraje (tanto la actual como la anterior) tiene una suerte de prevalencia sobre la tutela de los

derechos fundamentales vía proceso de amparo. lo cual no nos parece correcto por las siguientes razones. Primero, los derechos fundamentales tienen un reconocimiento jerárquicamente más alto que la norma que regula el arbitraje (de rango legal), o en todo caso, ambos derechos fundamentales y arbitraje tiene el mismo rango constitucional). Segundo esto llevaría a pensar por que, a pesar de superioridad jerárquica de los derechos fundamentales debe de negarse su protección a través del proceso de amparo. (Fs. 52)

Así mismo Carhuatocto (2013) señala que:

No se comprende como el Tribunal Constitucional manifiesta ser el intérprete supremo de la constitución y expone... una serie de reglas que lo único que buscan es limitar la intervención de la justicia constitucional en materia de arbitraje, a partir de la concepción de que existe una vía igualmente satisfactoria, como sería el recurso judicial de anulación de Laudos.

## **2.3. Términos básicos**

### **2.3.1. Jurisdicción.**

Para Couture citado por Martel (2002) la jurisdicción es una función pública ejercida por órganos del estado con la facultad de resolver conflictos de relevancia jurídica, dicha función y facultad es determinada por ley en los términos que esta establezca; otorgándoles así la potestad de poder juzgar y ejecutar sus decisiones, las mismas que cuentan con calidad de cosa juzgada.

En nuestro país la función jurisdiccional está precisada en el artículo 138° de la constitución, donde se establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce a través del Poder Judicial. Sin embargo, es preciso señalar que nuestro país existen varias jurisdicciones establecidas en la constitución: la jurisdicción ordinaria establecida en el artículo 138° ejercida por el Poder Judicial, la jurisdicción constitucional establecida en el artículo 200° ejercida por el Tribunal Constitucional, la jurisdicción electoral establecida en el artículo 178° ejercida por el Jurado Nacional de Elecciones, la jurisdicción de las comunidades campesinas establecida en el artículo 149° ejercida por las autoridades de las comunidades campesinas y la jurisdicción especial militar y arbitral, establecida en el artículo 139°.

### **2.3.2. Debido proceso.**

El debido proceso es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú en el artículo 139°, y, de acuerdo con el Tribunal Constitucional el debido proceso consta de una variedad de garantías (formales y materiales) de muy distinta naturaleza que pueden ser exigibles por cualquier persona para garantizar que el proceso o procedimiento del cual forma parte, se efectúe y consuma con el debido respeto y protección de todos los derechos y garantías que este contenga (Sentencia del Expediente N°7289-2005-AA/TC); en ese mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yvon Neptune vs. Haití, ha afirmado que el debido proceso es “(...) el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”. (párr. 79)

Además de lo ya señalado el Tribunal Constitucional y la doctrina jurisprudencial constitucional ha establecido que el debido proceso se divide en dos vertientes: debido proceso material y debido proceso sustantivo; y, en virtud a ello Landa (2012) señala que: “Respecto al contenido impugnado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia”. (p. 17)

### ***2.3.2.1. Debido proceso formal o procedimental.***

El debido proceso formal comprende una variedad de garantías que protegen el correcto desenvolvimiento de un proceso cualquiera sea su naturaleza (judicial, administrativo, privado, militar, etc.) garantizando así una participación correcta de las partes; así mismo el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 4 de la sentencia del expediente N° 04509-2011-PA/TC que:

“El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional”. (s/f)

#### *2.3.2.1.1. Control de forma.*

El control de forma, en la presente tesis deberá ser entendido como el control del procedimiento arbitral desde una perspectiva formal, es decir, este control está directamente relacionado con el debido procedimiento formal, ya que su ámbito de protección está dirigido a controlar la legalidad del procedimiento arbitral en sí.

#### *2.3.2.2. Debido proceso sustantivo o material.*

El debido proceso sustantivo esta tiene la finalidad de garantizar que una decisión justa y tomada de acuerdo a derecho, esta vertiente del debido proceso se encuentra relacionada directamente con el principio de racionalidad y proporcionalidad. El Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 3 de la sentencia del expediente N° 04509-2011-PA/TC que el debido proceso:

“(…) en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales”. (s/f)

#### *2.3.7.3. Control de fondo.*

El control de fondo, en la presente tesis deberá ser entendido como el control sustantivo de las decisiones de los árbitros (laudos arbitrales), es decir, este control está directamente relacionado con el debido procedimiento sustantivo, ya que su ámbito de



protección está dirigido a controlar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas por los árbitros.

### **2.3.5. Garantía.**

En un Estado constitucional de derecho, las garantías se definen según Catanese (S/F) como “los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales”.

### **2.3.3. Control.**

En un Estado constitucional de derecho, la Constitución debe ser concebida como un instrumento de control y limitación de poder; puesto que la naturaleza de este modelo constitucional es limitar el ejercicio arbitrario del poder, en ese sentido Landa (2013) señala que “las perspectivas de la constitucionalización jurisprudencial del derecho avanza en la línea de controlar los excesos del poder público o privado, siempre en aras de proteger los derechos fundamentales”. (p. 35)

La vigencia de la Constitución dependerá de la aplicación y efectividad que esta pueda tener en la sociedad, por su parte Aragón (2002) afirma que:

“La vigencia de la constitución dependerá de su capacidad de “realización”, es decir, de su efectividad normativa, que, como ha señalado Hesse, requiere necesariamente “que la cooperación, la responsabilidad y control queden asegurados”. No es

concebible, pues, la constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrático de derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que estos se hayan ampliado e enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo, como garantías de una compleja división y limitación del poder, o, si se quiere, de un complicado sistema pluralista al que la Constitución, perseverando y regulando su equilibrio, es capaz de dotar unidad”. (p.104)

Sin duda cabe afirmar que el control es un elemento consustancial al estado constitucional de derecho; concepción que ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional en el tercer párrafo del fundamento 7 de la Sentencia N.º 5854-2005-PA/TC:

“(…) En efecto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder”. (fj. s/n)

#### **2.3.4. Arbitrariedad.**

Para definir la arbitrariedad debemos de partir del concepto básico de Arbitrario, que es definido por la Real Academia Española (2014) como: “Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que la ley o la razón” (s/p). En consecuencia la arbitrariedad es una acción o comportamiento que no cuenta con ningún respaldo lógico para su procedencia.

Por otra parte el Tribunal Constitucional ha afirmado en el fundamento 12 de la Sentencia del Expediente N°90-2004/2004, que:

“(…) la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”. (s/f)

Y, en ese sentido el Tribunal señala que la arbitrariedad en las resoluciones judiciales se materializa cuando los jueces no justifican de forma coherente las decisiones tomadas y/o no se toma en consideración los procedimientos legales y constitucionales para su adopción y en fundamento 32 de la Sentencia del Expediente N°3864-2014-PA/TC establece que:

“(…) toda resolución judicial que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; y cuyas conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta, por lo tanto, inconstitucional”. (fj. 15)

Como lo dice Tomas Ramón Fernández:

“La prohibición de arbitrariedad incorpora así un contenido positivo al exigir razones capaces de sostener y justificar en cada caso las decisiones, esto es, la voluntad, de quienes detentan algún poder sobre los ciudadanos.” (p. 229)

En conclusión, una decisión arbitraria es contraria a la razón y a la aplicación del Derecho, por lo tanto, carece de toda posible justificación en el criterio adoptado.

### **2.3.5. Arbitraje.**

El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos heterocompositivo, en el cual un tercero o terceros son elegidos por las partes con la finalidad de que decida sobre un conflicto. Para Cuatrecasas citado por Navas (2015): “El arbitraje es un método de resolución de disputas (...) por el cual las partes acuerdan someter determinada disputa a una o varias personas imparciales, a las que autorizan para que resuelvan la controversia mediante una decisión definitiva y obligatoria (...)”.

#### ***2.3.5.1. Recurso de anulación del laudo arbitral.***

Es un recurso extraproceso que procede contra laudos arbitrales firmes, el recurso de anulación del laudo arbitral solo está encargado de revisar la posible existencia de defectos formales y de procedimiento en un proceso arbitral, y, por ningún motivo revisara el fondo de la controversia, ello de acuerdo al artículo 63° del Decreto Legislativo N°1071(Ley de Arbitraje).

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Métodos, y alcance de la investigación**

El tipo de investigación es básica, como método general de las ciencias es el deductivo y como métodos específicos para la contrastación de la hipótesis la hermenéutica, el método dogmático y la argumentación jurídica.

#### **3.2. Diseño de la investigación**

Dado que se trata de una investigación teórica dogmática, el diseño de investigación consistirá en la revisión de bibliografía doctrinal, jurisprudencia del Tribunal Constitucional

y Poder Judicial desde el año 2005 al 2016 y la legislación vigente en el mismo periodo; sobre el tema materia de investigación.

### **3.3. Técnicas de recolección de datos**

Para la recolección de datos se ha utilizado la técnica del fichaje bibliográfico y de jurisprudencia.

### **3.4. Técnicas de tratamiento de datos**

Para el tratamiento de datos se ha utilizado el análisis documental, análisis de la información y la sistematización de la información.

### **3.5. Población**

La población es el número de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales referentes al arbitraje hasta la dación del Precedente Vinculante Exp. N°142-2011-PA/TC y la legislación vigente.

### **3.6. Muestra**

Por la naturaleza de la investigación (dogmática) el problema planteado, la hipótesis formulada y el tamaño de la población, la muestra fue seleccionada de manera no probabilística, procediéndose a analizar el total de las sentencias que constituyen la población y la legislación vigente.

## **CAPITULO IV**

### **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

En el presente capitulo se procederá a describir los resultados obtenidos del análisis jurisprudencial y legislativo, para así poder llegar al desarrollo de los objetivos.

#### **4.1. Objetivo específico 1.**

El objetivo específico 1 se materializa en: “Determinar si es posible la revisión de fondo del laudo arbitral en el Perú”.

Para poder desarrollar el primer objetivo específico se procederá a realizar un análisis sobre la evolución del control de los laudos arbitrales en las sentencias del Tribunal Constitucional y la evolución del control del laudo arbitral en la legislación peruana.

Este análisis permitirá determinar si el control jurisdiccional de fondo o de forma están reconocidas en ese devenir histórico, si siempre han tenido las mismas intensidades lo que depende de las causales por las que una y otras proceden y cuáles son los procedimientos y mecanismos de control jurisdiccional reconocidos para la jurisdicción arbitral. Desde esta perspectiva podremos arribar a una conclusión, si el control de fondo del laudo arbitral está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **4.1.1. Evolución del control de los laudos arbitrales en las sentencias del Tribunal Constitucional.**

Desde la incorporación del arbitraje como una jurisdicción especial en la Constitución de 1979, la forma de control del arbitraje ha ido cambiando drásticamente, por ello en esta parte de la investigación analizaré la evolución de los criterios del Tribunal Constitucional respecto al control del laudo arbitral y los procedimientos de control establecidos por las Leyes.

El Tribunal Constitucional en los últimos años ha cambiado los criterios sobre la revisión de laudo arbitral; en específico de la revisión de fondo de los laudos arbitrales. Se cuenta desde el expediente N° 189-99-AA/TC de fecha 26/10/1999, y el último pronunciamiento con la sentencia Expediente N° 2851-2010-PA/TC, de fecha 15/03/2011, en que si permite este control; pero a partir del precedente vinculante Expediente N°142-



2011-PA/TC; cerrar toda posibilidad de revisión de fondo de los laudos arbitrales, con excepción de las causales previstas en la ley de arbitraje.

En esta parte de la investigación analizaré los fundamentos más importantes de las sentencias más relevantes del periodo antes referido, donde el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el tema en cuestión.

<b>EXPEDIENTE N° 189-1999-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 26/10/1999	<b>Demandante</b> PESQUERA RODGA S.A.	<b>Resolución</b> SENTENCIA	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE
<p><b>PETITORIO.-</b> “Se declare nulo el laudo, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la libertad de contratación y de propiedad”.</p>			
<p><b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b></p> <p>"3. Que, a este respecto, es un hecho incontrovertible que la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar, como este mismo Colegiado lo ha podido determinar en la <i>ratio decidendi</i> de anteriores pronunciamientos, no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral, quedando por</p>			

precisar, en todo caso, cuáles son las circunstancias o los casos bajo los cuales procede o se habilita semejante cuestionamiento”. (fj. 6)

“5. Que, paralelamente a lo dicho, conviene precisar igualmente, que la posibilidad de que mediante una resolución de la jurisdicción (incluida la arbitral) se lesione un derecho constitucional distinto a los estrictamente procesales (verbigracia, derecho de propiedad, contratación, asociación, etc.) y que frente a tal contingencia procedan las garantías, no es una tesis admitida por el derecho procesal constitucional peruano o por su doctrina, pues ello supondría que la garantía (llámese hábeas corpus o amparo) estaría destinada a revisar directamente el fondo de los procesos respectivos, como si el proceso constitucional fuese en realidad una suprainstancia jurisdiccional. Por ello, a menos de que lo que se vulnere por una autoridad jurisdiccional sea un derecho procesal con rango constitucional (debido proceso o tutela judicial efectiva) o una norma constitucional sustantiva que pueda tener implicancias procesales, no será viable el uso del proceso constitucional. La única excepción a dicha regla será la de la tutela de derechos constitucionales sustantivos, cuando los mismos son vulnerados como consecuencia de la violación paralela de derechos constitucionales de naturaleza procesal, como aconteció en el Expediente N° 611-97-AA/TC, donde junto con la amenaza del derecho de propiedad existía una evidente transgresión del derecho a la defensa como variable del debido proceso”. (fj. 7)

**FALLO:** “CONFIRMANDO la Resolución de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuatrocientos cuarenta y tres, su fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, que, revocando la apelada declaró IMPROCEDENTE la Acción de Amparo interpuesta”.

