

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



EL AMPARO ARBITRAL COMO MEDIO PARA LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTORA: LISSET MIDORI GOYA CARRILLO

LIMA - PERÚ

2018

A mis padres y hermano por haberme apoyado en todo momento, tanto en mi vida personal como académica.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1.1. Planteamiento del Problema.....	8
1.2. Formulación del Problema.....	10
1.2.1. Pregunta General de Investigación	11
1.2.2. Pregunta Específica de Investigación	11
1.3. Justificación del Problema.....	11
1.4. Formulación de Objetivos.....	12
1.4.1. Objetivo Principal	12
1.4.2. Objetivo Específico.....	12
1.5. Hipótesis.....	12
1.5.1. Hipótesis General.....	13
1.6. Limitaciones de la Investigación.....	13
1.7. Viabilidad de la Investigación	13
1.8. Diseño y Metodología de la Investigación	14
CAPÍTULO II: LA JURISDICCION ARBITRAL Y LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ	15
2.1. La Jurisdicción Arbitral y el Control Difuso.....	17
2.2. La Jurisdicción Arbitral y el Proceso De Amparo.....	20
2.3. Precedente Vinculante “María Julia” – Expediente N° 0142-2011-PA/TC ..	20
CAPÍTULO III: PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO.....	22
3.1. Concepciones Dogmáticas.....	22
3.2. Características del Proceso Constitucional de Amparo.....	23
3.3. Presupuestos Procesales del Amparo.....	24
3.4. El Proceso Constitucional de Amparo en el Derecho Comparado	25
3.5. Finalidad del Proceso Constitucional de Amparo	29

CAPÍTULO IV: EL ARBITRAJE	30
4.El Arbitraje.....	30
4.1. Concepciones sobre el Arbitraje	32
4.2. Convenio Arbitral.....	36
CAPÍTULO V: LAS REGLAS SOBRE EL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES	37
5.1. Concepto de Precedente Vinculante	37
5.2. La Vinculación a los Precedentes del Tribunal Constitucional	37
5.3. Reglas sobre la Procedencia e Improcedencia del Amparo contra laudos arbitrales establecidas por el Tribunal Constitucional	38
5.3.1. Primera Regla de Improcedencia de la demanda de amparo	39
5.3.2. Segunda Regla de Improcedencia de la demanda de amparo	39
5.3.3. Tercera Regla de Improcedencia de la demanda de amparo	41
5.3.4. Cuarta Regla de Improcedencia de la demanda de amparo	41
5.3.5. Quinta Regla de Improcedencia de la demanda de amparo	42
5.3.6. Sexta Regla de Improcedencia de la demanda de amparo.....	42
5.3.7. Primera Regla de Procedencia de demanda de amparo.....	44
5.3.8. Segunda Regla de Procedencia de la demanda de amparo	44
5.3.9. Tercera Regla de Procedencia de la demanda de amparo	45
CAPÍTULO VI: EL RECURSO DE NULIDAD COMO VÍA ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO	46
6.1. Significado de la Vía Específica y Vía Igualmente Satisfactoria.....	46
6.2. Análisis para considerar a una Vía Ordinaria como Igualmente Satisfactoria al Amparo.....	49
6.3. Los Supuestos en el que cabe el Proceso Constitucional de Amparo contra Actuaciones Arbitrales.....	51
6.4.Amparo y Control Judicial del Laudo Arbitral. Análisis Jurisprudenciales ..	53
6.5. Casos Arbitrales	56
6.5.1.Caso Arbitral: Osce vs Consorcio IDC- HK.....	57
6.5.2.Caso Arbitral: Zegarra Reategui vs Ministerio de Educación	59

Conclusiones.....	61
Recomendaciones.....	63
Referencias Bibliográficas	64

ABSTRACT

The objective of this investigation is to determine if the appeal for the annulment of the award is the ideal way to protect the fundamental rights of arbitration and as established in the Twelfth Complementary Provision of Legislative Decree No. 1071, Legislative Decree that regulates Arbitration, and constitutional jurisprudence current, as an equally satisfactory way than the constitutional process of protection for the protection of fundamental rights injured in an arbitration.

In this way, the general objective is to propose the creation of an amparo process as an appropriate way to protect fundamental rights violated in arbitration. Therefore, the criteria established in the decisions of the Constitutional Court regarding the arbitration proceedings in arbitration will be analyzed.

INTRODUCCION

Lo que se busca explicar en la presente investigación es el estado actual en el que se encuentra el control constitucional dentro de los procesos arbitrales. Esta situación se abordará a través de las interpretaciones que el Tribunal Constitucional ha señalado ha establecido como precedente vinculante en la Sentencia del Expediente N° 0142-2011-PA/TC, más conocido como “María Julia”.

La presente investigación se desarrollará en base a cuatro grandes puntos, entre los cuales empezaremos explicando la jurisdicción arbitral y el control difuso, la jurisdicción arbitral y el proceso de amparo, como segundo punto explicaremos la figura del Proceso de Amparo señalando como se desarrolla en nuestro país, así como en el derecho comparado y también las concepciones del arbitraje. Como tercer capítulo, explicaremos las actuales reglas sobre la procedencia e improcedencia del amparo contra laudos arbitrales y como cuarto capítulo explicaremos si el recurso de nulidad es igualmente satisfactorio que el amparo y por último la relación que existe entre la figura del amparo y el arbitraje para así poder determinar la problemática y la necesidad de un amparo arbitral que tutele los derechos fundamentales vulnerados en un proceso arbitral.

La presente investigación tiene como objetivo determinar si el recurso de anulación de laudo arbitral es la vía idónea para tutelar los derechos fundamentales que puedan verse vulnerados como consecuencia de resoluciones distintas al laudo arbitral, como medidas cautelares, o el laudo mismo.

De esta forma, el objetivo general pasa por proponer las modificaciones normativas que se requieren para admitir la impugnación de laudos arbitrales (u otras resoluciones emanadas del proceso arbitral) por la vía del proceso de amparo. Es decir, que se considere el proceso de amparo como una vía idónea para tutelar los derechos fundamentales vulnerados en el arbitraje. Por lo cual, se analizarán los criterios establecidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de los procesos de amparo en materia arbitral. Para conseguir que la propuesta sea viable el diseño de la investigación utilizado es el método del análisis de discurso y el tipo de investigación será cualitativa.

Para ello utilizaremos como fuentes de investigación la doctrina existente, la legislación nacional e internacional que admite que el recurso de anulación de laudo no es la vía idónea para tutelar los derechos fundamentales vulnerados en el arbitraje. Estos instrumentos de trabajo nos permitieron arribar a la conclusión del presente trabajo de investigación.

Por último, las conclusiones y recomendaciones ponen en evidencia la necesidad de ampliar los criterios de admisibilidad del proceso de amparo para permitir una protección eficaz de los derechos fundamentales vulnerados en procesos arbitrales y con ello fortalecer el estado social y democrático de derecho en el Perú.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. *PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA*

En la actualidad el recurso de anulación de laudo no garantiza la vigencia de los derechos fundamentales que tiene lugar dentro de un proceso arbitral, dado que, este mecanismo de revisión ex post únicamente se limita a vicios o defectos de naturaleza formal, esto es, a una revisión de las situaciones arbitrales in procedendo (debido proceso y tutela jurisdicción efectiva) y que además , solo puede ser interpuesto por los sujetos que formaron partes de la relación jurídica procesal del arbitraje y no por terceros que pueden verse afectados como consecuencia de la emisión de un laudo. Asimismo, de que habiendo sido partes no han sido válidamente notificados y consecuentemente no pudieron ejercer su derecho de defensa en el arbitraje a fin de dejar constancia de sus irregularidades que les permita en el futuro plantear un recurso de anulación de laudo.

En ese sentido queda en evidencia las deficiencias con lo que cuenta el recurso de anulación de laudo y la necesidad de contar con otros mecanismos que ante estos vacíos o defectos a fin de proteger los derechos constitucionales como puede ser el Amparo, el cual no debería restringirse a tres supuestos como ocurre en la Actualidad.

Al respecto bajo los parámetros establecidos por el precedente vinculante María Julia (expediente N° 0142-2011-PAITC), una resolución irregular, queda en total desamparo constitucional, puesto que, de acuerdo con lo estipulado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), así como en el precedente vinculante María Julia, no existe mecanismo recursivo alguno para promover una resolución arbitral, por ejemplo, una resolución arbitral que concede una medida cautelar de manera irregular previa a la emisión del laudo arbitral, toda vez que el recurso

de anulación, según la norma y el precedente señalado, solo procede contra laudos arbitrales.

Desde una interpretación literal de la mencionada disposición legal, la vía idónea y específica para la tutela de los derechos fundamentales en sede arbitral sería el recurso de anulación de laudo arbitral. Es en base a esa “interpretación”, que algunos jueces constitucionales al momento de calificar la procedencia y admisibilidad de las demandas de amparo arbitral, las declaran, de manera casi automática, improcedente liminalmente.

