

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“EL AMPARO ARBITRAL CONTRA LAS SENTENCIAS QUE
RESUELVEN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO
ARBITRAL Y EL CONTROL DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES”**

Tesis para obtener el título profesional de abogado

Autor (a):

Bach. Kevin Joe Pierre Guerrero Barra

Asesor (a):

Dr. Roberto Alejandro Palacios Bran

**Trujillo - Perú
2019**

DEDICATORIA

A mi madre Betty Barra, por ser el

sol que ilumina mis días.

A mi hermana Diana, por ser la chispa

que me hace sonreír.

A mi papá José Guerrero, por desvivirse para

que llegue a ser un profesional de éxito.

A toda mi familia por siempre motivarme a alcanzar

grandes cosas.

A todos mis amigos, por ser ese último impulso que

necesitas para llegar a la meta.

Soy lo que me ayudaron a ser, no me alcanzara la vida

para agradecerles, los quiero.

Kevin Joe Pierre Guerrero Barra.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por dejarme despertar y cumplir
mis sueños.

Gracias a mis padres por siempre apoyarme en
todo lo que decido hacer.

Gracias a mis amigos por estar en cada paso
importante que doy.

RESUMEN

En la actualidad, la imposibilidad de ejercer un control constitucional sobre el fondo de la controversia en materia arbitral es sumamente discutible, por este motivo, la presente investigación se abocará a determinar si el precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia que establece la procedencia del amparo arbitral contra las sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral, garantiza la protección de todos los derechos fundamentales.

A efectos de fundamentar nuestra posición, se iniciará por ubicarnos en el contexto de Estado Constitucional de Derecho, para a partir de ese significado desarrollar los conceptos necesarios para entender cómo se deben proteger los derechos fundamentales en el arbitraje y así poder conseguir el análisis correcto del precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia.

Posteriormente, se explicara de manera general el precedente vinculante, para poder entender la importancia de su contenido, obligatoriedad y como es que se relaciona con la aplicación del derecho a efectos de poder preveer las consecuencias que puede traer la inobservancia del precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia y el precedente vinculante conocido como Caso Apolonia Colca.

Finalmente, se hará un análisis de los precedentes vinculantes conocidos como Caso Cantuarias Salaverry y Caso Apolonia Colca, para dar mayores fundamentos jurídicos a partir de la naturaleza del arbitraje y el criterio de la tesis amplia del amparo. Asimismo, se desarrollaran los principios de interpretación constitucional y los criterios de interpretación de los derechos fundamentales a fin de tener más razones jurídicas que determinen que, si se pueden garantizar todos los derechos fundamentales en materia arbitral, a través del precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia.

ABSTRACT

Currently, the impossibility of exercising constitutional control over the merits of the arbitration controversy is highly debatable, for this reason, the present investigation will focus on determining whether the binding precedent known as Caso Minera María Julia establishes the origin of the Arbitral protection against judgments that resolve the annulment of an arbitral award, guarantees the protection of all fundamental rights.

In order to base our position, we will begin by locating ourselves in the context of the Constitutional State of Law, and from that meaning develop the necessary concepts to understand how fundamental rights should be protected in arbitration and thus be able to obtain the correct analysis of the binding precedent known as Caso Minera María Julia.

Subsequently, the binding precedent will be explained in order to understand the importance of its content, obligation and how it relates to the application of the right to be able to foresee the consequences that the non-observance of the binding precedent known as Case Minera María Julia and the binding precedent known as the Apolonia Colca Case.

Finally, an analysis of the binding precedents known as Caso Cantuarias Salaverry and Caso Apolonia Colca will be made, in order to give greater legal grounds from the nature of the arbitration and the criterion of the broad thesis of the amparo. Likewise, the principles of constitutional interpretation and the interpretation criteria of fundamental rights will be developed in order to have more legal reasons that determine if all the fundamental rights in arbitration can be guaranteed, through the binding precedent known as Mining Case María Julia.