**ANÁLISIS.-** El Tribunal Constitucional en el desarrollo de esta sentencia, realiza por primera vez un análisis sobre la revisión de fondo de los laudos arbitrales y afirma la procedencia de un proceso constitucional contra resoluciones no solo de la jurisdicción ordinaria sino también de la jurisdicción militar y arbitral, afirmando que puede cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral y ello no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, puesto que al igual que una resolución de la jurisdicción ordinaria, un laudo arbitral puede lesionar un derecho constitucional distinto a los estrictamente procesales y frente a tal contingencia deberán proceder las garantías constitucionales.

<b>EXPEDIENTE N° 6167-2005-PHC/TC</b>			
<b>Fecha</b>	<b>Demandante</b>	<b>Resolución</b>	<b>Decisión</b>
<b>28/02/2006</b>	<b>FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>IMPROCEDENTE</b>
<p><b>PETITORIO.-</b> “Se declare la insubsistencia de la denuncia fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial por el fiscal demandado contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry”.</p>			
<p><b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b></p> <p>“14. (...) 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</p>			

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”. (fj. 11)

### §1.3. Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales

#### § Principio de autonomía de la voluntad y jurisdicción arbitral

17. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados. En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral (...).

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

19. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales -ordinaria o constitucional- no puede ni debe ser, desde luego, abusivo, ni supone la imposición de medidas irrazonables y

desproporcionadas que lesionen los derechos fundamentales de autonomía de la voluntad y de contenido patrimonial -las libertades de contratar y de empresa. (fj. 12)

**FALLO.-** “Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus”.

**ANÁLISIS.-** Esta sentencia del Tribunal Constitucional constituye el primer precedente vinculante sobre arbitraje, el mismo que reconoce su carácter jurisdiccional, y regula el procedimiento y causales de la revisión de fondo de los laudos arbitrales, señalando expresamente que la revisión judicial deberá realizarse ex post de la emisión del laudo arbitral y de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje; así como también señala que el control constitucional deberá realizarse de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional siempre y cuando se haya agotado las vía previa. Mediante esta sentencia el Tribunal Constitucional extiende a la jurisdicción arbitral la aplicabilidad de los principios de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución, por lo tanto, cualquier vulneración a estos principios podrían ser una causal para la interposición de un amparo contra un laudo arbitral.

**EXPEDIENTE N° 1567-2006-PA/TC**

<b>Fecha</b>	<b>Demandante</b>	<b>Resolución</b>	<b>Decisión</b>
<b>30/04/2006</b>	<b>COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>IMPROCEDENTE</b>

**PETITORIO.-** La demandante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso legal, a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley y a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial.

## **CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-**

“Pese a que el arbitraje puede ser entendido como una jurisdicción de carácter privado que versa sobre materias de carácter disponible, no se debe perder de vista que su reconocimiento constitucional implica que su ámbito trasciende lo meramente establecido en el convenio arbitral y en la Ley General de Arbitraje. En efecto, en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución”.

“Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje - Ley 26572 - prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo”.

**“§ 3. La procedencia del amparo frente a laudos arbitrales: necesidad de agotar las vías previas**

15. Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje - Ley 26572 - prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo”. (fj. 10)

**FALLO.-** “Declarar IMPROCEDENTE la demanda”.

**ANÁLISIS.-** Mediante esta sentencia se reconoce nuevamente la revisión de fondo del laudo arbitral de acuerdo a lo establecido en el precedente vinculante Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, sin embargo, una cuestión que podemos resaltar de esta sentencia es que el Tribunal Constitucional refuerza su posición respecto a la posibilidad de que puedan existir laudos arbitrales que resulten lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de las partes, en cuyo caso estas podrían interponer un proceso constitucional; siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, se hayan agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar el laudo arbitral.

<b>EXPEDIENTE N° 4972-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 04/08/2006	<b>Demandante</b> CORPORACIÓN MEJER S.A.C. Y PERSOLAR S.A.C.	<b>Resolución</b> SENTENCIA	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE

**PETITORIO.-** Los demandantes arguyen que se les pretende someter compulsivamente a un arbitraje de derecho, vulnerando de este modo sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la contratación válida según las normas vigentes, a la proscripción del abuso del derecho, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

**CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-**

“18. (...) la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc.); sea en su dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad), elementos todos estos a los que, por lo demás y como bien se sabe, el Código Procesal Constitucional se refiere bajo la aproximación conceptual de tutela procesal efectiva (Artículo 4)”. (fj. 8)

“17. En el contexto descrito y en la lógica de concretizar de un modo más aproximativo los supuestos en que se habilitaría el control constitucional sobre la jurisdicción arbitral, este Tribunal estima oportuno enfatizar que, desde un punto de vista casuístico, serían entre otras tres las situaciones o hipótesis principales en las que podría configurarse la citada variable fiscalizadora: a) Cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal sólo puede ser incoada una vez que se haya agotado la vía previa; b) Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta



ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben; e) Cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.)”. (fj. 7-8)

“(…) 20. Finalmente, y en lo que respecta a la tercera hipótesis de control, este Colegiado estima que, aun cuando la jurisdicción arbitral tenga su origen en el consentimiento de quienes participan de una relación contractual, ello de ninguna manera justificará el que hacia su estructura se reconduzcan asuntos por su propia naturaleza indisponibles por los propios sujetos participantes de dicha relación. Es eso precisamente lo que ocurre cuando se trata de derechos fundamentales que, como se sabe, no pueden ser objeto de negociación alguna ni siquiera en los casos en que exista la voluntad expresa de prescindir de los mismos o alterarlos en todo o parte de su contenido. Es eso también lo que sucede, por citar otros supuestos, con las materias penales o incluso con las materias tributarias en las que el Estado de ninguna manera puede renunciar a su capacidad de control y sanción”. (fj.8)

**FALLO.-** “Declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo interpuesta”.

**ANÁLISIS.-** Esta sentencia también se rige bajo los parámetros establecidos en el precedente vinculante Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, pero sin embargo, en esta sentencia el Tribunal Constitucional realiza un análisis del bien jurídico constitucional protegido, ya que no solo reconoce la protección de la tutela jurisdiccional efectiva para la interposición de un proceso constitucional contra un laudo arbitral; si no que reconoce expresamente la protección del debido

proceso tanto en su dimensión formal o procedimental, y es así que establece cuatro nuevos criterios para la procedencia de un proceso constitucional contra un laudo arbitral.

<b>EXPEDIENTE N° 6139-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 25/09/2006	<b>Demandante</b> CONSORCIO VESAN & VICAL ABOGADOS	<b>Resolución</b> AUTO	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE
<b>PETITORIO.-</b> Se declare la nulidad del laudo.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>			
<p>“Que este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible ( artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional, por lo tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto 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</p>			

Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo ( STC N.º 6167-2005- HC/TC. FJ 14)”.
<b>FALLO.-</b> “Declarar IMPROCEDENTE la demanda”.
<b>ANÁLISIS.-</b> Este auto declara la improcedencia de la demanda por no agotar la vía previa, de conformidad con el precedente vinculante N° 6167-2005-PHC/TC.

<b>EXPEDIENTE N° 8583-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 27/10/2006	<b>Demandante</b> ASOCIACIÓN TEMPORAL PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A.	<b>Resolución</b> AUTO	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE
<b>PETITORIO.-</b> Se declare la nulidad del laudo arbitral por considerar que se lesionan sus derechos al debido proceso y propiedad.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>			
<p>Que la afirmación de la demandante es correcta en cuanto a la distinta causa petendi de ambas demandas; sin embargo, debe advertirse que la pretensión en ambos casos es la misma, esto es, la nulidad del laudo arbitral. Esta razón conduce a sostener que es de aplicación la causal de improcedencia referida a la vía paralela contemplada en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional. Conforme a esta norma es improcedente la demanda cuando el afectado ha acudido previamente a otro proceso judicial "para pedir tutela respecto a su derecho constitucional". En el caso, la pretensión planteada en el proceso ordinario se sustenta en la infracción del principio de congruencia; ahora bien, tal elemento es un componente del derecho al debido proceso, derecho cuya lesión también</p>			

es alegada en la demanda de amparo. Lo relevante aquí es que la lesión de cualquiera de los elementos de la causa petendi de ambas demandas conducen al mismo resultado: la nulidad del laudo arbitral. Una interpretación razonable de la referida causal de improcedencia sugiere que en este caso debe atenderse necesariamente a la idéntica pretensión de una y otra demanda, pues lo contrario conduciría a posibilitar, so pretexto de la diferente causa petendi, procesos "paralelos" con el mismo fin y pronunciamientos judiciales eventualmente contradictorios, esto es, el del proceso ordinario y el del proceso de amparo. A fin de evitar ello, es constitucionalmente más razonable que una vez planteada una pretensión en la vía judicial, ésta deba ser concluida y sólo después plantearse una demanda de amparo contra la resolución judicial proveniente de dicho proceso”.

**FALLO.-** “Declarar IMPROCEDENTE la demanda”.

**ANÁLISIS.-** Este auto declara la improcedencia de la demanda por no agotar la vía previa, de conformidad con el precedente vinculante N° 6167-2005-PHC/TC.

<b>EXPEDIENTE N° 6149-2006-PA/TC - N° 6662-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 11/12/2006	<b>Demandante</b> COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA / MINERA SULLIDEN HAHUINDO S.A.C. ACUMULADOS	<b>Resolución</b> SENTENCIA	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE
<b>PETITORIO.-</b> Ambos demandantes alegan la vulneración del debido proceso.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>			

“36. En ese sentido, el Tribunal ha expresado que las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), y también ante tribunales arbitrales, entre otros”. (fj. 23)

“52. La cuestión de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un procedimiento arbitral ha sido resuelta afirmativamente por este Tribunal”. (fj. 27)

“54. En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido está relacionado con aquello que el Tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad. A saber, la subjetiva y la objetiva”. (fj. 27-28)

“79. Por otro lado, este Colegiado aprecia que:

Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los

recursos que la Ley General de Arbitraje - Ley 26572 - prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo”. (fj. 32-33)

**FALLO.-** “1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por la Compañía Sulliden Shahuido S.A.C., perteneciente al expediente acumulado signado originalmente con el número 06149-2006-PA/TC. 2. Declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., perteneciente al expediente acumulado signado originalmente con el número 6662-2006-PA/TC”.

**ANÁLISIS.-** Esta sentencia conserva los lineamientos establecidos en el precedente vinculante Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, sin embargo, realiza un análisis sobre la protección del derecho a un juez imparcial (en este caso árbitro imparcial) en el desarrollo de un proceso de arbitraje como garantía constitucional.

<b>EXPEDIENTE N° 10575-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b>	<b>Demandante</b>	<b>Resolución</b>	<b>Decisión</b>
<b>14/03/2007</b>	<b>MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C.</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>IMPROCEDENTE</b>
<b>PETITORIO.-</b> Se suspenda el proceso arbitral por haberse vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>			
“Es importante tener en consideración, finalmente, que el Tribunal Constitucional ha reconocido, a favor del arbitraje, la plena vigencia del principio Kompetenz-competenz, que deriva de los artículos 39 y 44 de la Ley General de Arbitraje (STC 6167-2005-			

PHC/TC, FJ 11-14), lo cual implica que los árbitros están facultados para conocer y resolver las controversias que han sido sometidas a su conocimiento -las mismas que deben versar sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje)- con independencia y sin la intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial”.

**FALLO.-** “Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, por sustracción de la materia”.

**ANÁLISIS.-** Este sentencia declara la improcedencia de la demanda de conformidad con el precedente vinculante N° 6167-2005-PHC/TC.

**EXPEDIENTE N° 7532-2006-PA/TC**

<b>Fecha</b>	<b>Demandante</b>	<b>Resolución</b>	<b>Decisión</b>
<b>08/11/2007</b>	<b>LIDER GROUP EIRL Y OTROS</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>IMPROCEDENTE</b>

**PETITORIO.-** Se declare la ineficacia del laudo arbitral por considerar que se lesionan sus derechos al debido proceso y a la motivación.

**CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-**

- “1. El agotamiento de las vías previas en materia arbitral y la nulidad del laudo arbitral
- 2. El agotamiento de la vía previa como requisito de procedencia para el proceso de amparo, se sustenta en la independencia jurisdiccional del arbitraje y en la efectiva posibilidad de que ante la existencia de un acto infractor dentro del citado proceso, este sea cuestionado y corregido de conformidad con los principios y garantías jurisdiccionales

consagrados en la Constitución y desarrollados para tal efecto por la Ley General de Arbitraje. (fj. 5)

“4. (...) Consecuentemente en el presente caso el afectado no ejercito su derecho de interponer el recurso de anulación ante el poder judicial, de modo que no puede interponer una demanda de amparo alegando violación de sus derechos constitucionales, pues el afectado al no hacer uso de tal atribución supone estar conforme con lo laudado, constituyendo así el laudo arbitral la calidad de cosa juzgada”. (fj. 6)

“6. En consecuencia este Tribunal no puede declarar la nulidad del laudo arbitral ni revisar el fondo de la controversia si la parte demandante no cumplió previamente con agotar la vía previa. Vale decir que de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del Código Procesal Constitucional, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En tal sentido el presente extremo de la demanda debe ser declarada improcedente”. (fj. 6)

**FALLO.-** “Declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo respecto a la nulidad del laudo arbitral”.

**ANÁLISIS.-** La importancia de esta sentencia recae en la aplicación de una de una de las causales de improcedencia para la revisión constitucional de los laudos arbitrales establecida en el precedente vinculante Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, esta causal es la obligación de “el agotamiento de la vía previa como requisito de procedencia para el proceso de amparo”, y haciendo un análisis de esta sentencia se puede evidenciar que el Tribunal Constitucional enfatiza que la revisión de fondo de los laudos arbitrales procede contra un acto infractor dentro del proceso arbitral garantizando así la protección de derechos constitucionales, pero que sin



embargo, el no cumplimiento del agotamiento de la vía previa impide que los juzgadores puedan revisar dicho proceso.