Al respecto tanto la Ley de Arbitraje, así como la jurisprudencia de la anterior composición del Tribunal Constitucional, únicamente reconocen un recurso de anulación de laudo arbitral contra una actuación arbitral específica (laudo arbitral) del tribunal arbitral. ¿Qué sucede con las resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral (por ejemplo, resoluciones que conceden de manera irregular medidas cautelares) que violan derechos fundamentales?, ¿se quedan en total desamparo?, ¿eso es permisible en un Estado Constitucional de Derecho?

En dicho último supuesto, es evidente que en la Ley de Arbitraje no existe una vía específica e igualmente satisfactoria para tutelar derecho fundamental transgredido por resoluciones distintas al laudo arbitral (por ejemplo, resoluciones arbitrales que conceden de manera irregular medidas cautelares). Por lo que sí cabe activar el proceso constitucional de amparo para tutelar de los derechos fundamentales.

Por todo ello, es conveniente preguntarnos y conocer cómo se está resolviendo en el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, con lo cual también contribuiremos a proponer la creación de un proceso de amparo a fin de que se tutela los derechos fundamentales vulnerados en la vía arbitral en el Perú, que garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales ante la su posible vulneración, dentro de un proceso arbitral.

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. PREGUNTA GENERAL DE INVESTIGACIÓN

Planteo como problema principal de investigación lo siguiente:

- ¿En qué medida el Recurso de Anulación de Laudo es la vía idónea para tutelar los derechos fundamentales vulnerados en sede Arbitral?

1.1.2. PREGUNTA ESPECÍFICA DE INVESTIGACIÓN

- ¿Qué sucede con las resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral (por ejemplo, resoluciones que conceden de manera irregular medidas cautelares) que violan derechos fundamentales?, ¿se quedan en total desamparo?

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Considero el desarrollo del presente trabajo de investigación de suma importancia debido a que se intentará esclarecer el estado actual en el que se

encuentra el control constitucional en los procesos arbitrales, determinar si es verdad que se ha puesto fin a los amparos arbitrales y a cualquier intromisión de esta garantía constitucional sobre la validez o invalidez de laudos arbitrales.

1.3. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO PRINCIPAL

- Analizar la necesidad de considerar el Proceso de Amparo arbitral como vía idónea para tutelar los derechos fundamentales vulnerados en sede Arbitral, cuando se afecta el contenido esencial de los mismos.

1.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

- Analizar que sucede con las actuaciones, decisiones o resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral que vulneran derechos fundamentales y que no pueden ser protegidas por el recurso de anulación de laudo.

1.4. HIPÓTESIS

Es así como se determina la problemática de la investigación, señalamos como hipótesis general y como hipótesis específica lo siguiente:

1.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

- El Recurso de Anulación de Laudo no siempre es la vía idónea para la tutela de los derechos fundamentales en sede arbitral, por lo que es necesario la Modificación de la Décima Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 y del Artículo 5° Inciso 2° del Código Procesal Constitucional. Ello, en los casos que el proceso arbitral haya vulnerado el contenido esencial de alguno de los derechos fundamentales protegidos por el amparo y se requiera la intervención del juez constitucional.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

- Como todo estudio, este trabajo también tiene limitaciones, pero estos no obstaculizarán lo necesario e importante para su desarrollo de manera satisfactoria.
- Las limitaciones son de carácter temporal debido a que el honorario de trabajo imposibilita dar el tiempo suficiente para la presente investigación, otra de las limitaciones es respecto a la recolección de información, debido a que no hay muchas bibliografías sobre el tema del presente trabajo de investigación.

1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El trabajo cuenta con los instrumentos de trabajo necesarios, para llevar a cabo la investigación. Se utilizaron como instrumentos de trabajo: la doctrina existente, la legislación nacional e internacional que admite que el recurso de anulación de

laudo no es la vía idónea para tutelar los derechos fundamentales vulnerados en el arbitraje. Estos instrumentos de trabajo nos permitieron arribar a la conclusión del presente trabajo de investigación.

Asimismo, la presente investigación es viable por cuando busca contar con otro mecanismo a fin de proteger los derechos constitucionales, debido a la deficiencia con las que cuenta el recurso de anulación de laudo.

1.7. DISEÑO Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se desarrollará en base al método de análisis del discurso, el enfoque será de corte cualitativo y la tipología de la investigación será descriptiva-analítica, ello se fundamenta en el análisis y revisión de las principales doctrinas, el análisis de jurisprudencia.

Es necesario precisar que el enfoque cuantitativo es un “conjunto de procesos de carácter secuencial y probatorio. Siendo el orden esencial y obligatorio, no pudiendo saltarse etapa alguna. Parte de una idea, derivando de ella objetivos, preguntas y finalmente la hipótesis de la investigación. Esta se basa en la revisión de literatura, construyendo así un marco teórico que servirá para

comprobar la hipótesis planteada, mediante recolección y análisis de datos estadísticos, siendo el punto final las conclusiones¹

En el desarrollo de la investigación se utilizará la técnica de investigación documental, en la cual se utilizarán las siguientes técnicas de recojo de información:

- Revisión de textos bibliográficos.
- Análisis de la Legislación nacional e internacional referida a la procedencia del Recurso de Anulación de Laudo.
- Se utilizarán informes y artículos referidos a la anulación de laudo arbitral.

¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. Metodología de la investigación. 6ª edición. McGraw-Hill Interamericana editores. México, 2014, pp. 4-5

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2. LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

El Tribunal Constitucional no tiene dudas acerca de la independencia que poseen los árbitros dentro de los procesos arbitrales, lo que significa un aislamiento absoluto de la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, el artículo 139 de la Constitución Política del Perú ² dispone lo siguiente:

Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

Este artículo de la Constitución está referido a la jurisdicción la cual no es solo una, sino que existen tres clases de jurisdicciones que son: la judicial, la arbitral y la militar, también manifiesta la independencia que tienen las jurisdicciones frente a las otras, señalando que no hay proceso judicial por comisión o delegación, esto quiere decir que no pueden delegarse competencias entre ellas. Siendo esto último lo que sustenta el razonamiento del Tribunal Constitucional al

² Constitución Política del Perú, 1993, art. 139

señalar que la Constitución los habilita para repeler cualquier tipo de protección que el amparo quiera brindar dentro de un proceso arbitral, porque para ello el amparo tiene su propia jurisdicción la cual es independiente y autónoma y sobre la cual no cabría ninguna intromisión por parte de la jurisdicción arbitral.

Al respecto podemos señalar que las jurisdicciones existentes están destinadas a actuar complementariamente a la jurisdicción constitucional, imparten justicia independientemente, es decir tiene sus propios principios y reglas procedimentales que los rigen, los cuales responden en armonía con los principios y preceptos que posee la jurisdicción constitucional. Asimismo, el arbitraje no puede deducirse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias.³

2.1. LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y EL CONTROL DIFUSO

Es importante señalar que la Constitución debe ser controlada de que se cumpla de modo seguro y efectivo. Por tal motivo existen mecanismos de control constitucional, los cuales son los siguientes:

- **Control Concentrado**: Respecto al Control Concentrado, podemos manifestar que el control constitucional lo realiza un solo órgano, en este caso el Tribunal Constitucional⁴ y se realiza a través de la acción de

³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 10

⁴ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. En defensa de la Constitución. Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima 2011, p. 376

inconstitucionalidad destinada a establecer si una ley es inconstitucional en abstracto.⁵ En tal sentido se tendrá el control concentrado por parte del Tribunal Constitucional mediante una acción de inconstitucionalidad que da origen al proceso de inconstitucionalidad de las normas previsto en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución⁶.

***Artículo 200.-** Son garantías constitucionales (...)4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

- **Control difuso de la Constitucionalidad**: Según el cual el control consiste en inaplicar al caso concreto una norma que es considerada inconstitucional. Al respecto el Constituyente ha dispuesto lo siguiente:

***Artículo 138.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.*

⁵ HAKANSSON NIETO, Carlos. Curso de derecho constitucional. Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima 2012, pp. 369-372

⁶ Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 200, inciso 4

Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior⁷.

En el caso del Perú, nuestra Constitución ha recogido ambos tipos de control constitucional, se trata de un modelo dual que es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse.⁸

En tal sentido la potestad para administrar justicia es encargada a los jueces ordinarios. Esta potestad les reconoce la facultad de evaluar la constitucionalidad de las normas y decidir cuál debe aplicarse, para inaplicar en el caso concreto la norma, ya sea legal o reglamentaria.

Este mecanismo también conocido como control difuso lo tiene reconocido los jueces judiciales sin duda porque son ellos los que en ejercicio de la jurisdicción administrarán y velarán por la justicia y respeto por el estado de derecho en nuestro ordenamiento, los jueces jurisdiccionales deberán respetar la superioridad jerárquica de las normas y esto es lo que busca el control difuso.