TABLA DE CONTENIDO

PAGINAS PRELIMINARES

| | |
|----------------------|---|
| DEDICATORIA ----- | 1 |
| AGRADECIMIENTO ----- | 2 |
| RESUMEN ----- | 3 |
| ABSTRACT ----- | 4 |

CAPITULO I

EL PROBLEMA

| | |
|-------------------------------------|----|
| 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA ----- | 9 |
| 2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA ----- | 15 |
| 3. LA HIPOTESIS ----- | 15 |
| 4. OBJETIVOS ----- | 15 |
| 4.1.1 OBJETIVO GENERAL ----- | 15 |
| 4.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS ----- | 16 |
| 5. JUSTIFICACIÓN ----- | 16 |
| 6. ANTECEDENTES ----- | 17 |

CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS

FUNDAMENTALES EN EL ARBITRAJE

| | |
|---|----|
| 1. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO ----- | 18 |
| 2. EL ARBITRAJE ----- | 23 |
| 2.1.1 ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE ----- | 23 |
| 2.1.2 CONCEPTO DE ARBITRAJE ----- | 27 |
| 2.1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE ----- | 29 |
| 2.1.4 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE -- | 31 |
| 3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE ----- | 35 |
| 4. DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ----- | 39 |
| 4.1.1 DERECHOS FUNDAMENTALES ----- | 39 |
| 4.1.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ----- | 41 |

| | |
|--|----|
| 4.1.2.1 EL AMPARO Y SU DESARROLLO EN EL ARBITRAJE DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ----- | 43 |
| 5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ARBITRAJE ----- | 48 |
| 5.1.1 RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL---- | 48 |
| 5.1.2 EL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES QUE RESUELVEN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL SEGÚN EL PRECEDENTE VINCULANTE MINERA MARIA JULIA ----- | 50 |
| 5.1.3 ¿EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL ES UNA VIA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO? ----- | 54 |
| CAPITULO III. MARCO CONCEPTUAL | |
| EL PRECEDENTE VINCULANTE | |
| 1. ANTECEDENTES HISTORICOS ----- | 58 |
| 1.1.1 EN EL DERECHO INGLES----- | 58 |
| 1.1.2 EN EL DERECHO NORTEAMERICANO ----- | 58 |
| 2. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE CREACIÓN DEL DERECHO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CREADOR DEL DERECHO ----- | 60 |
| 3. CONCEPTO DE PRECEDENTE VINCULANTE----- | 63 |
| 4. LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y SU RELACIÓN AL PRECEDENTE VINCULANTE ----- | 64 |
| 5. IMPORTANCIA DE CONTAR CON PRECEDENTES VINCULANTES66 | |
| 5.1.DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS JUSTICIABLES----- | 67 |
| 5.2.DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA JUDICATURA ----- | 68 |
| 6. LA RATIO DECIDENDI----- | 69 |
| 7. IMPLEMENTACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL PERÚ | 71 |
| 8. OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE VINCULANTE ----- | 73 |
| 9. CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES ----- | 77 |

CAPITULO IV. MARCO CONCEPTUAL

LA TESIS AMPLIA DEL AMPARO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE INTERPONE AMPARO CONTRA SENTENCIAS QUE RESUELVEN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

| | |
|---|----|
| 1. LA RELEVANCIA DEL PRECEDENTE VINCULANTE DEL CASO CANTUARIAS SALAVERRY (EXP. N°6167-2005-PHC/TC)----- | 78 |
| 2. LA TESIS AMPLIA DEL AMPARO ----- | 80 |
| 3. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL ----- | 86 |
| 3.1.PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CONSTITUCIÓN ----- | 88 |
| 3.2. PRINCIPIO DE EFICACIA INTEGRADORA ----- | 89 |
| 3.3. PRINCIPIO DE FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN ----- | 90 |
| 4. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES----- | 92 |
| 4.1.PRINCIPIO DE PRO HOMINE ----- | 92 |
| 4.2. PRINCIPIO DE POSICIÓN PREFERENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES----- | 93 |
| 4.3. PRINCIPIO DE FUERZA EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ----- | 94 |
| 4.4. INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS----- | 95 |

CAPITULO V

MARCO METODOLOGICO

| | |
|------------------------------------|----|
| 1. TIPO DE INVESTIGACIÓN ----- | 97 |
| 1.1 POR SU PROFUNDIDAD ----- | 97 |
| 2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN ----- | 97 |
| 3. MATERIAL ----- | 97 |
| 3.1 MATERIAL DE ESTUDIO ----- | 97 |
| 4. MÉTODOS ----- | 98 |
| 4.1 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN ----- | 98 |
| 4.1.1 DEDUCTIVO----- | 98 |
| 4.1.2 ANALÍTICO----- | 98 |

| | |
|------------------------------------|-----|
| 4.1.3 SINTÉTICO ----- | 98 |
| 4.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN ----- | 99 |
| 4.2.1 EXEGÉTICO ----- | 99 |
| 5. RECOLECCION DE DATOS ----- | 99 |
| 6. PROCESAMIENTO DE DATOS ----- | 100 |