<b>EXPEDIENTE N° 4195-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> <b>16/11/2007</b>	<b>Demandante</b> <b>PROIME CONTRATISTAS</b> <b>GENERALES S.A</b>	<b>Resolución</b> <b>AUTO</b>	<b>Decisión</b> <b>IMPROCEDENTE</b>
<b>PETITORIO.-</b> Se declare la nulidad del laudo, por la vulneración a la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>  “4. En cualquier caso, y a efectos de determinar el ámbito de actuación de este Tribunal cuando conozca de amparos contra laudos arbitrales, es pertinente precisar algunas reglas para el control de estas decisiones. En tal sentido:  a) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.  b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 supra.			

c) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

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

d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.

e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración”. (fj. 3-4)

**FALLO.-** “Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos”.

**ANÁLISIS.-** En este auto el Tribunal Constitucional nuevamente desarrolla cinco criterios para declarar la improcedencia de revisión de fondo constitucional de los laudos arbitrales cuando: se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo, no se agote la vía

previa, se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, se cuestione la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje y señala que quien alegue la violación de un derecho constitucional deberá acreditarlos de manera objetiva y específica; estableciendo así un parámetro más limitado de causales para la revisión constitucional de los laudos arbitrales.

<b>EXPEDIENTE N° 10069-2006-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 30/11/2007	<b>Demandante</b> BONIFICACIO ROMAN VILCAPOMA	<b>Resolución</b> AUTO	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE
<b>PETITORIO.-</b> Se declare inaplicable el laudo arbitral por considerar que se lesionan su derecho a la pensión.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>  “Que del análisis de la demanda y el recurso de agravio constitucional se tiene que el demandante no ha agotado los medios impugnatorios que prevé la Ley General de Arbitraje, por lo que no resulta procedente la demanda de amparo interpuesta”.			
<b>FALLO.-</b> “Declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo”.			
<b>ANÁLISIS.-</b> Este auto declara la improcedencia de la demanda por no agotar la vía previa, de conformidad con el precedente vinculante N° 6167-2005-PHC/TC.			

**EXPEDIENTE N° 5732-2007-PA/TC**

<b>Fecha</b> 31/01/2008	<b>Demandante</b> FRANCISCO ESPINOZA JURADO	<b>Resolución</b> AUTO	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE
<p><b>PETITORIO.-</b> Se declare inaplicable el laudo arbitral por considerar que se lesionan su derecho a la pensión.</p>			
<p><b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b></p> <p>“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 5.0, inciso 4, del precitado Código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado la las previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que versa 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 STC N. 0 6167-2005- HC/TC. FJ 14”.</p>			
<p><b>FALLO.-</b> “Declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo”.</p>			
<p><b>ANÁLISIS.-</b> Este auto declara la improcedencia de la demanda por no agotar la vía previa, de conformidad con el precedente vinculante N° 6167-2005-PHC/TC.</p>			

<b>EXPEDIENTE N° 2094-2007-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 13/10/2008	<b>Demandante</b> FELICIANO CORNELIO FERNANDEZ COTARATE	<b>Resolución</b> AUTO	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE

**PETITORIO.-** Se declare inaplicable el laudo arbitral por considerar que se lesionan su derecho a la pensión.

**CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-**

“2. Que este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1.0 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por lo tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial conforme a ley debe ser ejercido ex post, es decir a posteriori mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto 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.º, inciso 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 ( STC N° 6167-2005- HC/TC, FJ 14)”. (fj.1)

**FALLO.-** “Declarar IMPROCEDENTE la demanda”.

**ANÁLISIS.-** Con este auto el Tribunal Constitucional vuelve a reconocer expresamente su competencia para la revisión de los laudos arbitrales, cumpliendo así lo establecido por el precedente vinculante Expediente N° 6167-2005- HC/TC.

<b>EXPEDIENTE N° 5771-2007-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 06/11/2008	<b>Demandante</b> B&B GESSA PROIME ASOCIADOS	<b>Resolución</b> AUTO	<b>Decisión</b> IMPROCEDENTE

**PETITORIO.-** Se declare la nulidad del laudo arbitral por considerar que se lesiona su derecho al debido proceso.

**CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-**

“Que en el presente caso, tal como se desprende del petitorio de la demanda, las dos cuestiones están directamente referidas a consideraciones de hechos, valoraciones, peritajes, estimaciones cuantitativas que habrían determinado un perjuicio económico a las pretensiones de la empresa recurrente. De otro lado, tal como se observa en el presente caso, aun cuando el laudo no ha sido cuestionado en la vía judicial por la empresa recurrente, sí lo ha sido por parte de Electro Perú S.A. En dicho proceso judicial de anulación de Laudo Arbitral, las instancias judiciales determinaron la validez jurídica, por cuyo motivo pretender volver a cuestionarla importaría, en la práctica, cuestionar también la resolución judicial que ha declarado su validez a través de una sentencia que ha quedado firme y tiene la condición de cosa juzgada”.

<b>FALLO.-</b> Declarar IMPROCEDENTE la demanda.
<b>ANÁLISIS.-</b> Los hechos que se denuncian no constituyen objeto de un proceso de amparo de conformidad con el Expediente N° 4195-2006-PA/TC en estricto en el extremo que señala “(...) cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales (...)”

<b>EXPEDIENTE N° 2851-2010-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> <b>15/03/2011</b>	<b>Demandante</b> <b>IVESUR S.A.</b>	<b>Resolución</b> <b>SENTENCIA</b>	<b>Decisión</b> <b>FUNDADA</b>
<b>PETITORIO.-</b> Se declare la nulidad del laudo arbitral, por considerar que se lesiona sus derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la imparcialidad.			
<b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b>			
<p>“7. Esto, por supuesto, no quiere decir que todas las violaciones al debido proceso o demás derechos fundamentales, aun cuando ya exista un laudo, puedan ser impugnadas por medio del recurso de anulación. Como ya quedó dicho, y la propia norma así lo prevé, las causales para interponer el recurso de anulación se encuentran contempladas de manera taxativa y, aunque su interpretación sea extensiva, esta discrecionalidad (o flexibilidad) tiene límites que se deberán atender atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Lo anterior no implica, por lo demás, que exista un vacío normativo o una zona donde no haya control de la arbitrariedad (en cualquiera de las etapas del proceso arbitral), sino que tal control</p>			

no se podrá llevar a cabo mediante el recurso de anulación, sino a través un proceso de amparo, de ser el caso”. (fj. 5-4)

“10. Se aprecia pues que ninguna de las causales establecidas para la interposición del recurso de anulación del laudo se relacionan con la presente litis. Por tal motivo, en el caso de autos se presenta una situación excepcional que no encuentra vía previa regulada o establecida para ser recorrida. Por ello, estando a que la vía previa para el cuestionamiento de las materias postulas en el presente caso no se encuentra regulado, le resulta inexigible a la recurrente recorrerla para habilitar el presente proceso de amparo. Por lo demás, es aplicable al caso el principio de pro actione expuesto en el artículo III Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, la causa se encuentra habilitada para un pronunciamiento sobre el fondo, sobre todo si el contradictor: o se ha instalado con plenas garantías para ambas partes al haber sido admitida la demanda y al haberse presentado los argumentos tanto de forma como fondo in extenso”. (fj. 6)

“17. Con relación al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional en sede arbitral este Tribunal tiene afirmad que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, sobrepasa el ámbito judicial y se proyecta sobre todo órgano p' lico o privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. n ese sentido, el Tribunal ha expresado y reiterado que las exigencias de su re peto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean éstas persa as jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República



y también ante tribunales arbitrales, entre otros (S C 2386-2008-AAITC y STC 81 OS-200S-AAITC)". (fj. 8)

"18. Se ha precisado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo". (fj.9)

"19. El cuestionamiento acerca de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un procedimiento arbitral ha sido resuelto afirmativamente por este Colegiado. Así, en la STC N° 3361-2004-AA/TC se afirmó que "el derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten". (fj.9)

"5. (...) este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo, conforme a la regulación contenida en la ahora derogada pero, aplicada en el caso concreto, Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (STC N° 6167-2005-HC, fundamento 14 in fine); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme a su artículo 73°, sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo y que compromete seriamente algún derecho constitucionalmente

protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos”. (fj. 4)

“7. Esto, por supuesto, no quiere decir que todas las violaciones al debido proceso o demás derechos fundamentales, aun cuando ya exista un laudo, puedan ser impugnadas por medio del recurso de anulación. Como ya quedó dicho, y la propia norma así lo prevé, las causales para interponer el recurso de anulación se encuentran contempladas de manera taxativa y, aunque su interpretación sea extensiva, esta discrecionalidad (o flexibilidad) tiene límites que se deberán atender atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Lo anterior no implica, por lo demás, que exista un vacío normativo o una zona donde no haya control de la arbitrariedad (en cualquiera de las etapas del proceso arbitral), sino que tal control no se podrá llevar a cabo mediante el recurso de anulación, sino a través un proceso de amparo, de ser el caso”. (fj. 4-5)

“17. Con relación al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional en sede arbitral este Tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, sobrepasa el ámbito judicial y se proyecta sobre todo órgano público o privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. En ese sentido, el Tribunal ha expresado y reiterado que las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean éstas persona as jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República

y también ante tribunales Arbitrales, entre otros (STC 2386-2008-AA/TC y STC 8105-2005-AA/TC)". (fj.8)

"19. El cuestionamiento acerca de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un procedimiento arbitral ha sido resuelto afirmativamente por este Colegiado. Así, en la STC N° 3361-2004-AA/TC se afirmó que "el derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten". (fj. 9)

**FALLO.-** "1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia NULAS la Resolución N° 0029-2006/CSA-CCANI-CCL, de fecha 21 de febrero de 2006, que desestimó el pedido de nulidad de la Resolución de fecha 29 de marzo de 2005; la Resolución N° 0033-2005/CSA-CCANI-CCL, de fecha 29 de marzo del 2005, que designó como árbitro al señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004; Y los actos en los que participó el señor Jorge Vega Velasco en el proceso arbitral N° 967-107-2004. 2. RETROTRAER el proceso arbitral N° 967-107-2004 al momento de la designación del árbitro de las codemandadas, el cual deberá efectuarse salvaguardando la garantía de imparcialidad tanto del órgano designante como del árbitro a designar".

**ANÁLISIS.-** La relevancia con la que cuenta esta sentencia radica en que el Tribunal Constitucional afirma que las causales establecidas para la nulidad del laudo arbitral son taxativas (es decir limitadas), por lo tanto ante una posible vulneración de un derecho constitucional que no estaría contemplado en los supuestos de anulación del laudo arbitral establecidos por ley, es

deber del Tribunal Constitucional realizar un control constitucional del proceso arbitral. En el presente caso el Tribunal Constitucional afirma que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también debe ser reconocido en un proceso arbitral, pues es un derecho que está comprendido dentro del derecho a la tutela procesal efectiva; en ese sentido también señala que ante un vacío normativo o una zona donde no haya control de la arbitrariedad, el control constitucional deberá activarse con la finalidad de proteger posibles derechos constitucionales afectados. Con esta sentencia se amplía radicalmente la posibilidad de un control de fondo constitucional de los laudos arbitrales sin que se agote la vía previa establecida por ley.

<b>EXPEDIENTE N° 142-2011-PA/TC</b>			
<b>Fecha</b> 21/09/2011	<b>Demandante</b> SOCIEDAD MINERA DE RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA JULIA	<b>Resolución</b> SENTENCIA	<b>Decisión</b> INFUNDADA
<p><b>PETITORIO.-</b> Restablecer las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente como resultado del laudo arbitral de derecho emitido con fecha 22 de septiembre de 2009 dentro del Caso Arbitral N°1487-119-2008. Según afirma la recurrente, dicha vulneración se habría producido por existir una deficiente y contradictoria fundamentación en el referido laudo.</p>			
<p><b>CRITERIO DE REVISIÓN DE FONDO.-</b></p> <p>“Improcedencia del amparo arbitral</p> <p>a) 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</p>			

aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, 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.

b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N° 6572, respectivamente.

d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente 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 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, artículo 63° [incisos "e" y "f"] o los recursos de apelación y anulación (Ley General Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).

e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.

f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial”.(fj. 8-9)

**FALLO.-** Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

**ANÁLISIS.-** A raíz de la sentencia del Expediente N° 2851-2010-PA/TC y a la entrada en vigencia del decreto legislativo N° 1071, el Tribunal Constitucional realizó un nuevo análisis sobre la procedencia del control de fondo del laudo arbitral, cambiando su criterio sobre la revisión de fondo de los laudos arbitrales.