El control difuso de la constitucionalidad está también atribuido a los órganos que tienen atribuida jurisdicción arbitral y a los que tienen atribuido jurisdicción militar. En efecto, el control constitucional difuso debe extenderse del mismo modo sobre las demás jurisdicciones, es decir, debe reconocerse que los árbitros y tribunales arbitrales tienen atribuido el control difuso de constitucionalidad. En

⁷ Constitución Política del Perú, 1993, art. 138

⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho Procesal Constitucional. Temis, Bogotá 2001, p. 133

tal sentido los árbitros tendrán la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una ley o reglamento que la contravenga. Es decir, los árbitros deben preferir la norma constitucional frente a cualquier contenido de la Ley de Arbitraje Decreto Legislativo N° 1071 que pueda contravenir a la Constitución. Al respecto podemos concluir que los árbitros deben buscar el respecto a los derechos fundamentales que se vieran involucrados.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que el control difuso queda establecido como un control de constitucionalidad que pueden y deben aplicar todos los árbitros como órganos que sustentan jurisdiccionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

2.2. LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y EL PROCESO DE AMPARO

La Constitución está destinada a vincular a los poderes públicos, asimismo una consecuencia necesaria del carácter vinculante de la Constitución es que no existen zonas exentas de vinculación a la ella, como es el caso de la jurisdicción arbitral, en la cual es una realidad sujeta a la constitución.

2.3. PRECEDENTE VINCULANTE “MARÍA JULIA” – EXPEDIENTE N° 0142-2011-PA/TC

La sentencia del Expediente N° 0142-2011-PA/TC que resuelve el proceso de amparo se despoja del caso arbitral N° 1487-119-2008, Este arbitraje había concluido con laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución del 22 de setiembre de 2009, el cual, a decir de la demandante, vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Esta vulneración

se habría producido por existir una deficiente y contradictoria fundamentación el referido laudo⁹.

En primer lugar, se ha vulnerado el debido proceso, al carecer el laudo arbitral de una debida fundamentación en cuanto a la razón del por qué existe incompatibilidad en una de las cláusulas del contrato de cesión minera, también señalan que se ha vulnerado la tutela procesal efectiva, al haberse valorado los hechos y pruebas que obran en el expediente arbitral.

Al respecto, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima y la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en apelación, declaran improcedente la demanda de amparo, señalando que la Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia no ha cumplido con agotar la vía previa, y además porque existe un recurso de anulación contra el laudo que tendría la calidad de una vía igualmente satisfactoria.¹⁰

Ante la respuesta negativa por parte de las dos instancias, el caso se eleva ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional emite sentencia en la que establece las reglas jurídicas en forma de precedente vinculante.

3. PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0142-2011-PA/TC, 1er párrafo de los antecedentes

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp N° 0142-2011-PA/TC, párrafo 3

3.1. CONCEPCIONES DOGMÁTICAS

Para César Landa¹¹ el amparo constitucional es un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas inminentes de su trasgresión. Es esa misma dirección, Samuel Abad Yupanqui ¹²señala que el amparo se configura como un proceso urgente que corresponde a la llamada “tutela de urgencia constitucional”, pues exige una protección inmediata de los derechos amenazados o vulnerados.

Según José Rivera Santibáñez el amparo constitucional se concibe como una acción tutelar de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales normativas, con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades pública o particulares.¹³

¹¹ LANDA ARROYO, Cesar, Estudio de Derecho Procesal Constitucional. México-Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, p.165

¹² ABAD YUPANQUI, Samuel, El Proceso Constitucional de Amparo, su Aporte a la Tutela de los derechos fundamentales. Lima, Gaceta Jurídica, p. 97

¹³ RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. El Amparo Constitucional en Bolivia. Fix – Zamudio Héctor “El Derecho de Amparo en el mundo: México: UNAM, p. 81

Asimismo, Catalina Botero Marino¹⁴, señala que la tutela colombiana es una acción judicial que se interpone por cualquier persona para la defensa pronta y efectiva de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial que sirva para tales efectos.

Entre los diferentes conceptos que existen del amparo, podemos determinar que es un mecanismo especial de carácter procesal, excepcional y directo para la protección de los derechos fundamentales.

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

- La función tutelar de los derechos fundamentales por parte del Juez Constitucional, en virtud de la aplicación del principio de dirección judicial del proceso y suplencia procesal a favor del demandante.
- Se realiza bajo los parámetros del principio in dubio pro homine e in dubio pro actione.
- En el amparo sólo caben medios probatorios de actuación inmediata.
- La sentencia del amparo sólo tiene eficacia inter partes, pero si contienen interpretaciones de alcance general sus efectos pueden ser ampliados erga omnes vía el precedente constitucional vinculante. Estas características “(...) ponen de manifiesto la posición tutelar de los

¹⁴ BOTERO MARINO, Catalina. La Acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pp. 11,12

derechos fundamentales, al consagrar este proceso como una emanación de la tutela de la dignidad.¹⁵

3.3. PRESUPUESTOS PROCESALES DEL AMPARO

Abad Yupanqui ¹⁶señala que son presupuestos del proceso de amparo los siguientes:

- La Titularidad indiscutible de los derechos fundamentales.
- El acto lesivo que proviene de autoridad o persona particular.
- Que se hayan agotado las vías previas y que no se haya acudido a las vías paralelas.
- Que no haya transcurrido el plazo de prescripción establecido en la ley procesal.

Con relación al agotamiento de la vía previa, debemos de mencionar que el no agotamiento determina la improcedencia del amparo cuando no han culminado aquellos procedimientos que en sede administrativa se hubiese iniciado a fin de obtener un resultado similar al que pretende con la demanda de amparo. Esta exigencia se justifica en que permite a la Administración Pública la revisión de sus propios actos, ejerciendo el control de las instancias inferiores por parte de las de mayor rango¹⁷

¹⁵LANDA ARROYO, Cesar. ob. Cit., pp. 168-170

¹⁶ ABAD YUPANQUI, Samuel. ob. Cit., pp.108-141

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 2041-2007-PA, En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02041-2007-AA.pdf>

En tal sentido, para que el amparo se pueda cuestionar un acto lesivo, se exige que este sea definitivo.

3.4. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO

En los diferentes ordenamientos jurídicos se han consagrado concepciones del Amparo, como instrumentos que tienen por objeto la tutela y protección de derechos constitucionales que no son objeto de protección específica de otros procesos.

3.4.1. EL PROCESO DE AMPARO MEXICANO

En la doctrina mexicana se ha establecido que existen cinco tipos de amparo¹⁸, los cuales pasaremos a mencionar:

- a) Amparo Libertad:** El objeto de protección es la libertad personal, y hace las veces de habeas Corpus.
- b) El Amparo contra Leyes:** Es el amparo que se inspira en el control judicial americano.
- c) Amparo Judicial:** El objetivo es inspeccionar la legalidad de las sentencias judiciales.
- d) El Amparo de lo Contencioso Administrativo:** Se utiliza para debatir actos de autoridades administrativas que no son susceptibles de impugnación judicial.

¹⁸ FIX- ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo. El derecho de amparo en México. En Fix – Zamudio, Héctor y Ferrer Mac- Gregor, Eduardo(coordinadores), México, Porrúa, pp .472-47

e) El Amparo Agrario: Es un mecanismo de protección judicial para los campesinos que se encuentra sujetos al régimen de la reforma agraria.

Una de la característica principal del amparo mexicano es que es un proceso contra el poder público, esto quiere decir que cualquier persona puede emplear dicho medio de protección judicial.

3.4.2. LA ACCIÓN DE AMPARO ARGENTINA

Pedro Aberastury señala que el amparo es un procedimiento excepcional, solo utilizable en las extremas situaciones en las que pelagra la salvaguarda de los derechos fundamentales, por la carencia de otras vías legales aptas. A partir de dicho entendimiento, la procedencia del amparo es supeditada a circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiesta del acto que lesiona o amenaza el derecho, sólo reparable mediante la acción urgente y expeditiva del amparo.¹⁹

La Constitución Argentina de 1853²⁰, ha sido reformada hasta en siete oportunidades, siendo la última en 1994. Mediante esta reforma, se constitucionaliza al amparo, creado con el siguiente tenor:

¹⁹ ABERASTURY, Pedro. Derecho de amparo. En: AAVV. La protección constitucional de ciudadano. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer – CIEDLA, p. 30

²⁰ Constitución Argentina, 1853

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley, En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva(...)”²¹

Para la autora Claudia Beatriz Sbdar²² señala que el amparo es una vía principal y directa para la tutela de los derechos fundamentales. Así postula que la expresión “medio judicial más idóneo” debe entenderse a partir de las notas características que la propia constitución imputa al amparo:

“Por ello, al momento de examinar la idoneidad de la vía judicial alternativa, debe sin duda repararse en la rapidez y expeditividad de aquella, toda vez que la coexistencia de las dos primeras frases de la norma constitucional autoriza a interpretar razonablemente como criterio general cuál medio judicial sería

²¹ Constitución Argentina, 1853

²² BEATRIZ SBDAR, Claudia, Amparo de derechos fundamentales. Argentina ,2003, p.141

más idóneo que el amparo: el procedimiento más rápido y expedito que aquel”.

El Doctor Néstor Pedro Sagues ²³, en su comentario a la reforma constitucional de 1994, sostiene que:

“Tradicionalmente Argentina se inclinó por la concepción subsidiario del amparo reputándolo viable solamente si no existen otras vías judiciales o administrativas para atender la lesión a un derecho constitucional. Por tanto, la inexistencia de tales vías paralelos o prejudiciales al amparo es presupuesto de admisibilidad (...) y ello lo reserva el amparo para casos especiales, porque lo común será atender un problema de atentado a tales derechos por medio de los procesos y recursos corrientes, paralelos o previos al amparo”.