Uno de los primeros cambios en el criterio del Tribunal Constitucional es que afirma que el recurso de anulación establecido por el Decreto Legislativo N° 1071, y los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, y en consecuencia afirma también que no procede el proceso de amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. Con esta sentencia el Tribunal Constitucional ha cerrado toda posibilidad de revisión de fondo de los laudos arbitrales, con excepción de las

causales previstas en la ley de arbitraje (cuestiones de forma) y las señaladas el considerando 21 del Precedente Vinculante N°142-2011-PA/TC.

#### **4.1.2. Evolución del control del laudo arbitral en la legislación peruana.**

La forma de control del arbitraje ha ido cambiando progresivamente en la legislación peruana, sin embargo, en esta parte de la investigación solo analizaré los cambios que ha habido respecto de la revisión de fondo de los laudos arbitrales a partir de la incorporación del arbitraje como una jurisdicción especial en la Constitución de 1993.

##### ***4.1.2.1. Ley general de arbitraje - Decreto Ley N° 25935.***

Si bien es cierto que la incorporación del arbitraje como una jurisdicción especial fue incorporada por la constitución de 1993, sin embargo, es importante analizar este Decreto Ley N°25935 (en adelante decreto ley general de arbitraje) ya que tuvo vigencia desde el nueve de diciembre de 1992 hasta el 05 de enero del 1996, derogando así algunos artículos establecidos en el Código Civil a raíz de la incorporación del arbitraje como una vía de excepción en la Constitución de 1979. El decreto ley, Ley General de arbitraje establece la procedencia de los siguientes recursos contra los laudos arbitrales.

#### *4.1.2.1.1. Recurso de apelación.*

El artículo 54°, 57°, 61°, 63°, 64° establece expresamente la procedencia del recurso de apelación contra el laudo arbitral, siempre que se haya convenido expresamente la procedencia de este recurso en el convenio arbitral, señala también que este recurso puede interponerse ante el Poder Judicial o ante otra instancia arbitral y que solo podrá ser interpuesto contra laudos de derecho ya que el laudo de conciencia es inapelable.

#### *4.1.2.1.2. Recurso de anulación.*

El recurso de anulación se encuentra regulado en el decreto ley general de arbitraje en los artículos 55°, 66°, 67°, 68°, 69°, 70° y 71°, este recurso tiene como objeto la revisión de la validez de los laudos arbitrales y es procedente contra laudos de derecho y de conciencia.

#### *4.1.2.1.3. Recurso de casación.*

El decreto ley general de arbitraje en sus artículos 65° y 72° incorpora el recurso de casación como un mecanismo de revisión contra lo resuelto por la Corte Superior en los casos de apelación del laudo arbitral de laudo siempre que se haya establecido expresamente su procedencia en el convenio arbitral y en el caso de la anulación arbitral siempre y cuando se haya anulado total o parcialmente el laudo arbitral.



#### ***4.1.2.2. Ley general de arbitraje - Ley N° 26572.***

Dos años después de la puesta en vigencia de la Constitución de 1993 (vigente), se promulga en 1995 la Ley N° 26572 (en adelante ley general de arbitraje) regulando así al arbitraje de manera independiente y acorde a la Constitución de 1993; esta nueva ley reconoce nuevamente la procedencia de los siguientes recursos contra los laudos arbitrales.

##### ***4.1.2.2.1. Recurso de apelación.***

El artículo 60°, 62°, 63°, 64°, 65°, 61°, 61°, 66°, 67°, 68°, 69° y 70° establecen expresamente la procedencia del recurso de apelación contra el laudo arbitral, siempre que se haya convenido expresamente la procedencia de este recurso en el convenio arbitral, señala también que este recurso puede interponerse ante el Poder Judicial o ante otra instancia arbitral y que solo podrá ser interpuesto contra laudos de derecho ya que el laudo de conciencia es inapelable, a diferencia del decreto ley general de arbitraje es que contra lo resuelto por la corte superior no cabe interposición de recurso alguno, la finalidad de este recurso es que una segunda instancia revise la decisión de los árbitros realizando un análisis de fondo de la controversia.

##### ***4.1.2.2.2. Recurso de anulación.***

A diferencia del decreto ley general de arbitraje, la ley general de arbitraje prohíbe expresamente que mediante el recurso de anulación se revise el fondo del laudo arbitral, bajo

**sanción, por lo tanto, en esta parte de la investigación no corresponde analizar este recurso.**

#### *4.1.2.2.3. Recurso de casación.*

A diferencia del decreto ley general de arbitraje, la ley general de arbitraje establece que el recurso de casación solo es procedente cuando mediante el recurso de anulación se anula total o parcialmente el laudo arbitral y siendo que en el recurso de anulación se prohíbe la revisión de del fondo del laudo arbitral, **en esta parte de la investigación no corresponde analizar este recurso.**

#### *4.1.2.3. Ley de arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.*

Cuando ya se pensaba que la ley general de arbitraje era la que prevalecería en el paso de los años ya que estaba basada en la Constitución de 1993, el 01 de septiembre del 2008 se pone en vigencia el Decreto Legislativo N°1071 que norma al Arbitraje (vigente), incorporando con este un nuevo enfoque internacional y con una fuerte influencia de la ley modelo de la CNUDMI y estableciendo únicamente el control procesal de forma en el arbitraje a través del recurso de anulación.

#### *4.1.2.3.1. Recurso de anulación.*

Al igual que la ley general de arbitraje, la ley de arbitraje prohíbe expresamente que mediante el recurso de anulación se revise el fondo del laudo arbitral, bajo sanción, **por lo tanto, en esta parte de la investigación no corresponde analizar este recurso.**

## **4.2. Objetivo específico 2.**

El objetivo específico 2 se materializa en: “Determinar si el control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción.”.

Para poder desarrollar el segundo objetivo específico corresponde analizar cómo está diseñado el parámetro para la revisión de resoluciones de la jurisdicción constitucional y judicial, como objetos de control de acuerdo a la legislación peruana. Para en seguida, centrarse en establecer similitudes y diferencias con la jurisdicción arbitral. Para concluir, si dadas las características de esta, determinar si el control del laudo arbitral establecido en el Perú es compatible con el estado constitucional de derecho.

### **4.2.1. El control de la función jurisdiccional en el Perú.**

#### *4.2.1.1. El control jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria.*

El control jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria, cuenta con diferentes reglas de procedimiento de acuerdo a la materia en litigio y es flexible, puesto que, en algunos casos este control se puede dar en cualquier etapa del proceso sin que este cuente con una

sentencia; debido a esta flexibilidad autores como Giannini citado por Aragón (2002) sostienen una concepción administrativista del control ordinario de la jurisdicción y señalan que: “el control jurisdiccional no es control, sino resolución judicial de controversia”. (p. 128)

Es importante resaltar que esta investigación no comparte la concepción de Giannini, puesto que no creemos que el control que se realiza en la jurisdicción ordinaria sea solo de naturaleza administrativa y de controversia, sino más bien, lo que se busca es proteger a los justiciables de actos arbitrarios de poder, en cualquier etapa del proceso, en ese sentido Sáenz (2003) señala que:

“Todo ordenamiento debe prevenir los excesos y, más aún, si éstos provienen del poder. No hacerlo significaría postular un derecho infalible, allí donde la realidad desdibuja a cada momento las proclamas meramente teóricas. En la medida que toda función estatal tiene siempre como contrapartida la existencia de límites, el hecho de que estos puedan desbordarse impone la necesidad de que sea el propio ordenamiento el que establezca los cauces de restauración jurídica frente a los excesos”. (p. 343)

En resumen, el control de la jurisdicción ordinaria, previene y sanciona posibles excesos que se dan en el desarrollo del proceso, con la finalidad de proteger el debido proceso. En los siguientes párrafos se desarrollan controles jurisdiccionales más relevantes de la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de identificar las razones de su procedencia.

#### 4.2.1.1.1. Control intra proceso.

Los controles jurisdiccionales intra proceso, se efectivizan mediante los recursos impugnatorios, estos se realizan en el propio proceso, pueden ser resueltos por el mismo juez que conoció la causa o por el superior jerárquico de acuerdo al caso; las reglas de procedimiento de los recursos impugnatorios dependerán de la materia en cuestión.

##### A) Apelación.

La apelación es el recurso característico del principio de doble instancia establecido en el inciso 6 del artículo 139° de la constitución, mediante este recurso una de las partes discrepa con la decisión tomada por un juez y solicita un nuevo examen por un juez o colegiado de mayor jerarquía, en relación a este recurso Couture (1958) afirma:

“La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.

Se distinguen en este concepto tres elementos. Por un lado *el objeto* mismo de la apelación, o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto del superior. El acto provocatorio del apelante no supone, como se verá, que la sentencia sea verdaderamente injusta: basta con que él la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia. El objeto es, en consecuencia, a operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada”.

(p.351)

En nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar que la apelación de sentencia se encuentra regulada por el Código Procesal Civil (Capítulo III del Título XII de la Sección Tercera, artículos 364°-383°), el Código Procesal Penal (Título III de la Sección IV del libro Cuarto, artículos 421°-426°) y la Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497 (artículo 32°).

### *B) Casación.*

La casación es un medio impugnatorio que está dirigido a lograr una correcta aplicación del derecho sustantivo, es así que a diferencia de la apelación, el recurso de casación solo se enfocara si se ha aplicado correctamente las disposiciones normativas y el apartamiento inmotivado de un precedente, es así que la casación resulta ser un medio impugnatorio que busca controlar la correcta aplicación del derecho por los jueces.

En ese sentido Devis (1966) precisa que la casación no realiza una revisión general del proceso, sino, solo enjuicia la sentencia; señala también que la casación cuenta con limitaciones, como por ejemplo, que la corte no puede revisar extremos que el recurrente no haya planteado y no puede admitir el recurso si este no cumple con las causales expresas que ordena la ley. Así mismo, establece que la casación no constituye una tercera instancia ya que este no cuenta una etapa probatoria y estas limitaciones son debido a que es un recurso contra la sentencia.

Por su parte la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República en la sentencia de la Casación N°4148-2012, afirma:

“Que, el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal y excepcional debiendo estar estructurado con precisa y estricta sujeción a los requisitos que exige

la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad puntualizando en cuál de las causales se sustenta esto es en la infracción normativa o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial debiendo contener una fundamentación clara y pertinente respecto a cada una de las infracciones que se denuncian demostrando, asimismo, la incidencia directa que tienen sobre la decisión impugnada consecuentemente constituye responsabilidad de los justiciables – recurrentes - el saber adecuar los agravios que invocan a las causales que para dicha finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal no correspondiendo tampoco subsanar de oficio los defectos incurridos por los recurrentes en la formulación del recurso”. (fj. 2)

### *C) Queja.*

Este recurso más que revisar la decisión de fondo de un proceso, busca que otro juez de mayor instancia revise una resolución denegatoria de un recurso de impugnación denegado; en palabras de Colerio citado por Jerí (s/f) el recurso de queja “apunta a obtener la admisibilidad de otro recurso denegado (...). “Apunta a controlar si la resolución de admisibilidad de inferior se ha ajustado o no a derecho”.

En ese mismo sentido el Tribunal Constitucional en el fundamento cinco de la Sentencia del Expediente N°797-99-AA/TC, señala que:

“El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado”. La circunstancia de que esta norma no contemple el recurso de nulidad se explica en que este último no figura como medio impugnatorio dentro del Código Procesal Civil, lo cual, empero, no podría significar la negación del recurso de queja ante denegatoria de un recurso de nulidad por sólo esta interpretación literal de la norma por la siguiente razón: Si se adoptara tal tesis habría que concluir en que, en el proceso constitucional no es posible recurrir una resolución denegatoria de un recurso de nulidad, simplemente, porque la norma no lo contempla. Esta posible interpretación no resulta admisible con los principios constitucionales del proceso; y, concretamente, con el principio de instancia plural y del derecho de defensa. En efecto, si se admite que no es posible interponer un recurso de queja ante la denegatoria de un recurso de nulidad, significaría que dicho acto procesal es irrevisable por una instancia jurisdiccional superior en clara contradicción con la revisabilidad de los actos procesales, máxime si aquéllos cuya consecuencia –como en el presente caso– implica un perjuicio irremediable en alguna de las partes, en clara afectación del derecho de defensa. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto resulta admisible la admisión del recurso de queja ante la denegatoria del recurso de nulidad o, en su caso, del recurso de apelación, y, por ende, la aplicación de las normas del Código Procesal Civil que lo regulan, en el proceso constitucional de amparo”. (fj. s/n)

De lo señalado por el Tribunal Constitucional, podemos concluir que este recurso tiene la finalidad de proteger el derecho a la pluralidad de instancias ya que el negar este



recurso a cualquier acto procesal se estaría afirmando una contradicción con la revisabilidad de los actos procesales; por lo tanto, este recurso también está encargado de controlar las decisiones de los jueces y proteger el derecho a la pluralidad de instancias.

#### *D) Reposición.*

La reposición es un medio impugnatorio que tiene la finalidad de rectificar un acto de procedimiento, este puede ser presentado por cualquiera de las partes que se vea perjudicado y es resuelto por el mismo juez lo emitió. De acuerdo con Couture (1958) la reposición “(...) establece que la rectificación de los errores de procedimiento se hace en la misma instancia mediante dicho recurso. Es el medio de más breve alcance y de efecto inmediato.”

En nuestro país la reposición solo se puede interponer contra decretos y se encuentra regulada por el Código Procesal Civil (Capítulo II del Título XII de la Sección Tercera, artículos 362°-363°) y el Código Procesal Penal (Sección III del libro Cuarto, artículo 415°). Por su parte el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N°0004-2006-PCC/TC, ha señalado que:

“(…) la reposición es un recurso ordinario impropio por cuanto difiere de la calificación doctrinal que señala como actividad recursiva normal o propia a la revisión por un estamento superior predeterminado por la ley. La reposición es por lo tanto, impropia porque permite al mismo juez que expidió la resolución cuestionada ser el revisor de su propia decisión estableciéndose en dicha facultad una horizontalidad opuesta a la verticalidad establecida en la regulación de todo recurso

propio por la doctrina y la legislación comparada. Nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 362, establece así que el recurso de reposición procede sólo contra decretos, con la finalidad de obtener del propio Juez emisor de tal resolución cuestionada una nueva decisión que revierta lo que había decidido, llamándosele por ello también a dicho medio de impugnación con la denominación de recurso de revocatoria.” (fj. 1)

En resumen mediante este medio impugnatorio se puede impugnar un decreto, con la finalidad de que el mismo juez que lo dicto, reexamine su decisión y pueda reconsiderar su decisión; el tipo de control que se ejerce mediante la reposición es leve ya que el auto la que resuelve es inimpugnable, sin embargo, no por ello deja de ser un control de la jurisdicción.

#### *4.2.1.1.2. Control extra proceso.*

Los controles jurisdiccionales extra proceso, son mecanismos externos que controlan la eficacia de una sentencia con calidad de cosa juzgada mediante un nuevo proceso diferente al que dio origen a la misma.

#### *A) Acciones impugnatorias ordinarias.*

De acuerdo con Devis (1966) en todo proceso jurisdiccional es importante que todo acto de un juez sea controlado, puesto que este puede lesionar derechos de una de las partes, esta lesión se puede dar tanto en el procedimiento como en la decisión; por lo tanto, no debe

de concebirse la existencia de actos jurisdiccionales no controlados. En concordancia con lo ya señalado, la función principal de las acciones impugnatorias es discutir la validez de sentencias firmes a través de un nuevo proceso y su finalidad es evitar que mediante las mismas se cometan arbitrariedades.

*i. Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.*

La nulidad de cosa juzgada fraudulenta es una acción que está dirigida a controlar la función jurisdiccional, ya que mediante esta se discute la validez de las sentencias que cuentan con la calidad de cosa juzgada, pero que sin embargo, proviene de un proceso con fraude o colusión, esta acción está establecida en el artículo 178° del Código Civil el cual señala que:

“Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas (...)”. (sic)

En conclusión, esta acción es un mecanismo externo que busca es dejar sin efecto sentencias judiciales evidentemente dañosas, evidenciando así que los jueces no son entes de poder incontrolables y pueden ser generadores de actos inconstitucionales. Por otro lado la finalidad de esta acción es dejar sin efecto los actos que contienen vicios que vulneran el

debido proceso y restaurar el proceso primigenio a la etapa en que estos fueron cometidos.  
(Sáenz, 2003)

*ii. Acción de revisión.*

La acción de revisión está directamente relacionada con la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, puesto que ambas están dirigidas a controlar la función jurisdiccional y tienen como finalidad dejar sin efecto sentencias que cuentan con la calidad de cosa juzgada; sin embargo, los supuestos son distintos, la acción de revisión deberá regirse bajo los supuestos establecidos en el artículo 439° del Código Procesal Penal:

“La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y sólo a favor del condenado, en los siguientes casos:

1. Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
2. Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.
3. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.

4. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
5. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.
6. Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema”. (sic)

Para finalizar, la acción de revisión tiene como propósito elemental proteger la seguridad jurídica ante una afectación al debido proceso, frenando los efectos arbitrarios de una sentencia penal condenatoria con calidad de cosa juzgada, en ese sentido la Corte Suprema en la R.A. N°026-2011-SP-CSPJ ha señalado que la acción de revisión:

“tiene por objeto rescindir sentencias firmes de condena, en tanto y cuando se incorporen nuevas pruebas o hechos, no conocidos al momento de la expedición del fallo cuestionado, o se acredite la comisión de conductas antijurídicas que hayan podido influir causalmente en la sentencia – siempre que hayan sido declaradas judicialmente -, con entidad suficiente para para enervar el juicio histórico anterior y arribar a una conclusión de inocencia” (fj. 2)

*B) Acciones impugnatorias constitucionales (extraordinarias).*

En nuestro país se ha reconocido el control constitucional de las resoluciones judiciales, con la finalidad de ejercer control ante las posibles arbitrariedades de los jueces. A diferencia del control ordinario, la jurisdicción constitucional solo puede revisar si una resolución judicial ha contravenido con el principio del debido proceso formal y sustantivo.

Es preciso también señalar que, el control de las resoluciones judiciales en la vía constitucional, es cada vez más predominante en nuestro país, esta realidad se viene dando puesto que los justiciables creen que una protección constitucional de sus derechos es más eficaz contra los excesos cometidos por los jueces. (Sáenz, 2003)

*i. Amparo contra resolución judicial.*

El amparo contra resolución judicial, es un proceso constitucional establecido en el numeral 2 del artículo 200° de la Constitución y el primer párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional; está dirigido a la protección de derechos fundamentales de un individuo frente a una resolución judicial que devenga de un procedimiento irregular. De la premisa ya expuesta, podemos advertir que el acto lesivo protegido por este proceso proviene de un juez que en ejercicio de sus funciones ha vulnerado derechos fundamentales de un individuo al no haber respetado el debido proceso material y sustantivo.

Para Blancas (2014) la finalidad del amparo contra resolución judicial es impugnar mediante este proceso resoluciones judiciales con carácter de cosa juzgada emanada de procesos judiciales ordinarios siempre y cuando este devenga de un proceso irregular; ahora bien un proceso irregular deviene de deficiencias y vicios procesales que afectan los

derechos de los justiciables. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 14, literal b) de la Sentencia del Expediente N°3179-2004-AA/TC, que:

“(…) es inadmisibles desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" sólo 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”. (s/f)

En conclusión, este proceso no se hace otra cosa más que resguardar que todo proceso este regido por todas las garantías constitucionales establecidas por la Constitución y que las decisiones de los jueces estén revestidas de imparcialidad, objetividad y fundamento jurídico razonable; y, el hecho de que una resolución judicial cuente con la calidad de cosa juzgada no es ningún impedimento para que mediante un proceso de amparo se pueda volver a revisar la decisión y el procedimiento, con la finalidad de advertir una afectación a la tutela judicial efectiva, el debido proceso (formal y sustantivo) y todos los derechos conexos a estos.

#### *ii. Hábeas corpus contra resolución judicial.*

El Hábeas corpus contra resolución judicial, es un proceso constitucional establecido en el numeral 1 del artículo 200° de la Constitución y el segundo primer párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional. Este proceso tiene como característica y presupuesto principal la protección de la libertad individual y sus derechos conexos, frente a una posible

vulneración emanada de una resolución judicial firme que provenga de un procedimiento irregular, y así mismo, la protección del derecho a la tutela procesal efectiva.

El Hábeas corpus contra resolución judicial, está dirigido a controlar resoluciones judiciales de materia penal debido a su contenido de protección, en ese sentido Rosas (2015) hace resaltar la importancia que tiene la revisión de las resoluciones judiciales a través de procesos constitucionales, ya que, mediante estos se evita que las decisiones tomadas por los operadores de justicia (jueces) sean dadas arbitrariamente, más aun cuando se habla de procesos penales donde la finalidad de este sancionar mediante la restricción de derechos fundamentales como libertad personal y otros conexos.

Es importante señalar que mediante los procesos constitucionales de revisión de resoluciones judiciales se evita la existencia de zonas exentas de control; ello se evidencia cuando una sentencia con calidad de cosa juzgada no es impedimento para proteger los derechos fundamentales de un individuo, en ese sentido el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 5 de la Sentencia del Expediente N°6314-2005-PHC, que:

Es importante resaltar que el hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a la revisión de si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección



jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo. (fj. 3)

Como ya se describió en los párrafos precedentes, el control de la jurisdicción ordinaria, se hace efectiva mediante los recursos impugnatorios, y las acciones impugnatorias, sean ordinarias o extraordinarias o constitucionales; su diseño obedece a la función de prevención y sanción de posibles excesos o arbitrariedades de los jueces, que se dan en el desarrollo del proceso.

#### ***4.2.1.2. El control jurisdiccional de la jurisdicción constitucional.***

Si bien el inciso 6 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional establece la improcedencia de procesos constitucionales cuando “Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia”, sin embargo, esta disposición normativa ya ha sido superada e interpretada por el Tribunal Constitucional admitiendo así a trámite los procesos comúnmente llamados amparo contra amparo, hábeas corpus contra hábeas corpus y el amparo contra hábeas corpus, posibilitando así el control de sentencias firmes provenientes de procesos constitucionales cuando estas vulneren expresamente el derecho al debido proceso.

##### ***4.2.1.2.1. Control intra proceso.***

Los controles intra proceso en la jurisdicción constitucional, se efectivizan mediante recursos impugnatorios estipulados en el Código Procesal Constitucional y estos se realizan en el propio proceso constitucional.

### *A) Apelación.*

Como ya se mencionó anteriormente el recurso de apelación se encuentra amparado en el inciso 6 del artículo 139, y al igual que la jurisdicción ordinaria este procede contra sentencias y su finalidad es solicitar un nuevo examen por un nuevo juez o colegiado.

En el Código Procesal Constitucional este recurso se encuentra regulado en los artículos 35° y 36° para los procesos de habeas corpus, artículos 57° y 58° para los procesos de amparo, habeas data y proceso de cumplimiento y artículo 93° para los procesos de acción popular. Es preciso señalar que no procede el recurso de apelación contra las sentencias de los procesos de inconstitucionalidad y competencial, estas son inimpugnables, puesto que son resueltas por el Tribunal Constitucional.

### *B) Reposición.*

Este recurso está dirigido a subsanar posibles errores de procedimiento y a diferencia de la jurisdicción ordinaria en la jurisdicción constitucional el recurso de reposición procede contra decretos y autos, este último alcance está regulado en el tercer párrafo del artículo 121° del Código Procesal Constitucional:

“Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes”. (sic)

### *C) Recurso de agravio constitucional.*

El recurso de agravio constitucional, es un recurso impugnatorio extraordinario establecido en el artículo 18° del Código Procesal Constitucional dirigido contra resoluciones de segunda instancia que declaran infundada o improcedente demandas de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, y, de acuerdo con Quiroga (2015) este medio impugnatorio tiene como finalidad que el Tribunal Constitucional conozca excepcionalmente y como última instancia sentencias denegatorias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, y, que interpuesto este recurso el Tribunal Constitucional ejercerá jurisdicción sobre temas de forma y fondo de la afectación constitucional.

### *D) Queja.*

De acuerdo al artículo 19° del Código Procesal Constitucional, el recurso de queja está dirigido contra una resolución que deniega el recurso de agravio constitucional; es así, que el recurso de queja tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional tiene la finalidad de proteger el derecho a la pluralidad de instancia, reafirmando una vez más la importancia de la revisabilidad de los actos procesales.

#### *4.2.1.2.2. Control extra proceso.*

Los controles extra proceso en la jurisdicción constitucional están dirigidos controlar la eficacia de sentencias constitucionales firmes; este control se realiza mediante un nuevo proceso.

*A) Amparo contra amparo.*

El amparo contra amparo es un proceso excepcional que permite controlar el respeto del debido proceso en las sentencias constitucionales, y teniendo en consideración que en estado constitucional de derecho no deben existir zonas exentas de control, las sentencias constitucionales en particular de un proceso de amparo no es la excepción, el Tribunal Constitucional ha señalado que para la admisión de un amparo contra amparo deberá existir una trasgresión manifiesta de algún derecho contenido en el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así mismo en la Sentencia del Expediente N°4853-2004-AA/TC, señala que los jueces deben de valorar el nivel de afectación y acreditación de los derechos presuntamente dañados, con la finalidad de que cualquier alegación no merezca una revisión y control de los procesos constitucionales y así mismo estable los presupuestos de admisibilidad para este proceso: 1. Cuando se traten de sentencias estimatorias de segundo grado que afecten derechos fundamentales, 2. Cuando se emitan sentencias estimatorias que desconozcan la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 3. Cuando existan sentencias denegatorias de segundo grado que afecten derechos de terceros que no hayan intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio.

*B) Amparo contra hábeas corpus.*

La finalidad del amparo contra hábeas corpus es controlar a la jurisdicción constitucional cuando se evidencie que existe vulneración de derechos fundamentales al igual que el amparo contra amparo, sin embargo, dado que el hábeas corpus es un proceso de tutela de urgencia, los presupuestos de procedencia no son los mismos que los

establecidos para el amparo contra amparo, en ese sentido el Tribunal Constitucional ha determinado en el fundamento 29 de la Sentencia del Expediente N° 1761-2008-AA, que:

“(…) habiéndose establecido que los criterios del amparo contra hábeas corpus no son los mismos que del amparo contra amparo, conviene exponer las razones que explican tal reducción: en primer lugar, un amparo contra hábeas corpus debe proceder solo cuando se trate del cuestionamiento de sentencias estimatorias, pues las decisiones desestimatorias pueden ser controladas dentro del mismo proceso de hábeas corpus mediante el recurso de agravio constitucional. En segundo lugar, no se puede habilitar el proceso de amparo contra hábeas corpus para la defensa de los derechos de terceros que no hayan participado en el hábeas corpus y cuyo resultado precisamente afecta en alguna medida sus intereses, pues en este caso debe de quedar habilitada la vía jurisdiccional ordinaria para que allí se pueda verificar el grado de afectación. (...). En tercer lugar, no resultara procedente el hábeas corpus contra amparo cuando el recurrente por razones extraordinarias no pudo acceder al agravio constitucional, pues en tal caso quedan habilitadas las vías jurisdiccionales ordinarias que se estimen pertinentes, pero otro proceso constitucional no será procedente. En cuarto lugar, resulta evidente que el amparo contra hábeas corpus solo procederá por única oportunidad”. (fj. 10)

Como se advierte de lo ya expuesto, si bien las sentencias emitidas en la jurisdicción constitucional deben estar revestidas de todas las garantías constitucionales, en la realidad no es así, es por ello que las sentencias constitucionales también pueden generar afectaciones a derechos fundamentales y estas no pueden estar exentas de control. No debemos olvidar estas sentencias también son dadas por jueces y de acuerdo con Sáenz (2003) aunque los

jueces cuentan con la potestad de decidir respecto de los derechos de las personas y cuentan con una presunción de legitimidad en sus actos, ello no quiere decir que estos no puedan cometer arbitrariedades; es por ello que hasta en la jurisdicción constitucional deben existir los mecanismos necesarios para prevenir la vulneración de derechos contenidos en el debido proceso y reparar los excesos cometidos por los jueces.