Finalmente podemos mencionar que aún existe discusión en Argentina sobre si el amparo, luego de la reforma constitucional de 1994, mantiene su carácter de acción subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales.

3.4.3. EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL:

²³ PEDRO SAGUES, Néstor. Amparo, Hábeas Data, Habeas Corpus en la Reforma Constitucional. Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, Tomo 1994-D, pp. 1154-1155

En España el amparo constitucional es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, en cambio en nuestro país esta competencia es dividida con los jueces del Poder Judicial para resolver los casos.

Pérez Tremps señala que una de las características del amparo español es la flexibilidad procesal lo que determina que (...) la interpretación de sus requisitos formales debe estar presidida por una cierta flexibilidad que, sin causar lesiones a derechos de terceros ni vulnerar el principio constitucional de seguridad jurídica, permita cumplir eficazmente esa función de tutela²⁴.

3.5. FINALIDAD DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

El Doctor Castillo Córdova, la esencia del proceso constitucional de amparo lo define como un medio de protección del contenido constitucional de derechos fundamentales ante agresiones manifiestas de su contenido constitucional.²⁵

El Autor indica que existen elementos dentro de los derechos fundamentales que no tienen el nivel constitucional, los denomina “contenido infraconstitucional o accidental”, que son aquellos que no brotan de la esencia misma del derecho fundamental por no estar conectados directamente con el bien humano que sostiene como justificación al derecho fundamental respectivo.

²⁴ PÉREZ TREMP, Pablo. Los Procesos Constitucionales, La Experiencia Española. Lima, Palestra Editores, 2006, p.39

²⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. Sobre lo que es y no es esencial al proceso de amparo. Repositorio Institucional Pirhua, Universidad de Piura, 2013, p. 3

No podemos dejar de mencionar que, respecto al amparo contra resoluciones arbitrales, que lo que se trata de lograr con el amparo es la nulidad de todos los actos procesales que han sucedido luego de la vulneración del derecho fundamentales al debido proceso y así anulado, se vuelva a procesar y laudos, pero esta vez con pleno respeto al contenido constitucional del derecho fundamental.

Ahora bien, siendo el amparo un proceso de carácter constitucional, destinado a la tutela de urgencia de un derecho constitución, se quiere evitar que se lleven en esta vía extraordinarias asuntos ajenos al contenido relevante y esencial constitucionalmente protegido del derecho invocado, lo que pueden resolverse por las vías judiciales ordinarias o específicas. Dada la habitual generalidad con la que la Constitución suele recoger estos derechos, corresponderá a la jurisprudencia, determinar y delimitar dicho contenido constitucionalmente protegido, así como a los órganos jurisdiccionales verificar su presencia en la demanda y cuestión controvertida lo que será decisivo para la procedencia o improcedencia del amparo promovido²⁶.

4. EL ARBITRAJE

²⁶ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. El Amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional Peruano. Una Opción riesgosa pero indispensable. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano N° 71 UNAM, México, 2007, pp. 376-377

El arbitraje, según Díez – Picazo, es aquella institución consistente en que dos o más personas pacten entre sí que un tercero resuelve un litigio ya surgido o que pueda surgir entre ellas, excluyendo que los tribunales conozcan del mismo²⁷.

Asimismo, podemos afirmar que el arbitraje es aquella forma privada de resolver los conflictos, alternativas al Poder Judicial, a través de la decisión definitiva de un tercero que se le denomina árbitro elegido por las partes, que tiene igual valor legal que una sentencia judicial firme.

Sin duda alguna el arbitraje es una herramienta muy importante para solucionar un conflicto porque nos evita tramontar todas las instancias judiciales y lo más importante es que nos permite obtener una decisión más rápida.

Redfern, Hunter, Partasides y Blackaby manifiestan que una de las ventajas que más destacan del arbitraje es la flexibilidad y al respecto señalan que:

“No existe un manual estándar que contenga las normas procesales detalladas que deberán seguirse en un arbitraje, las partes y los árbitros tiene la libertad para determinar por si mismos los procedimientos que mejor se adapten a sus necesidades a las circunstancias particulares de la controversia específica en la que participan”²⁸

²⁷ DIEZ- PICAZO, Luis. Derecho Procesal Civil. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2000, p.574

²⁸ REDFERN & HUNTER on International Arbitration – Ffth Edition. Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter. Oxford University Press,2009, pp. 88-87

Por otro lado, el Doctor Carlos Soto manifiesta que las ventajas que tiene el arbitraje son la celeridad, especialización, señalando lo siguiente:

“El procedimiento arbitral es mucho más rápido que el proceso judicial, Especialización: las partes eligen a los árbitros en función de la especialidad y dificultad del conflicto, lo cual determina que la controversia sea analizada en profundidad, dedicación: los árbitros no cuentan con la carga procesal que actualmente tiene un juez peruano, motivo por el cual se pueden dedicar.”²⁹

No podemos dejar de mencionar que el arbitraje debe establecer una relación de cooperación con la justicia ordinaria para así lograr un resultado favorable.

4.1. CONCEPCIONES SOBRE EL ARBITRAJE

Respecto al arbitraje se han postulado tesis en torno al mismo, los cuales son los siguientes:

TEORÍA CONTRATUALISTA

María de paula ALL señala que el Convenio arbitral, como contrato, obliga a las partes a someterse al arbitraje pactado y acatar la decisión de los árbitros, como pacto procesal, otorga competencia a los árbitros para conocer y decidir la controversia con efectos vinculantes.³⁰

²⁹ SOTO COAGUILA, Carlos. Comentarios a la Ley General de Arbitraje del Perú – Ley N° 26572. En: Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión: El Arbitraje en el Perú y el mundo, Lima, 2008, Ediciones Magna, p.30

³⁰ ALL, Paula María, “Consideraciones sobre el convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional”, en DeCITA 02-2004, Editora Zavalía, p.27

El Doctor Julio Martín Wong, citando a Fazzalari señala que el Compromiso arbitral es un contrato, precisamente porque los celebrantes disponen, in parte qua, de su patrimonio (objeto de la controversia), confiándose y vinculándose a la voluntad del tercero, también ella privada³¹

Asimismo, la Doctora Mariella Ledesma define a la teoría contractual de la siguiente manera:

“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 desarrolla (...) así como las partes han acordado celebrar determinados negocios, han convenido también el modo de resolver los posibles diferendos. Es justicia privada por nacer de un contrato que tiene por presupuesto el ejercicio de la autonomía de la voluntad y por detrás encontramos básicamente un principio constitucional que autoriza el libre ejercicio de esa voluntad contractual.”³²

Finalmente, el Doctor César Landa señala que:

“Los seguidores de esta corriente sostienen que el arbitraje se encuentra dentro del ámbito del derecho contractual y el efecto vinculante del laudo arbitral tiene como fundamento el principio de pacta sunt servanda.”³³

³¹ WONG ABAD, Julio Martín. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo, Una revisión a la Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial. Lima, Jurista, Editores.2013, p.64

³² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Jurisdicción y Arbitraje. Fondo Editorial de la PUCP, 2007, p.31

³³ LANDA ARROYO, César. “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Themis Revista de Derecho. N° 53, 2007, p. 31

TEORÍA JURISDICCIONALISTA

El estado tiene el cargo de regular y controlar los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción.

Sobre el particular, el Doctor Luis Puglianini Guerra señala las características de esta teoría, señalando lo siguiente:

- *Los árbitros son jueces que realmente ejercitan actividad jurisdiccional del Estado.*
- *Los árbitros, no obstante ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la ley ha conferido a las partes la facultad de colocar en cabeza de ellos, y por mientras desempeñen sus funciones, una parte de la soberanía del Estado para que en desarrollo de ésta decidan obligatoria y definitivamente el conflicto que se ventila.³⁴*

Por otro lado, el Doctor César Landa señala lo siguiente:

“Los partidarios de esta teoría propugnan que la facultad de los árbitros de resolver las controversias de carácter disponible no proviene de las partes, sino del ius imperium del Estado, que les confiere tal atribución y dota al laudo arbitral de la fuerza vinculante de un fallo judicial.”³⁵

TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DEL ARBITRAJE

Las partes pueden por su propia voluntad resolver las controversias, de igual manera el arbitraje se caracteriza por el elemento de la libertad.

³⁴ PUGLIANNI GUERRA, Luis. La relación partes – árbitro. Biblioteca de Arbitraje, Estudio Mario Castillo Freyre, Vol. N°19.Lima: Palestra, 2012. P. 25-26

³⁵ LANDA ARROYO, César. Ob cit., p.31

De las teorías referidas en el párrafo anterior creemos que la más acertada para su propio desarrollo es la teoría de la Autonomía de la voluntad de las partes.

Entonces, si bien es posible encontrar en el arbitraje elementos de las diferentes teorías que pretenden dar cuenta de su realidad, lo más adecuado es dejar de lado ellas, y postular una tesis permita ver al arbitraje como es: "arbitraje". Desde esta perspectiva, puede entenderse que el arbitraje tiene un doble fundamento: la voluntad de las partes, en buena cuenta su libertad, que se constituye en su fundamento constitucional, así como su funcionalidad instrumental.³⁶

Asimismo, es importante mencionar que el arbitraje se caracterizaría por el elemento de libertad que se evidencia en la autonomía de la voluntad, sin la intervención del Estado.

La voluntad de las partes es un principio básico en el arbitraje ya que nadie nos obliga acudir al arbitraje, asimismo la voluntad de las partes desempeña una gran importancia dentro del arbitraje, ya que, sin convenio arbitral, sin acuerdo de voluntades el arbitraje no sería posible.

³⁶ BARONA VILLAR, Silvia. Arbitraje en España a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia en el Siglo XXI, Madrid: Thomson / Civitas, pp.46-47

4.2. CONVENIO ARBITRAL

El numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 1071 señala lo siguiente:

“El convenio arbitral es un acuerdo por el que 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”³⁷

El convenio arbitral reviste especial importancia y trascendencia, al extremo que puede ser considerado como la carta magna del arbitraje³⁸

Es importante precisar que, al apartar al convenio arbitral de un cuerpo jurídico específico, es, en los hechos, asumir una posición protectora del convenio arbitral. Dicha protección tiene una finalidad, un objeto con un contenido específico, dentro del marco de una voluntad específica.³⁹

El convenio arbitral debe tener un contenido propio, desde la simple referencia al propósito de las partes de resolver sus controversias mediante arbitraje, hasta los más mínimos detalles en cuanto a la manera como va a desarrollarse el proceso arbitral y las obligaciones que asumen las partes.⁴⁰

³⁷ Decreto Legislativo 1071, Art. 13.

³⁸ María Cremades Sanz-Pastor, Bernardo. El Proceso Arbitral en los Negocios Internacionales, En: Themis Revista de Derecho, N° 11, Lima, 1988.

³⁹ <<Portal Jurídico.>> Legis.pe s.f. <https://legis.pe/proteccion-juridica-autonomia-convenio-arbitral/> (ultimo acceso: 15 de octubre de 2018)

⁴⁰ Vidal Ramos, Fernando. S.f. <file:///C:/Users/rvasquezd/Downloads/Dialnet-ElConvenioArbitral-5084773.pdf> (ultimo acceso: 15 de octubre de 2018)

CAPÍTULO III: LAS REGLAS SOBRE EL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES

5. CONCEPTO DE PRECEDENTE VINCULANTE

Son precedentes vinculantes como lo indica el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedentes vinculantes cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de sus efectos normativo (...). De este modo tenemos que por un lado que son sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que tienen la calidad de cosa juzgada, es decir, que se han agotado todos los recursos previstos o que ya no existe instancia superior a la cual acudir. A esto se le agrega la calidad de vinculante que quiere decir que el precedente no será una mera guía para los órganos jurisdiccionales públicos y privados, sino que se encuentran efectivamente vinculados a dichas normas, esto quiere decir que no pueden ir en contra de lo dispuesto en ellas⁴¹.

Dicho esto, los precedentes vinculantes que el Tribunal Constitucional emite en sus sentencias son interpretaciones normativas- constitucionales de obligatorio cumplimiento tanto e igual que una norma directamente estatuida a la Constitución.

⁴¹CEVASCO GARCÍA, Carlo di Sthefanno. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú, 2017

6. LA VINCULACIÓN A LOS PRECEDENTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución tiene dos contenidos, uno material que son los derechos fundamentales como exigencias de justicia constitucionalizada y otro es el contenido formal y organizativo- procedimental destinado a regular su existencia, ambos contenidos deben ser interpretados.⁴²

El Tribunal Constitucional quien a partir de la concreción de una norma constitucional directamente estatuida crea una nueva norma constitucional, por ello se la llama norma constitucionalmente adscripta a una directamente estatuida.

Al respecto podemos precisar que los precedentes vinculantes que el Tribunal Constitucional emite en sus sentencias son interpretaciones tanto e igual que una norma directamente estatuida a la Constitución.

7. REGLAS SOBRE LA PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAUDOS ARBITRALES ESTABLECIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto pasaremos a explicar las reglas de improcedencia de la demanda de amparo contra laudo arbitral formulada por el Tribunal Constitucional:

⁴² CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales. Repositorio Institucional Pirhua, Lima,2013, p.3

- **REGLAS DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO**

7.1 PRIMERA REGLA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

La primera regla jurídica que formula el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante “María Julia” entorno a la improcedencia de la demanda de amparo contra laudo ¿Es realmente una vía igualmente satisfactoria que el amparo?

Al respecto el Tribunal Constitucional señala que el recurso de anulación cumple con las características exigidas para que pueda ser reconocida como una vía igualmente satisfactoria que el amparo para la defensa de los derechos constitucionales que pudieran haberse vulnerado por un laudo en un proceso arbitral.

En tal sentido, para el Tribunal Constitucional el recurso de anulación tendría la misma protección y en un plazo razonablemente igual al que brindaría el amparo Constitucional, pudiendo retrotraer las cosas al momento anterior de la agresión, es decir, antes de que se emita el laudo.

7.2 SEGUNDA REGLA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

De conformidad con lo establecido en el numeral b) del Precedente María Julia, ha dispuesto lo siguiente:

(...) 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

constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma que rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje N° 26572(...)"

Esta regla jurídica es muy clara al momento de excluir la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra laudo arbitral para conseguir la protección de los derechos fundamentales vulnerados en un proceso arbitral, es decir esa negando la posibilidad de defensa iusfundamental para la que fue pensado el amparo constitucional.⁴³

Finalmente, respecto a esta segunda regla podemos señalar que, de esta manera, el Tribunal Constitucional, haciendo una interpretación extensiva de las normas contenidas tanto en el Decreto Legislativo N° 1071 junto con las contenidas en el Código Procesal Constitucional, está determinando el alcance de la protección de una garantía constitucional frente a un derecho fundamental como es el debido proceso. De esta manera se le niega al amparo una defensa iusfundamental respecto de la jurisdicción arbitral y se deja en manos de esta defensa al recurso de nulidad.

⁴³ TORRES CÁRDENAS, José. El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.2010. En <https://www.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.shtml>

7.3 TERCERA REGLA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

Según el Tribunal Constitucional es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tal caso la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071⁴⁴.

Esta regla jurídica está disponiendo que el convenio arbitral, que es según el Decreto Legislativo 1071, la voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje quede exento de todo tipo de cuestionamiento por órganos ajenos a la jurisdicción arbitral que no estén considerados en la norma que rige el arbitraje.

7.4 CUARTA REGLA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

Respecto a la cuarta regla, el Tribunal Constitucional señala que cuando se pretenda interponer amparo por haber resuelto el laudo arbitral materias indisponibles, la demanda debe declararse improcedente porque para esos casos está previsto el recurso de anulación como vía igualmente satisfactoria.

Esta regla señala que debe declararse la improcedencia de la demanda de amparo que se dirija contra el laudo arbitral que resuelva materias que tengan relación con derechos fundamentales de carácter indisponible.

⁴⁴Decreto Legislativo N° 1071, Inciso a) del artículo 63°.En [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/\\$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf)

7.5 QUINTA REGLA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

Como quinta regla señalada por el Tribunal Constitucional se destina a responder la siguiente pregunta ¿Se suspende el cómputo del plazo previsto legalmente para la interposición del recurso de anulación?

El Tribunal Constitucional señala como quinta regla en el Precedente Vinculante “María Julia”, la no interrupción de los plazos en los procesos ordinarios de nulidad del laudo arbitral, en los casos que se interponga el amparo con inobservancia de las reglas de procedencia para impugnar laudos.

En la presente regla jurídica, el Tribunal Constitucional señala el efecto procesal que trae consigo declarar la improcedencia del amparo que no ha respetado el contenido legal del Decreto Legislativo 1071, en cuanto a los mecanismos para solicitar la nulidad de los laudos. Dicho resultado es la no interrupción de los plazos dentro del proceso judicial al que se ha llegado por la interposición del recurso de nulidad.

7.6 SEXTA REGLA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

Por último, el Tribunal Constitucional establece una regla de procedencia del amparo, la cual pasaremos a explicar.

El Tribunal Constitucional señala que 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 Constitucional⁴⁵.

En conclusión, señala que el amparo no podrá cuestionar el laudo arbitral, aunque provenga de la vulneración de derechos fundamentales, o el mismo laudo vulnere derechos fundamentales. El medio de defensa constitucional podrá ser posible después del recurso de nulidad, pero no para defender la inconstitucionalidad denunciada en el recurso de nulidad, sino solamente en caso la resolución judicial que resuelve el recurso de nulidad -dimensiones, el material o la procesal.⁴⁶

En efecto, esta norma establece que el amparo contra la resolución judicial que resuelve el recurso de nulidad, se le aplica la teoría general sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales⁴⁷, y en ella como se sabe, el amparo no debe pronunciarse sobre lo que se discutía en el proceso judicial.⁴⁸, es decir sobre las causales invocadas para activar el concreto proceso de nulidad, sino que deberá pronunciarse solamente si la resolución judicial que resuelve el recurso de nulidad respeta o no las garantías formales y materiales del debido proceso, y si no las respeta se anulará la resolución para que se vuelva a emitir

⁴⁵ Código Procesal Constitucional, art. 4

⁴⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. El significado iusfundamental del debido proceso, en SOSA SACIO, Juan Manuel, el debido proceso. Gaceta Jurídica, Lima ,2010, pp.9 -31.