## **CAPITULO V**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1. ¿Es posible la revisión de fondo del laudo arbitral en el Perú?**

Conforme se ha desarrollado, el arbitraje no siempre ha tenido la misma dimensión de protección en la jurisdicción arbitral, en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción constitucional.

Con respecto al control de fondo del laudo arbitral en la jurisdicción arbitral y en la jurisdicción ordinaria, se puede afirmar que estos siempre han conservado el control de forma del procedimiento arbitral como base de su funcionamiento hasta la actualidad; sin embargo, respecto al control de fondo de los laudos arbitrales la protección ha variado radicalmente ya que en un primer momento la Ley General de arbitraje permitía el control

de fondo de los laudos arbitrales a través del recurso de apelación, sin embargo, mediante el Decreto Legislativo N° 1071 esta posibilidad de revisión de fondo se ha cerrado, puesto que elimina al recurso de apelación como herramienta de revisión de fondo del laudo arbitral, haciendo imposible la intervención de la jurisdicción arbitral (por un nuevo tribunal arbitral o arbitro único) y de la jurisdicción ordinaria (por un juez).

Respecto al control de fondo del laudo arbitral en la jurisdicción constitucional, se puede afirmar conforme a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que el control de fondo del laudo arbitral siempre ha estado reconocido, solo que con intensidades diferentes, ello se puede explicar de la siguiente manera:

1. En un primer momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 189-99-AA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad fuerte, puesto que afirma la procedencia de un proceso constitucional contra resoluciones de la jurisdicción arbitral, cuando se advierta la lesión de un derecho constitucional (*intensidad fuerte, ya que no limita los derechos constitucionales protegidos*).
2. En un segundo momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad media, puesto que condiciona la procedencia de un proceso constitucional contra un laudo arbitral a que la revisión constitucional deberá realizarse ex post de la emisión del laudo arbitral, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional siempre y cuando se haya agotado las vía previa.



*(intensidad media, ya que limita la procedencia de la revisión del fondo del laudo arbitral).*

3. En un tercer momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°1567-2006-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad media, puesto que condiciona la procedencia de un proceso constitucional contra un laudo arbitral a que se hayan agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar el laudo arbitral. *(intensidad media, ya que limita la procedencia de la revisión del fondo del laudo arbitral).*
4. En un cuarto momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°4972-2006-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad fuerte, puesto que no solo reconoce la protección de la tutela jurisdiccional efectiva para la interposición de un proceso constitucional contra un laudo arbitral; si no que reconoce expresamente la protección del debido proceso tanto en su dimensión formal o procedimental y establece cuatro nuevos criterios para la procedencia de un proceso constitucional contra un laudo arbitral *(intensidad fuerte, ya que reconoce la protección del debido proceso formal y material como causales de procedencia para la revisión del fondo del laudo arbitral ).*
5. En un quinto momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°6149-2006-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad fuerte, puesto que incorpora la protección del derecho a un juez imparcial (en este caso árbitro imparcial) en el desarrollo de un proceso de arbitraje como garantía constitucional *(intensidad fuerte, ya que reconoce un nuevo derecho constitucional como causal de procedencia para la revisión del fondo del laudo arbitral).*

6. En un sexto momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°7532-2006-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad media, puesto que vuelve a enfatizar el condicionamiento de la procedencia de un proceso constitucional contra un laudo arbitral a la obligación de “el agotamiento de la vía previa como requisito de procedencia para el proceso de amparo” (*intensidad media, ya que enfatiza un límite a la procedencia de la revisión del fondo del laudo arbitral*).
7. En un séptimo momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°4195-2006-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad baja, puesto que establece cinco criterios para declarar la improcedencia de revisión de fondo constitucional de los laudos arbitrales, estableciendo así un parámetro más limitado de causales para la revisión constitucional de los laudos arbitrales, como por ejemplo limita la interposición del proceso de amparo cuando se pretendiera cuestionar la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales (*intensidad baja, ya que establece más criterios que limitan la procedencia de la revisión del fondo del laudo arbitral*).
8. En un octavo momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°2094-2007-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad fuerte, puesto que vuelve a reconocer la competencia del Tribunal Constitucional para la revisión de fondo de los laudos arbitrales cuando exista una afectación a derechos constitucionales volviendo a reconocer lo establecido por el precedente vinculante Expediente N° 6167-2005- HC/TC (*intensidad fuerte, ya que*

*reconoce nuevamente la protección de los derechos constitucionales como causal de procedencia para la revisión del fondo del laudo arbitral).*

9. En un noveno momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°2851-2010-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad fuerte, puesto que amplía radicalmente la posibilidad de un control de fondo constitucional de los laudos arbitrales sin que se agote la vía previa establecida por ley (***intensidad fuerte***, ya reconoce la protección de los derechos constitucionales como causal de procedencia para la revisión del procedimiento arbitral, antes de la emisión del laudo).
10. Por último en un décimo momento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N°142-2011-PA/TC reconoció el control de fondo del laudo arbitral con una intensidad baja, puesto que conforme a lo establecido en la disposición duodécima del Decreto Legislativo N°1071, el Tribunal Constitucional afirma que el recurso de anulación establecido por el Decreto Legislativo N° 1071, y los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, y solo establece tres causales específicas establecidas en el Precedente Vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC para la revisión de fondo de los laudos arbitrales (***intensidad baja***, ya que establece criterios cerrados y limitados para la procedencia de la revisión del fondo del laudo arbitral).

Ahora bien a manera de conclusión, el fondo del Laudo Arbitral en el Perú solo es revisable en la vía constitucional mediante el proceso de Amparo y solo por tres causales

específicas establecidas en el Precedente Vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC que son:

“a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 140 del decreto legislativo N° 1071. (Sentencia N°142-2011-PA/TC, fj.9).

Y por lo tanto, se puede afirmar que en la actualidad la jurisdicción constitucional conserva la revisión de fondo de los laudos arbitrales conforme a lo establecido en el precedente vinculante N°142-2011-PA/TC, sin embargo, este control de fondo resulta ser un control de fondo restringido puesto que limita todo tipo de intervención constitucional frente a la afectación de un derecho constitucional, salvo las tres causales antes señaladas.

## **5.2. ¿El control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción?**

Para poder responder esta interrogante lo primero que debemos de tener en claro es que posición asume la presente tesis respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje; por ello en los siguientes párrafos se procederá a sustentar nuestra posición respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, para luego proceder a desarrollar el segundo problema específico.

### **5.2.1. El arbitraje como jurisdicción**

Asumir la naturaleza jurídica jurisdiccional del arbitraje, hace posible que se establezca el control jurisdiccional del mismo, ya que si se asume una posición contractualista y/o mixta posibilitaría otras formas de control como el político, democrático o el fiscalizador.

Ahora bien volviendo la mirada hacia atrás, es importante resaltar en este acápite que la teoría más seguida en los últimos años por los doctrinarios en el Perú, sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, es la teoría mixta o ecléctica, que establece una posición intermedia respecto de la teoría jurisdiccional y contractual, puesto que especifica que si bien el nacimiento del arbitraje tiene carácter privado, sus efectos son jurisdiccionales, en virtud a ello Ledesma (2014) afirma que “el arbitraje tiene un origen contractual, pero la eficacia de la actividad arbitral es jurisdiccional” (p.38), y que la jurisdicción y el arbitraje no son analógicos sino complementarios. A este respecto Verástegui (2015) se inclina a la teoría mixta ya que esta teoría conjuga las características de la teoría contractual y jurisdiccional, al afirmar que el arbitraje nace de un contrato privado, como creación de la voluntad de las

partes, pero que es jurisdiccional por las sujeciones y limitaciones a las que está sometido el arbitraje.

En resumen la teoría mixta señala que el arbitraje tiene un origen contractual y sus efectos son jurisdiccionales, posición a la que no se adscribe la presente tesis, puesto que si bien esta teoría señala que el arbitraje tiene un origen contractual, esta afirmación es errónea, ya que en nuestro país el origen o nacimiento del arbitraje no solo es convencional, sino también obligatorio y potestativo; en cuanto a arbitrajes obligatorios podemos encontrar por ejemplo: 1.El arbitraje obligatorio en contrataciones con el estado regulado por la Ley N°30225 (Ley de Contrataciones del Estado) en el numeral 1 del artículo 45°: “Las controversias que surjan entre las partes sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje (...). Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje” (sic); 2.El arbitraje potestativo laboral, desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N°03361-2013-PA/TC:

“(…) de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el auto de aclaración emitido en el Expediente 03561-2009-PA/TC, el arbitraje al que se hace referencia en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, es el arbitraje potestativo, por lo que queda claro que dentro de un procedimiento de negociación colectiva el arbitraje tiene carácter potestativo. Por lo tanto, si una de las partes decide someter los puntos materia de negociación al arbitraje, la otra parte debe aceptarlo” (fj.5)

Es así que el origen o nacimiento del arbitraje en nuestro país es convencional, potestativo u obligatorio, por lo tanto, la teoría mixta o ecléctica no refleja la realidad de

nuestro ordenamiento jurídico, por ello no es correcto afirmar que el arbitraje en el Perú es únicamente Convencional. Y, una vez más tomando como referencia a Couture en el sentido que la característica principal la jurisdicción, es que debe estar determinada por ley, en el caso del arbitraje esta determinación no solo está dada por nuestra Constitución si no por otras disposiciones normativas de menos rango, como por ejemplo la Ley N°30225 (Ley de Contrataciones del Estado) que reafirma nuevamente el carácter jurisdiccional del arbitraje al convertirlo en obligatorio.

Por otro lado, en esta parte de la investigación, se procederá a desarrollar los más importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la naturaleza jurídica del arbitraje:

**Precedente Vinculante Expediente N°6167-2005-PHC/TC, fundamentos 7, 8 y 11:**

“7. (...) el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.

Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”. (fj. 8-9)

“8. (...) cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado. Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado “(...) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

a) Conflicto entre las partes.

b) Interés social en la composición del conflicto.

c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.

d) Aplicación de la ley o integración del derecho

Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional”. (fj. 9)

“11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2° inciso 24 literal a de la Constitución, sino que



tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado. Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectué una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales”. (fj. 10)

**Sentencia Expediente N°1567-2006-AA/TC, fundamento 12:**

“12. (...) El arbitraje constituye, por lo tanto, una alternativa al Poder Judicial para la solución de conflictos que versen sobre materia de carácter disponible por las partes. No es, pues, anómalo, que los justiciables opten por recurrir a esta vía cuando,

por ejemplo, se discutan materias de considerable cuantía económica. Se trata, presumiblemente, de controversias que oponen en mayor medida a empresas, bajo la consideración de que el importante interés económico en discusión y las dilaciones en las que puede incurrir la jurisdicción ordinaria, franquean oportunamente el proceso arbitral.

En efecto, en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución”. (fj.8)

**Sentencia Expediente N° 04372-2009-PA/TC, fundamentos 7 y 8:**

“7. (...) pues ya se ha indicado que el reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional.

8. Que en ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que se reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible, con independencia jurisdiccionaly, por lo tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”. (fj. 3)

**Sentencia Expediente N° 02094-2007-PA/TC, fundamento 2:**

“2. Que este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por lo tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”. (fj. 1)

**Sentencia Expediente N° 03574-2007-PA/TC, fundamento 36:**

“36. Y es justamente la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen lo que permite concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al Derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. De esta forma, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje no supone una autorización a que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por el contrario, en tanto jurisdicción, se encuentra obligada a observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso [Cf. STC N° 0023-2003-AI, Caso Jurisdicción Militar (fundamento 25)].

En esa medida debe ser comprensiva, en lo esencial, de la tutela de los derechos de configuración legal e intereses legítimos, pero también de los derechos fundamentales”. (fj.14)

**Sentencia Expediente N° 142-2011-PA/TC, fundamentos 13 y 23:**

“13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona”. (fj. 6)

“23. Esto no afecta el *principio de unidad de la función jurisdiccional* (que implica que el Estado, en conjunto, posea un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tengan idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento), ya que, como ha señalado este Tribunal, *"de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución "* (STC 0004-2006-PI/TC, fundamento 10)”. (fj. 10)

**Sentencia Expediente N° 01742-2013-PA/TC, fundamentos 11, 12 y 13:**

“11. Nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral. Su reconocimiento como fuero especial otorga al justiciable la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado en demanda de justicia,

empero también ante una jurisdicción privada. Consecuentemente, le resultan aplicables las normas y principios constitucionales, y en particular, aquellas que informan la impartición de justicia, sea en su relación con la jurisdicción ordinaria y los otros fueros que la Norma Fundamental reconoce, sea al interior de los procedimientos que conocen los tribunales arbitrales.