⁴⁷ ABAD YUPANQUI, Samuel. El Proceso Constitucional de Amparo. 2° Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2008, p.351.

⁴⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. Amparo contra Resoluciones Judiciales, Tomo 99, 2006, p.55.

una nueva, esta vez sin vulnerar las garantías del debido proceso o tutela procesal efectiva.

REGLAS DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

8.1 PRIMERA REGLA DE PROCEDENCIA DE DEMANDA DE AMPARO

El Tribunal Constitucional este ordenando declarar la procedencia del amparo que cuestione la vulneración de precedentes vinculantes dentro de un proceso arbitral.

Al respecto según el Tribunal Constitucional, la garantía constitucional de amparo es procedente para cuestionar laudos arbitrales siempre que estos hayan vulnerado algunos de los precedentes vinculantes, como normas adscriptas a la Constitución.

8.2 SEGUNDA REGLA DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

Lo que se busca es tratar de resolver las cuestiones jurídicas acerca de los supuestos en donde dentro de un proceso arbitral, se ha ejercido el control difuso por parte de los árbitros.

El Tribunal Constitucional está ordenado declarar la procedencia del amparo en las controversias en que un árbitro haya ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional.

Asimismo, la regla mencionada responde a lo que señala el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional⁴⁹ donde señala que “los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”.

8.3 TERCERA REGLA DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

La Tercera regla busca entender en qué situación se encuentran los terceros ajenos a la controversia sometida a arbitraje, que han visto vulnerado alguno de sus derechos fundamentales a causa de la emisión del laudo.

La regla jurídica establece que será procedente el amparo que sea interpuesto por terceros que no forman parte del convenio arbitral y que tampoco se encuentren dentro de los supuestos de extensión del convenio arbitral⁵⁰.

Esto quiere decir que una persona completamente ajena al convenio arbitral pero que sin embargo ha visto vulnerado algún derecho fundamental, tiene habilitado el amparo para proteger dicho derecho y hacer cesar la vulneración.

Es importante mencionar que el Tribunal Constitucional está cayendo en contradicción porque está facultando a terceros que no forman parte del

⁴⁹ Código Procesal Constitucional, Artículo VI del Título Preliminar

⁵⁰ Artículo 14° Decreto Legislativo 1071: “El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.”

convenio arbitral a recurrir al amparo para proteger sus derechos fundamentales, y excluye a quienes sí están dentro del convenio y por lo tanto tienen una relación directa con el derecho fundamental agredido.

CAPÍTULO IV: EL RECURSO DE NULIDAD COMO VÍA ESPECÍFICA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO

8. SIGNIFICADO DE LA VÍA ESPECÍFICA Y VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA

En la causal de improcedencia del amparo recogida en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional⁵¹, existen dos elementos relevantes que merecen ser diferenciados. Uno es el de vía específica y el otro es el de vía igualmente satisfactoria.

VÍA ESPECÍFICA

Castillo Córdova señala que las vías específicas son aquellas vías ordinarias destinadas a otorgar una protección específica y la especificada viene determinada por el objeto a proteger: El contenido constitucional de un determinado derecho fundamental. Las vías específicas se diferencian de las vías generales, en que éstas protegen en general todos los derechos fundamentales, no están específicamente para proteger una determinada parte del contenido constitucional de los derechos fundamentales, o un concreto grupo de derechos fundamentales⁵².

VIA IGUALMENTE SATISFACTORIA

⁵¹ Código Procesal Constitucional, art 5.2

⁵² CASTILLO CORDOVA, Luis Fernando, El amparo residual en el Perú. Una Cuestión de ser o no ser. Justicia Constitucional, N° 2, Lima, 2006, pp. 61-96

Mediante el proceso el ordinario de anulación de laudo arbitral será necesario obtener exactamente el mismo resultado que el que se obtendría en caso se interpusiera una demanda de Amparo.

Respecto a la vía igualmente satisfactoria, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC- Precedente Vinculantes “Elgo Ríos”⁵³, ha exigido el cumplimiento de dos criterios para identificar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria. Estos criterios son los siguientes:

- Estructura idónea del proceso
- Tutela idónea del proceso

El Tribunal Constitucional está ordenando, desde una perspectiva objetiva, considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria cuando el procedimiento es eficaz, desde el cual pueda obtenerse la salvación efectiva del derecho fundamental agredido.

En relación con la característica de eficacia, Castillo Córdova señala que el proceso, además de ser considerado igualmente satisfactorio, salvación del derecho por procesos sumarios, debe ser de igual manera eficaz. Para ello deben cumplirse tres supuestos: A) Posibilidad de plantear en el trámite de amparo medidas cautelares, como un remedio procesal para impedir que por las circunstancias y el paso del tiempo se frustre la salvación del derecho constitucional que se llegue a disponer en una sentencia eventualmente

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 02383-2013-PA/TC, fundamento 13. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-aa.pdf>

estimatoria. B) Reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. C) Pronta ejecución o actuación de sentencias firmes.⁵⁴

Al respecto el Tribunal Constitucional en la STC N° 02383-2013-PA/TC conocida como el precedente “Elgo Ríos”, reconoce que un proceso ordinario es vía igualmente satisfactoria que el amparo, cuando se cumpla con lo siguiente:

- El proceso tiene una estructura idónea
- La Resolución que se fuera a emitir en el proceso brinde tutela adecuada
- El Tránsito del proceso no conduzca riesgo de irreparabilidad de la agresión
- En el caso no exista necesidad de tutela urgente.

Cumpliendo con estas características establecidas por el Tribunal Constitucional es que una vía judicial ordinaria llegará a convertirse en una vía igualmente satisfactoria que el amparo.

10 ANÁLISIS PARA CONSIDERAR A UNA VÍA ORDINARIA COMO IGUALMENTE SATISFACTORIA AL AMPARO.

⁵⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo. Repositorio Institucional Pirhua, octubre 2014, p. 5

El precedente “Elgo Ríos”, ha presentado cuatro criterios que conforman el análisis de la pertinencia de la vía constitucional, el cual debe aplicarse para identificar si estamos ante una vía igualmente satisfactoria al amparo, los cuales son los siguientes: A) Estructura Idónea del Proceso, B) Tutela Idónea del Proceso, C) Urgencia con amenaza de irreparabilidad y D) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño⁵⁵

El recurso de anulación de laudo se diferencia del Amparo por lo siguiente: En las etapas procesales el amparo sigue siendo más célere que el recurso de anulación.

Distinto es en el proceso de nulidad, los plazos son más extensos, para la protección del derecho invocado.

Tras esta comparación no quedan dudas de que es más agobiador para el afectado en su derecho constitucional transitar la vía ordinaria que el amparo.

Otro punto que considerar por lo que el recurso de anulación no es la vía idónea para tutelar los derechos fundamentales, es la no actuación de medios probatorios, en tal sentido queda claro porque el amparo es la vía idónea para proteger los derechos fundamentales.

Esta característica mencionada línea arriba no la presenta la vía ordinaria y es por lo que el amparo está destinado a la protección de los derechos

⁵⁵ <<ius 360.>> ius et veritas. S.f. http://ius360.com/publico/constitucional/el-precedente-elgo-rios-y-la-via-igualmente-satisfactoria/#_ftnref1 (último acceso: 5 de octubre de 2018)

fundamentales. En tal sentido el amparo sigue siendo el más idóneo para proteger a tiempo los derechos fundamentales.

Respecto a la tutela idónea podemos mencionar que el recurso de anulación y el proceso de Amparo si cumplen con este requisito, si otorgan la misma finalidad. Este punto central de la fundamentación que tiene el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0142-2011-PA/TC, según el cual el recurso de nulidad es igualmente satisfactorio al amparo simplemente porque mediante los que se pueden obtener el mismo resultado.

11 LOS SUPUESTOS EN EL QUE CABE EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO CONTRA ACTUACIONES ARBITRALES

En el caso Cantuarias Salaverry (Expediente N° 6167-2005-PHC)⁵⁶, si bien no se cuestionaba ningún laudo arbitral, el Tribunal aprovechó el caso para desarrollar muchos aspectos de las relaciones entre la Constitución y el arbitraje.

Luego, en la sentencia del Expediente N° 04972-2006-PA – Caso Corporación Meier S.A.C. y otros)⁵⁷ se aumentan los supuestos de procedencia para el control constitucional, señalándose que procede el amparo cuando la actuación arbitral vulnera la tutela procesal efectiva y cuando las materias sobre las que se debe disponer el Tribunal arbitral tienen carácter indisponible.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 6167-2005-PHC, En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-hc.pdf>

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 4972- 2006-PA, En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04972-2006-aa.pdf>

Al respecto como puede verse el Tribunal Constitucional, ha ido ampliando de manera paulatina los supuestos que habilitan el control constitucional e ingresar a conocer el fondo de una demanda de amparo contra laudos arbitrales.

Finalmente, cabe mencionar el caso Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia (Expediente N° 00142-2011-PA)⁵⁸, que además tiene carácter de precedente vinculante, donde el Tribunal da un giro en su doctrina sobre el Control Constitucional del arbitraje.

Sin embargo, pese a lo tajante que podrá parecer el criterio establecido por el Tribunal Constitucional.

Al respecto Samuel Abad sostiene que el Tribunal Constitucional no sustenta adecuadamente las razones que lo llevar a afirmar que el recurso de anulación de laudo es una vía igualmente satisfactoria. Recuerda que la finalidad del recurso de anulación de laudo no es tutelar derechos fundamentales, pero que para el Tribunal si lo sería, por lo que en la práctica el precedente amplía los motivos o causales de anulación de laudo arbitral. De igual modo sostiene que a su entender el recurso de anulación de laudo no califica como una vía procesal igualmente satisfactoria, porque su interposición no suspende la ejecución del laudo, no permite incoar las mismas medidas cautelares que en el amparo. Por lo que advierte varios vacíos en la motivación del Tribunal Constitucional⁵⁹.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00142-2011-PA, En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-aa.pdf>

⁵⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel. El nuevo proceso de amparo contra laudos arbitrales. El precedente establecido en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC. Gaceta Constitucional N° 46, pp.33-40

12 AMPARO Y CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES

En la Jurisprudencia del Supremo intérprete de la Constitución el Recurso de Anulación de Laudo ha sido concebido tanto como una vía previa, así como una vía paralela⁶⁰. El Recurso de Anulación ha sido concebido como una vía previa a partir de la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del caso Cantuarias Salaverry, debido a que se exige su agotamiento para tener expedito el uso del proceso de amparo.

En cambio, a partir del caso Sociedad Minera María Julia, el recurso de anulación de laudo se concibe como una vía paralela, en tanto se considera que el mismo es un mecanismo confluyente con el amparo para la protección de los derechos fundamentales.

En ese sentido, a partir del precedente “María Julia” concebido a partir del artículo 5. Inciso 2 del Código Procesal Constitucional y de la duodécima disposición complementaria del Decreto Legislativo N° 1701, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se estableció la improcedencia de aquellas demandas de amparo contra laudos arbitrales, aun cuando estas se planteasen en defensa de los derechos al debido proceso o a la tutela procesal efectiva.

Pese a ello, incluso el Tribunal Constitucional dejó abierta la posibilidad para que se pudieran interponer y admitir procesos de amparo contra laudos arbitrales, en tres supuestos: A) Cuando se invocase la vulneración directa o frontal de los

⁶⁰ WONG ABAD, Julio Martín. La Motivación defectuosa como causal de anulación de laudo. Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial de Lima, Jurista Editores 2013, pp. 85-94

precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, B) Cuando en el laudo arbitral se hubiese ejercido control constitucional o el Poder Judicial según corresponda invocándose la contravención al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, C) Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por un tercero que no formaba parte del convenio arbitral y se sustentase en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero este comprendido en el supuesto del artículo 14 de la Ley de Arbitraje⁶¹.

Al respecto, se hacía necesario que el Tribunal Arbitral retocara algunos aspectos de dicho precedente “María Julia”, a fin de ofrecer las garantías debidas en relación lo que se espera del amparo arbitral. En efecto, la Ley no prevé una vía específica e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo, para que tutelen derechos fundamentales vulnerados por actuaciones, decisiones o resoluciones distintas al laudo arbitral.

Ante dicha situación, se empezaron a plantear los siguientes cuestionamientos al precedente “María Julia” **¿Que sucede con las actuaciones, decisiones o resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral que vulneran derechos fundamentales y que no pueden ser tuteladas por el recurso de anulación de laudo?** A fin de dar una solución a este tipo de situaciones, el Tribunal Constitucional decidió limitar los alcances del precedente “María Julia”. Así, el desarrollo del Tribunal Constitucional en lo que se refiere a tutela de derechos

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00142-2011-PA, Precedente Vinculante “María Julia”

fundamentales vulnerados por actuaciones, decisiones o resoluciones distintas al laudo arbitral, sufrirá un cambio con la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02383-2013-PA/TC⁶² conocida también como el precedente “Elgo Ríos”.

El precedente “Elgo Ríos” tiene como finalidad responder a una pregunta que durante muchos años se ha planteado en muchas ocasiones sin que se encuentre una respuesta **¿Cuándo se está frente a una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo?**

El precedente “Elgo Ríos” en lugar de establecer un listado de materia que deben ir al amparo, presenta 4 criterios que conformar el análisis de la pertinencia de la vía constitucional, el cual debe aplicarse para identificar si estamos ante una vía igualmente satisfactoria al amparo. Estos criterios son los siguientes:

- Que la estructura del proceso sea idónea para tutela de los derechos
- Que la Resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada
- Que no exista riesgo de que se produzca irreparabilidad
- Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 02383-2013-PA/TC. Precedente Vinculante “Elgo Ríos”, Publicada El 09 de Julio de 2015

Ahora bien, bajo este nuevo escenario post precedente “Elgo Ríos”, en el año 2016, el Tribunal Constitucional emitió el Auto recaído en el Expediente N° 05653-2013-PA/TC. En este pronunciamiento, el Supremo Interprete de la Constitución que, sin perjuicio de que se revise en su momento lo dispuesto en el precedente “María Julia”, en aplicación de lo aprobado más recientemente en el precedente establecido mediante la STC N° 2383-2013-AA corresponde que se admitan a trámite las demanda de amparo arbitral , debido a que es “ **Es claro que actualmente no existe una vía ordinaria en la que pueda discutirse lo propuesto por demandantes y el caso este involucra una cuestión de urgencia**”.

Asimismo, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el precedente “Elgo Ríos”, sostenemos que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral no resulta una vía específica igualmente satisfactoria, que cumpla con las mismas garantías procesales que rodean al proceso constitucional de amparo.

13 CASOS ARBITRALES

En el precedente vinculante “María Julia” se estableció la improcedencia de aquellas demandas de amparo contra laudos arbitrales salvo las excepciones señaladas en la presente investigación, asimismo se puede demostrar que las excepciones señaladas son insuficientes, ya que hay casos en los cuales resulta válida la procedencia del amparo arbitral.

13.1. CASO ARBITRAL: OSCE VS CONSORCIO IDC- HK

En el presente caso, con expediente N° 1766-2013, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) interpuso una acción de amparo contra la Resolución emitida por el Árbitro Único a fin de dejar sin efecto la medida cautelar otorgada por este último, la cual suspende los efectos de la sanción impuesta por el OSCE al Consorcio IDC-HK.⁶³

Provias Nacional procedió a resolver el trabajo debido a que el Consorcio IDC-HK acumuló el monto máximo de la penalidad que fueron establecidas en el Contrato, esta controversia culminó con un laudo que resolvió declarando infundadas las pretensiones presentadas por el Consorcio.

Seguidamente Provias Nacional solicitó al Tribunal de Contrataciones del OSCE el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra el Consorcio, a fin de que este sea sancionado de conformidad con lo resuelto en el laudo referido⁶⁴.

Al respecto el Árbitro Único emitió una medida cautelar a fin de dejar en suspenso las dos resoluciones del Tribunal de Contrataciones del OSCE, en las cuales se impone la sanción administrativa a las dos empresas integrantes del Consorcio.

⁶³ ESPINOZA QUIÑONES, Sandro ¿Puede un Árbitro, a través de una medida cautelar, suspender una sanción administrativa emitida por el Tribunal de Contrataciones del OSCE?, *Derecho y Sociedad Civil*41, p.305.

⁶⁴ ESPINOZA QUIÑONES, Sandro. ob. cit., p. 305

Al respecto OSCE interpone una acción de amparo con la finalidad de que se deje sin efecto la Resolución Cautelar, debido a que dicha Resolución estaría afectando sus derechos constitucionales como al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, debido a no fueron parte del proceso y que en tal sentido sus efectos no deberían de haber recaído en ellos.

Fundamentan su legitimidad para obrar en el tercer supuesto de procedencia de amparo arbitral señalado en el precedente “María Julia”:

“C) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no formar parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales o consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercer esté comprendido en el supuesto de artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071”⁶⁵

Al respecto es importante mencionar que OSCE no intervino en el arbitraje, en tal sentido no se encuentra el supuesto del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, OSCE es un tercero ajeno y no se encuentra vinculado a la relación procesal del arbitraje.

Por lo tanto, en casos descrito anteriormente, nos preguntamos **¿Procede el Amparo Arbitral contra decisiones arbitrales distintas al laudo?**

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp N°00142-2011-PA-TC, Precedente Vinculante “María Julia”

13.2. CASO ARBITRAL: ZEGARRA REATEGUI VS MINISTERIO DE EDUCACIÓN

El presente caso se trata de una expropiación seguida por parte del Estado, representado por el Ministerio de Educación y el sujeto pasivo Jorge Segundo Zegarra Reátegui. A través de la cual el sujeto pasivo inició un arbitraje contra el Ministerio de Educación a fin de obtener el justiprecio por el bien expropiado. Al respecto la demanda fue declarada fundada a través de un laudo emitido el día 04 de abril de 2007.⁶⁶

Trascurrido 3 años de haberse emitido el laudo en mención, el Tribunal Arbitral emite una Resolución requiriendo al Ministerio de Educación consignar el pago del justiprecio, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la expropiación. Al respecto al no consignarse el monto requerido, el Tribunal Arbitral declaró la caducidad de la expropiación.