12. Enfatizando en la misma: "Por ello el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros —incluidas las autoridades administrativas y/o judiciales— destinadas a abocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes"(cf. STC N° 6137-2005-HC/TC).

13. En este orden de razonamiento la jurisdicción arbitral forma parte del orden público constitucional. Tiene por finalidad resolver conflictos patrimoniales a solicitud concordada por las partes, y la protección del ámbito de sus competencias se encuentra garantizada por el principio de no interferencia establecido por el inciso 2) del artículo 139° de la norma fundamental, debiendo exigirse el cumplimiento de las garantías y principios constitucionales en dicho proceso arbitral". (fj. 6)

Para finalizar, la presente tesis por los fundamentos antes señalados, se adscribe a la tesis jurisdiccional debido a los siguientes fundamentos:

El arbitraje está establecido por el numeral 1 del Artículo 139° de nuestra Constitución como una jurisdicción especial y en concordancia el artículo 51° de la Constitución, debemos de concluir que lo establecido por nuestra Constitución debe de primar sobre toda interpretación o norma legal. En respaldo a ello nuestro Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha afirmado la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral.

Los árbitros ejercen los cuatro poderes de la jurisdicción en el desarrollo del proceso arbitral y al igual que en un proceso ordinario judicial, el arbitraje cuenta con principios procesales como el de la audiencia bilateral, intermediación, igualdad procesal, temporalidad procesal, buena fe, impulso de oficio, contradicción, preclusión, congruencia, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad.

Si bien en la composición del tribunal arbitral los árbitros son elegidos a voluntad de una de las partes, estos tienen la obligación de proteger objetivamente los intereses y derechos de ambas partes ello en cumplimiento con los principios y derechos de la función jurisdiccional de acuerdo al Artículo 139° de nuestra la Constitución.

Los árbitros al igual que los jueces ejercen la potestad de administrar justicia, y el poder con el que cuentan no es otorgado únicamente por las partes, sino que es otorgado por nuestra Constitución y, por lo tanto, sus decisiones forman parte esencial del orden público constitucional.

### **5.2.2. ¿El control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción?**

Se ha asumido en esta investigación una posición jurisdiccionalista del arbitraje; esta es concordante con la posición del Tribunal Constitucional y de parte de la doctrina más autorizada. Si bien el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia siempre se ha decantado por considerar al arbitraje como jurisdicción excepcional, no siempre se le ha reconocido las características esenciales de la jurisdicción. En consecuencia, los mecanismos de control jurisdiccional de la jurisdicción arbitral no se han reconocido por el ordenamiento jurídico como sí lo son para otras jurisdicciones como la constitucional o la ordinaria.

Como ha quedado establecido, el laudo arbitral es revisable, es decir, si es objeto de control; la revisión del laudo arbitral puede hacerse a través del proceso de amparo, por ello, es la jurisdicción constitucional la encargada de hacer tal revisión. El parámetro para esa tarea, lo establece el Precedente Vinculante Expediente N°142-2011-PA/TC; cuando dice que el proceso de amparo solo es procedente siempre y cuando se trate de tres supuestos. Si este es el parámetro de control establecido para el control de fondo del laudo arbitral, partiendo de la premisa de que el arbitraje es una jurisdicción, cabe preguntar, ¿el control de fondo del laudo arbitral, afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción?

Conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, las decisiones emitidas tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción constitucional cuentan con un estándar alto de control, puesto que no solo es posible su revisión intra proceso hasta por tres instancias, si no que existen mecanismos extra proceso ordinarios y constitucionales que permiten la revisión de estas decisiones, ello con la finalidad de evitar la vulneración de derechos constitucionales; sin embargo, en la jurisdicción arbitral solo existe un control de

forma en cuanto al procedimiento arbitral ejercido por los árbitros y jueces de la jurisdicción ordinaria a través del recurso de anulación del laudo arbitral, y en cuanto al control de fondo del laudo arbitral solo cuenta con un control restringido establecido mediante el precedente vinculante N° 142-2011-PA- TC.

Por lo tanto, se puede evidenciar que el control jurisdiccional del laudo arbitral no es coherente con el control jurisdiccional de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción ordinaria, donde los medios impugnatorios (recursos impugnatorios y acciones impugnatorias) permiten una revisión o control más amplio o reforzado; en consecuencia se puede afirmar que el control de fondo del laudo arbitral, si afecta la garantía del control exigida para la jurisdicción puesto que el arbitraje no está dotado de medios impugnatorios que permitan un control suficiente de las decisiones tomadas por los árbitros, sobre todo en cuanto a la revisabilidad de fondo.

### **5.3. ¿El control de fondo del laudo arbitral en el Perú, es compatible con el control exigido en el estado constitucional de derecho?**

El arbitraje está reconocido en el numeral 1 del Artículo 139° de nuestra Constitución como una jurisdicción especial; la jurisprudencia constitucional, ha afirmado la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral. Los árbitros ejercen los cuatro poderes de la jurisdicción en el desarrollo del proceso arbitral y al igual que en un proceso jurisdiccional, tienen la obligación de proteger objetivamente los intereses y derechos de las partes ello en cumplimiento con los principios y derechos de la función jurisdiccional y, por lo tanto, sus decisiones forman parte esencial del orden público constitucional.



Se ha asumido en esta investigación una posición jurisdiccionalista del arbitraje; en consecuencia los mecanismos de control jurisdiccional de la jurisdicción arbitral no se han reconocido por el ordenamiento jurídico como sí lo son para otras jurisdicciones como la Constitucional o la ordinaria; pues los niveles o intensidades del control jurisdiccional no siempre han sido las mismas; por ello se habla de control jurisdiccional de fondo, como control jurisdiccional de forma del laudo arbitral, como intensidades diferenciadas de ese control.

El diseño de control del laudo arbitral conserva la revisión de fondo del laudo arbitral, como lo ha establecido en el precedente vinculante N°142-2011-PA/TC, sin embargo, este control de fondo resulta ser restringido, puesto que limita todo tipo de intervención constitucional frente a la afectación de un derecho constitucional, salvo las tres causales expresas en el precedente vinculante ya señalado.

La jurisdicción arbitral, a diferencia de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, cuenta con un control restringido en cuanto al fondo de las decisiones tomadas por sus operadores (árbitros), debido a que solo es posible la revisión de fondo de los laudos arbitrales por los tres supuestos establecidos en el Precedente Vinculante N°142-2011-PA/TC, sin que estas tres causales puedan incluir otros supuestos de afectación de derechos fundamentales o la protección del debido proceso material; evidenciándose así que este control restringido de los laudos arbitrales, no es coherente con el control de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.

El carácter restringido de la revisión de fondo del laudo arbitral, como el que está establecido, es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho, pues favorece la arbitrariedad de las decisiones arbitrales y desprotege derechos y principios constitucionales

de las partes. Es lo mismo que afirmar, que el precedente vinculante N°142-2011-PA/TC que establece los supuestos de procedencia del amparo contra laudos arbitrales, es insuficiente en su aplicación en el estado constitucional de derecho, puesto que en este precedente no se ha desarrollado una amplitud de supuestos de afectación de derechos fundamentales generados por un proceso arbitral, como por ejemplo la ejecución de los laudos arbitrales, situación que ya se ha visto reflejada en la sentencia contenida en el Exp. N° 5653-2013-AA-TC, cuando una de las partes aduce la afectación de un derecho fundamental por una resolución emitida por un Tribunal Arbitral que no constituye una actuación anterior al laudo arbitral, sino una afectación post emisión del laudo Arbitral (ejecución del laudo arbitral); la misma situación se ha visto reflejada en el Exp. N° 8448-2013-AA, cuando el Tribunal Constitucional ha señalado que el precedente vinculante N°142-2011-PA/TC no resulta aplicable a posibles agravios de derechos constitucionales generados por resoluciones arbitrales que no constituyen el laudo arbitral.

Por lo tanto, el precedente vinculante N°142-2011-PA/TC, en la actualidad no es compatible con el estado constitucional de derecho, ya que este precedente no constituye una verdadera herramienta de protección de derechos fundamentales frente a posibles afectaciones de derechos constitucionales no establecidos en este precedente, situación que ya ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la sentencia contenida en el Exp. N° 5653-2013-AA-TC donde textualmente señalan que:

“Ahora bien, en el presente caso no estamos en ninguno de los supuestos antes mencionados; es decir, no se trata ni del (1) cuestionamiento de un laudo arbitral, ni de (2) una resolución arbitral que desconoce o desnaturaliza un laudo arbitral. Estamos más bien ante un supuesto en el que principalmente se cuestiona la propia

ejecución de un laudo. Más específicamente, y más allá de otras alegaciones sin suficiente sustento constitucional contenidas en la demanda, lo que se propone es discutir la constitucionalidad de una parte del procedimiento de remate realizado en ejecución del laudo arbitral.

8. Al respecto, y sin perjuicio de que este Tribunal revise en su momento lo dispuesto en el precedente emitido en la STC Exp. N° 00142-2011-PA (caso Sociedad Minera María Julia); a la luz de lo aprobado más recientemente en el precedente establecido mediante la STC N.0 2383-2013-AA (caso Elgo Ríos), corresponde, por lo pronto, disponer que se admita a trámite la presente demanda, en aplicación del último precedente mencionado”. (pg. 3)

## CONCLUSIONES

1.- El arbitraje está reconocido, en el numeral 1 del artículo 139° de nuestra Constitución como una jurisdicción especial, la legislación vigente también así lo regula. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha afirmado la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral.

2.- Los árbitros al igual que los jueces, ejercen los cuatro poderes de la jurisdicción. La Constitución y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma a exclusividad a esta jurisdicción especial, le otorga facultades y poderes para el ejercicio de la función jurisdiccional; en ese sentido el arbitraje también cuenta con principios procesales como el de la audiencia bilateral, intermediación, igualdad procesal, temporalidad procesal, buena fe, impulso de oficio, contradicción, preclusión, congruencia, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad y razonabilidad. Sus decisiones forman parte esencial del orden público constitucional.

3.- El fondo del laudo arbitral es irrevisable en la vía ordinaria de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1071. En la vía constitucional el fondo del laudo

arbitral solo es revisable, según el parámetro fijado por el precedente constitucional N°142-2011-PA/TC en los siguientes supuestos: 1. cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; 2. cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial; 3. cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral.

En ese sentido, el control establecido para el laudo arbitral alcanza al debido proceso en su vertiente adjetiva (procesal o formal) que protege estrictamente el cumplimiento de reglas procesales que regulan el procedimiento para que formalmente sea válido; y comprende una protección restringida del debido proceso en su otra vertiente sustantiva (fondo) que protege que las sentencias o decisiones sean razonables y que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho; pero solo en los supuestos ya citados.

4.- El control establecido para el laudo arbitral, al permitir la revisión de fondo del laudo arbitral, solo de modo restringido, es insuficiente para hacer frente a los excesos del poder y la arbitrariedad; desprotege derechos y principios constitucionales de las partes. Por lo que es incompatible con el Estado constitucional de derecho. La revisión restringida de fondo de los laudos arbitrales a través de la jurisdicción constitucional favorece a los árbitros a tomar decisiones irritas y arbitrarias. Las que no son alcanzadas por la revisión o control de forma que si está autorizado, ni por el control de fondo restringido.

5.- La revisión o control restringido de fondo del laudo arbitral, establecido en el Perú, es un caso singular, en el derecho comparado. En el caso de Chile y Colombia, legislativamente está permitido el control de fondo; tanto por la jurisdicción ordinaria como por la jurisdicción constitucional; estos dos países han establecido regímenes distintos para

el arbitraje nacional, y el arbitraje internacional. En el caso de España, aunque, legislativamente no se permite la revisión de fondo, son los tribunales de justicia los que se apartan de la ley; para posibilitar el control de fondo del laudo arbitral.

6.- Los supuestos de procedencia del amparo arbitral establecidos en el Precedente Vinculante N°142-2011-PA/TC son insuficientes para la protección de derechos fundamentales, debido a que no responden a todas las situaciones susceptibles de afectación de derechos constitucionales generados por un proceso arbitral; como por ejemplo la ejecución de laudos arbitrales, amparo contra resoluciones de la jurisdicción ordinaria que controlen al arbitraje y resoluciones posteriores a la emisión del laudo arbitral; siendo esta una de las razones del porque el control establecido para el arbitraje es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho.