La posición del Ministerio de Educación es que se habría afectado el derecho a la propiedad, el derecho a la tutela procesal efectiva y a la cosa juzgada, al declararse la caducidad de la expropiación.

Seguidamente el Ministerio de Educación manifiesta que el Tribunal Arbitral no puede declarar la caducidad de la expropiación debido a que no había sido

⁶⁶ <<ius 360.>> ius et veritas. S.f. <http://ius360.com/publico/administrativo/la-actual-necesidad-de-ampliar-las-excepciones-de-procedencia-del-amparo-arbitral/> (último acceso: 5 de octubre de 2018)

materia de controversia en el presente arbitraje y en tal sentido no es de su competencia.

El Juez Constitucional declaró improcedente la demanda, por considerar que ha transcurrido en exceso el plazo de 30 días establecidos en el segundo párrafo del artículo 44° del Código Procesal Constitucional.

Posteriormente la Sala Civil confirmó la decisión de primera instancia. Ante dicha decisión, el Ministerio de Educación presentó un Recurso de Agravio Constitucional.⁶⁷

Al respecto en el numeral 12 del Auto, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: *“(...) es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el Tribunal Arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida como manifiesto agravio a los derechos fundamentales. En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o ejecuta el laudo arbitral”.*

Precisamente ante dicho escenario, es importante precisar que la acción de amparo ha sido promovida por una parte del Ministerio de Educación que es

⁶⁷ <<ius 360.>> ius et veritas. S.f. <http://ius360.com/publico/administrativo/la-actual-necesidad-de-ampliar-las-excepciones-de-procedencia-del-amparo-arbitral/> (último acceso: 5 de octubre de 2018)

parte de la relación jurídica de este caso y que la afectación de los derechos constitucionales deviene de una Resolución emitida en la etapa de ejecución de laudo.

Luego de haber explicado ambos casos, no podemos dejar de manifestar que nos encontramos ante una necesidad muy importante de ampliar los supuestos de excepción para la procedencia de un amparo arbitral, tal como lo señala el precedente vinculante “María Julia”, debido a que es claro que en la actualidad no existe una vía ordinaria en la que se puedan discutir actuaciones arbitrales que afecten los derechos constitucionales.

Finalmente es necesario mencionar que las excepciones previamente establecidas en el Precedente “María Julia” deben ser reformuladas ante estos nuevos escenarios.

CONCLUSIONES

- Es innegable que la realidad terminó por desbordar el precedente “María Julia”. Así se hacía necesario que el Tribunal Constitucional perfeccionara

algunos aspectos del precedente, con la finalidad de ofrecer las garantías debidas en relación lo que se espera del amparo arbitral. Asimismo, no debemos dejar de mencionar que la ley de arbitraje no prevé una vía específica, e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que se tutelen derechos fundamentales vulnerados por actuaciones, decisiones o resoluciones distintas al laudo arbitral.

- En la actualidad los tres supuestos para la procedencia de un amparo arbitral sean insuficientes, debido a que hoy en día existen otros supuestos en los cuales no necesariamente nos encontramos ante alguna de las excepciones señaladas en el precedente vinculante.
- Actualmente el Tribunal Constitucional está amparizando al recurso de anulación de laudo, al señalar que dicho recurso es una vía igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales, lo cual no debería ser así.
- Según el Tribunal Constitucional habrá vía igualmente satisfactoria cuando la vía ordinaria cumpla copulativamente con las cuatro condiciones exigidas. No obstante, en el caso concreto resuelto por la sentencia recaída en el Expediente N° 0142-2011-PA/TC, solo dos de los criterios se han cumplido. Por lo que, en el caso concreto arbitral, según lo dispuesto en el Expediente N° 0283-2013-PA/TC, y luego de su estudio en conjunto con las circunstancias del caso en particular, concluimos que

el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo 1071, no reúne los requisitos para tener la calidad de vía igualmente satisfactoria.

RECOMENDACIONES

Como recomendación se plantea lo siguiente:

El Recurso de Anulación de Laudo no es la vía idónea para la tutela de los derechos fundamentales en sede arbitral, por lo que es necesario la modificación de la Décima Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que señala:

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

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAD YUPANQUI, Samuel, *El Proceso Constitucional de Amparo, su Aporte a la Tutela de los derechos fundamentales*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 97
- ABAD YUPANQUI, Samuel. El nuevo proceso de amparo contra laudos arbitrales. El precedente establecido en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC. Gaceta Constitucional N° 46, pp.33-40
- ABAD YUPANQUI, Samuel. *El Proceso Constitucional de Amparo*. 2° Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2008, p.351.

- ABERASTURY, Pedro. *Derecho de amparo*. En: AAVV. La protección constitucional de ciudadano. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer – CIEDLA, p. 30
- ALL, Paula María, “*Consideraciones sobre el convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*”, en DeCITA 02-2004, Editora Zavalía, p.27
- BARONA VILLAR, Silvia. *Arbitraje en España a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia en el Siglo XXI*, Madrid: Thomson / Civitas, pp.46-47.
- BOTERO MARINO, Catalina. *La Acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pp. 11,12
- BEATRIZ SBDAR, Claudia, *Amparo de derechos fundamentales*. Argentina ,2003, p.141
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *El significado iusfundamental del debido proceso, en SOSA SACIO, Juan Manuel, el debido proceso*. Gaceta Jurídica, Lima ,2010, pp.9 -31.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Amparo contra Resoluciones Judiciales*, Tomo 99, 2006, p.55.
- CASTILLO CORDOVA, Luis Fernando, *El amparo residual en el Perú. Una Cuestión de ser o no ser. Justicia Constitucional*, N° 2, Lima, 2006, pp. 61-96
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales*. Repositorio Institucional Pirhua, Lima,2013, p.3
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Sobre lo que es y no es esencial al proceso de amparo*. Repositorio Institucional Pirhua, Universidad de Piura, 2013, p. 3

- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo*. Repositorio Institucional Piura, octubre 2014, p. 5
- CEVASCO GARCÍA, Carlo di Sthefanno. *Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú, 2017.*
- DIEZ- PICAZO, Luis. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2000, p.574
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *El Amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional Peruano*. Una Opción riesgosa pero indispensable. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano N° 71 UNAM, México, 2007, pp. 376-377
- ESPINOZA QUIÑONES, Sandro *¿Puede un Árbitro, a través de una medida cautelar, suspender una sanción administrativa emitida por el Tribunal de Contrataciones del OSCE?*, Derecho y Sociedad Civil41, p.305
- FIX- ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC- GREGOR, Eduardo. *El derecho de amparo en México*. En Fix – Zamudio, Héctor y Ferrer Mac- Gregor, Eduardo(coordinadores), México, Porrúa, pp .472-478.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis, Bogotá 2001, p. 133.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de derecho constitucional*. Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima 2012, pp. 369-372
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. *Metodología de la investigación*. 6ª edición. Mcgraw-Hill Interamericana editores. México, 2014, pp. 4-5
- LANDA ARROYO, Cesar, *Estudio de Derecho Procesal Constitucional*. México- Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, p.165
- LANDA ARROYO, César. *“El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Themis Revista de Derecho. N° 53, 2007, p. 31

- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. Fondo Editorial de la PUCP, 2007, p.31
- María Cremades Sanz-Pastor, Bernardo. *El Proceso Arbitral en los Negocios Internacionales*, En: Themis Revista de Derecho, N° 11, Lima, 1988.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*. Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima 2011, p. 376.
- PEDRO SAGUES, Néstor. *Amparo, Hábeas Data, Habeas Corpus en la Reforma Constitucional*. Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, Tomo 1994-D, pp. 1154-1155
- PÉREZ TREMPES, Pablo. *Los Procesos Constitucionales, La Experiencia Española*. Lima, Palestra Editores, 2006, p.39.
- PUGLIANNI GUERRA, Luis. La relación partes – árbitro. Biblioteca de Arbitraje, Estudio Mario Castillo Freyre, Vol. N°19.Lima: Palestra,2012. P. 25-26
- RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. *El Amparo Constitucional en Bolivia*. Fix – Zamudio Héctor “El Derecho de Amparo en el mundo: México: UNAM, p. 81.
- TORRES CÁRDENAS, José. *El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.2010*. En <https://www.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.shtml>
- WONG ABAD, Julio Martín. *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo, Una revisión a la Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial*. Lima, Jurista, Editores.2013, p.64
- WONG ABAD, Julio Martín. *la Motivación defectuosa como causal de anulación de laudo*. Jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial de Lima, Jurista Editores 2013, pp. 85-94

SENTENCIAS

- Sentencia recaída en el Expediente N° 0142-2011-PA-TC. Precedente Vinculante “María Julia”
- Sentencia recaída en el expediente N° 02383-2013-PA/TC. Precedente Vinculante “Elgo Ríos”,
- Sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PH/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 4972- 2006-PA