## RECOMENDACIONES

Se recomienda se cambie el régimen jurídico del arbitraje nacional en cuanto a los supuestos de procedencia de control de fondo del laudo arbitral, tanto para la vía jurisdiccional ordinaria como la vía constitucional, en este propósito se recomienda:

- A) La derogación de la Disposición Complementaria DUODÉCIMA del Decreto Legislativo 1071, y su cambio por el siguiente texto normativo:

<b>TEXTO NORMATIVO DECRETO LEGISLATIVO 1071</b>	<b>TEXTO NORMATIVO MODIFICADO</b>
DUODÉCIMA. <b>Acciones de garantía.</b> Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho	<i>DUODÉCIMA. Las Acciones de garantía, para la protección de cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo, se regirá conforme lo dispuesto en</i>

constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.	<i>el artículo 2 del Código Procesal Constitucional.</i>
---	--

B) El cambio del precedente vinculante N°142-2011-PA/TC, debiendo incorporarse como supuesto de procedencia del amparo arbitral:

***“La afectación flagrante de un derecho fundamental, por un proceso arbitral”.***



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Águila, G (2014). “La constitucionalización del derecho en el Perú”, recuperado de: [https://es.scribd.com/document/303418450/La Constitucionalizacion-Del-Derecho-en-El-Peru](https://es.scribd.com/document/303418450/La-Constitucionalizacion-Del-Derecho-en-El-Peru).
- Aguiló, J (2004). “La constitución del estado constitucional”. Lima, Bogotá: Palestra – Temis.
- Álvarez, E y Muñoz, G (2012). La Jurisdicción Arbitral en el Perú: El Rol del Tribunal Constitucional en la Salvaguarda de un Fuero Arbitral Ajeno a Intromisiones Judiciales. Lima, Perú: Biblioteca de arbitraje del estudio Mario Castillo Freyre, Vol. (21).
- Aragón, M (2002). “Constitución, democracia y control”. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/288/5.pdf>.
- Aragón, M (1986). “La Interpretación constitucional y el carácter objetivado del control jurisdiccional”. En revista Española de Derecho Constitucional. Año 6. N° 17. Madrid.

- Aramburú, M (2011). “Comentarios a la nueva ley peruana de arbitraje”. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje comercial y arbitraje de inversiones - IPA (primera edición).
- Azula, J (2010). “Manual de derecho procesal”. Bogotá, Colombia: TEMIS, Tomo I.
- Bello, E (2015). Delito de prevaricato arbitral. A propósito de la solución de controversias en el ámbito de las controversias estatales (Tesis de doctorado). Universidad Peruana Los Andes, Huancayo, Perú.
- Blancas, C (2014). “El amparo contra resoluciones judiciales”. Lima, Perú: Revista de Pensamiento Constitucional, Vol. 19. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12524/13085>.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2011). “Recurso de protección”. Recuperado de: <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/recurso-de-proteccion>.
- C.A.M. Santiago (s/f). “Recurso de protección y resoluciones Jurisdiccionales”. Recuperado de: [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online37\\_recursosproteccion.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online37_recursosproteccion.pdf).
- Carbonell, E (2016) “Derecho arbitral con énfasis en la ley de arbitraje peruana”. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Carbonell, M (2012) “En los orígenes del estado constitucional: la Declaración Francesa de 1789”. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Carhuacotocto, H (2013) “La huida del tribunal constitucional y las nuevas reglas de la acción de amparo arbitral”. Lima, Perú: Gaceta Constitucional, Volumen (63).

- Castillo, C (2016). “Estrategias tras el laudo”. Recuperado de: <http://www.elperuano.pe/noticia-estrategiastras-laudo-39623.aspx>.
- Castillo, M y Vasquez, R (2006). Arbitraje el juicio privado: la verdadera reforma de la justicia. Lima, Perú: Editorial Palestra.
- Castillo, M y Vasquez, R (2006). Arbitraje naturaleza y definición. Lima, Perú: Revista de la facultad de derecho PUPC Núm. (59).
- Catanese, M (S/F). Garantías constitucionales del proceso penal. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>.
- Charles, J (1987). “LA NOTION D’ARBITRAGE, Droit et de Jurisprudence, Bibliothèque de Droit Privé”. París. Librairie Generale. Citado por González (sf) Recuperado de: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JD%20CA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>
- Chocrón, Ana (2000). Los principios procesales del arbitraje. Barcelona, España: BOSH.
- Couture, E (1958). “Fundamentos del derecho procesal civil”. Buenos Aires, Argentina: Depalma. Recuperado de: <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>.
- Devis, H (1966). “Nociones generales de derecho procesal civil”. Madrid, España: Aguilar.
- Diaz, J (2013). Amparo y arbitraje. La subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación del laudo arbitral. (Tesis de maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5243/DIAZ\\_COLCHADO\\_JUAN\\_AMPARO\\_ARBITRAJE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5243/DIAZ_COLCHADO_JUAN_AMPARO_ARBITRAJE.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

- Diez – Picazo, L (1992). “Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial”. España: Revista Española de Derecho Constitucional, N° 34. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79448.pdf>.
- Di Iorio, J (1985). “Temas de derecho procesal”. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Fairén, V (1992). “Teoría general del derecho procesal”. México: Universidad Autónoma de México. Recuperado de: <https://polancoadrian.files.wordpress.com/2012/01/fairen-victor-teoria-general-de-derecho-procesal1.pdf>.
- Ferrajoli, L (2001). “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-2001-17-0011/pdf>.
- Ferreres, V (2000). “Una defensa de la rigidez constitucional”. Recuperado de: [www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/una-defensa-de-la-rigidez-constitucional-0/](http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/una-defensa-de-la-rigidez-constitucional-0/).
- Font, E (2002). “Aportaciones del Profesor Font Serra a la Doctrina Jurídica”. Madrid, España: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- Garcia, D (2006). Las Constituciones del Perú. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, Tomos (I – II).
- García, F (2012). “Amparo versus arbitraje. Improcedencia del amparo contra laudos arbitrales”. Arequipa, Perú: ADRUS.
- Gonzales, F (2008). La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balance químico. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. (VIII). Recuperado

de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/251/429>.

- Gonzales, J (2011). “El convenio arbitral: su control judicial en el proceso español de arbitraje. Bogotá, Colombia: TRATADO DE DERECHO ARBITRAL Tomo (I).
- Gonzales, F (2008). Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Homenaje a don Raúl Medina Mora. Recuperado de: [http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE LA NAT JDCA ARBITRAJE Hom Raul Medina.pdf](http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE_LA_NAT_JDCA_ARBITRAJE_Hom_Raul_Medina.pdf)
- Guastini, R (2003). “La “Constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. En: Neoconstitucionalismo(s). Edición de Miguel Carbonell. Edit. Trotta / Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, Madrid, 2003. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/110695344/LA-CONSTITUCIONALIZACION-DEL-ORDENAMIENTO-JURIDICO-EL-CASO-ITALIANO>.
- Gutierrez, W (2006). La constitución comentada. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, Tomo (II).
- Hakansson, N (2012). “La Constitucionalización de la Jurisdicción Arbitral”. Lima, Perú. Biblioteca de arbitraje del estudio Mario Castillo Freyre, Volumen (21).
- Hulbert, A (2017). “Control judicial de laudos arbitrales en otros países. Una pincelada del Congreso del CAC en Bogotá”. Recuperado de: <https://es.linkedin.com/pulse/control-judicial-de-laudos-arbitrales-en-otros-paises-andrea>.

- Íscar, J (2017). El arbitraje en España. Luces y sombras. Recuperado de: <http://www.iscarabogados.com/arbitraje-en-espana-luces-sombras/>
- Íscar, J (2017). Tribunal Supremo: Mayor control, menor apoyo y más incertidumbre del arbitraje. Recuperado de: <http://www.iscarabogados.com/tribunal-supremo-mayor-control-menor-apoyo-mas-incertidumbre-del-arbitraje/>.
- Jerí, J (s/f). “Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de la instrucción por el agraviado”. Recuperado de: [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/jeri\\_cj/Cap5.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/jeri_cj/Cap5.pdf).
- Juárez, E (2015). Cosntitucionalización y control constitucional del arbitraje en el estado constitucional. (Tesis de maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/6799>
- Landa, C (2007). “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima, Perú: Themis Revista de Derecho Volumen (53).
- Landa, C (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, Perú: Fondo Editorial AMAG, Vol. 1. Recuperado de: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_constitucional/derecho\\_debido\\_proce\\_jurisp\\_voll.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_voll.pdf)
- Landa, C (2013). “La constitucionalización del derecho peruano. Constitutionalization of Peruvian Law”. Lima, Perú: Revista de la Facultad de Derecho – Derecho PUCP, Num. (71).

- Lascano, D (1941). Jurisdicción y competencia. Buenos Aires: Guillermo Kraft.
- Ledesma, M (2010). “Jurisdicción y arbitraje”. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP (segunda edición).
- Ledesma, M (2014). “Jurisdicción y arbitraje”. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP (tercera edición).
- León, M (2013). “Los Fundamentos Constitucionales Del Arbitraje ;Señor Árbitro: No Olvidemos La Constitución!”. Lima, Perú: Gaceta Constitucional, Volumen (63).
- Lohmann, J (1987). El Arbitraje. Biblioteca “Para leer el Código Civil”. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol. V.
- Matheus, C (2006). “Introducción al Derecho de Arbitraje”. Lima, Perú: Semper Veritas Ediciones.
- Martel, R (2002). “Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil”. (Tesis de maestría) Universidad Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Recuperado de: [http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Tesis/Human/Martel\\_Ch\\_R/indice\\_Martel.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Tesis/Human/Martel_Ch_R/indice_Martel.htm).
- Masciotra, M (2015) “Historia y Evolución de la Actividad Jurisdiccional”. Lima, Perú: Raguel Ediciones.
- Mereminskaya, E (s/f). recuperado de: [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/61\\_1\\_97-114.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/61_1_97-114.pdf).
- Merino, J y Chillón, J (2006). “Tratado de Derecho Arbitral”. Navarra, España. Thomson – Civitas, Tercera Edición.

- Miranda, C (2013). “Análisis económico de la acción de tutela contra laudos arbitrales en Colombia”. Recuperado de: [revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/3675/3757](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/3675/3757).
- Monroy, J (1996). “Introducción al proceso civil”. Santa Fe de Bogotá: Temis, de Belaunde & Monroy.
- Murillo, F (2012). “Breve comentario sobre el arbitraje en Chile y su regulación actual a nivel interno e internacional, a la luz de: “Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia”. Recuperado de: <http://cedej.cl/web/wp-content/uploads/2014/04/MURILLO1.pdf>.
- Osorio, M (2006). “Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales”. Argentina: Editorial Heliasta. Recuperado de: [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35834732/Diccionario\\_Osorio\\_Enciclopedia\\_juridica.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505608679&Signature=LGW4LPrsOp9zWNLAZfbM77kMHG0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DManuel\\_Osorio.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35834732/Diccionario_Osorio_Enciclopedia_juridica.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1505608679&Signature=LGW4LPrsOp9zWNLAZfbM77kMHG0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DManuel_Osorio.pdf)
- Panduro, L (2011). Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje. (Tesis de pregrado) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/793/PANDURO\\_MEZA\\_LIZBETH\\_APLICABILIDAD\\_INSTITUCIONES.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/793/PANDURO_MEZA_LIZBETH_APLICABILIDAD_INSTITUCIONES.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Quiroga, A (2015). “El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias”. Recuperado de:



[https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/revista\\_peruana\\_der\\_consti\\_9\\_10.pdf](https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/revista_peruana_der_consti_9_10.pdf).

- Quiroga, A (2017). La naturaleza procesal del arbitraje. (Tesis de maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe:8080/repositorio/bitstream/handle/123456789/9141/Quiroga\\_Le%c3%b3n\\_Naturaleza\\_procesal\\_arbitraje%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe:8080/repositorio/bitstream/handle/123456789/9141/Quiroga_Le%c3%b3n_Naturaleza_procesal_arbitraje%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y).
- Ramón, T (2006). “Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional”. Palestra editores, primera edición, Lima
- Roca, J (1992). Arbitraje e instituciones arbitrales. Barcelona, España: BOSH.
- Real Academia Española (2014). Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=3QAUXFg>.
- Roque, J (1998). “Negociación conciliación y arbitraje. Mecanismos alternativos para resolución de conflictos”. Lima, Perú: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación.
- Rosas, J (2015). “La nulidad del proceso penal por el habeas corpus, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Rueda, P y Rueda, M (2006). “Los poderes jurisdiccionales ejercidos por el juez y su ámbito de actuación dentro del proceso”. México: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N°2. Recuperado de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/2-2006/art6.pdf>.
- Sáenz, L (2003). “Los procesos constitucionales como mecanismos de protección frente a resoluciones judiciales arbitrarias”. Lima, Perú: Revista Pensamiento Constitucional, Vol. (9). Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3331/3178>.

- Saldaña, E (2016). “El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones”. Lima, Perú: Revista Peruana de Derecho Constitucional – La Cosa Juzgada Constitucional, Vol. N°9.
- Salgado, J (1990). “Derecho procesal civil: método de casos”. Buenos Aires: ASTREA. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1849/11.pdf>.
- Santos, R (2002). Seis lecciones sobre el arbitraje privado. Montevideo, Uruguay: AEU.
- Solozabal, J (1981). “Sobre el principio de la separación de poderes”. Madrid, España: Revista de estudios políticos, N°24. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/26674.pdf>.
- Vega, J (2012). “Recursos extraordinarios contra los laudos arbitrales en Colombia”. Recuperado de: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/1019/992>.
- Verástegui, A (2015). “Arbitraje. Buscando la justicia en la vía privada”. Lima, Perú: SUMMA.
- White, O (2008). “Teoría general del proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales”. **Heredia, Costa Rica:** Dpto. de Artes Gráficas, Poder Judicial. Recuperado de: [https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5\\_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf](https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf)

- Zagrebelsky, G (2011). “El Derecho dúctil, Ley, derechos, justicia.” Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta, Torino, décima edición.
- Zúñiga, R (2014). “La eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias empresariales a la luz de la teoría contractual y la teoría jurisdiccional sobre su naturaleza jurídica”. (Tesis de maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5809/ZU%c3%91IGA\\_MARAVI\\_RIGOBERTO\\_EFICACIA\\_TEORIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5809/ZU%c3%91IGA_MARAVI_RIGOBERTO_EFICACIA_TEORIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y).