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|--------------------------|-----|
| 1. CONCLUSIONES ----- | 101 |
| 2. RECOMENDACIONES ----- | 102 |

CAPITULO VII

| | |
|-------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA----- | 103 |
|-------------------|-----|

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La vida en sociedad implica el cumplimiento de reglas de conducta, que al ser quebrantadas originan situaciones conflictivas, es decir, situaciones donde se genera una confrontación o lucha de intereses intersubjetivos por la afectación negativa de uno de ellos. Para resolver estos conflictos de intereses se suele recurrir a la vía clásica del Poder Judicial, pero también los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC's).

El arbitraje es una de las vías más empleadas para solucionar conflictos de interés patrimoniales de libre disposición, y el Tribunal Constitucional lo ha definido de la siguiente manera: “El arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional” (Caso Cantuarias Salaverry, 2005). En este sentido, el arbitraje se ha establecido como mecanismo complementario al Poder Judicial, a efectos de dar solución a los conflictos de interés en materia disponible de quienes deciden someterse voluntariamente a esta jurisdicción independiente.

El arbitraje está reconocido como jurisdicción independiente así se ha establecido en la norma suprema, asimismo, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente, “La naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que

conforman 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 derecho al debido proceso” (Caso Cantuarias Salaverry, 2005). Aquí se está manifestando que, a pesar de la jurisdicción independiente del arbitraje no debe suponerse que exista una desvinculación del ordenamiento jurídico constitucional, del listado de principios y derechos reconocidos en la Constitución, por lo que, el arbitraje esta inevitablemente condicionado a que su ejercicio se desarrolle en el marco del orden constitucional y el respeto de los derechos fundamentales. Es así que, ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental en materia arbitral, debería darse un tratamiento igual a la vía ordinaria, lo que significa el uso de garantías constitucionales.

“Las Garantías Constitucionales son procesos constitucionales, fórmulas jurídicas expresadas en la Constitución Política de un Estado con el fin de hacer efectivos todos los derechos e impedir que sean amenazados o violados” (VALLE -RIESTRA, CARRUITERO LECCA, & ÁNGELES GONZÁLES, 2006). En este sentido, las garantías constitucionales son aquellos mecanismos internos creados por la Constitución para amparar y asegurar el ejercicio de todos y cada uno de los derechos constitucionales, y cuyo objeto es restablecer el derecho amenazado o vulnerado a su estado anterior.

Motiva la presente investigación el hecho cierto de la existencia de procesos arbitrales se ha estado cuestionando el proceder de la jurisdicción arbitral frente a lo establecido en la Constitución.

A quedado meridianamente claro desde la expedición de la Sentencia N° 06167-2005-PHC/TC, conocido como Caso Cantuarias Salaverry, que el arbitraje es jurisdicción, y los árbitros, y en las actuaciones arbitrales se deben respetar los principios y reglas constitucionalmente establecidas; que el control constitucional se ejerce a posteriori al vulnerarse o amenazarse los derechos fundamentales, que los árbitros tienen que aplicar la jurisprudencia constitucional o precedentes de observancia obligatoria, entre otras cosas.

Sin embargo, especial preocupación ha generado el control constitucional de las decisiones arbitrales y específicamente de la procedencia del amparo arbitral cuando se afectan derechos fundamentales.

A manera de antecedentes tenemos el caso promovido por PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A.A., contra los miembros del tribunal arbitral del Colegio de Ingenieros del Perú, aquí se establece lo siguiente:

“a) El amparo no procederá cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo, por lo que en tales supuestos habrá que esperar la culminación del proceso arbitral; b) Deberá agotarse la vía previa tras haber culminado el proceso arbitral, siempre y cuando sean pertinentes los recursos de apelación o anulación; c) El amparo no procede cuando se cuestione las interpretaciones del tribunal arbitral respecto a normas legales, a menos que de tales interpretaciones se desprenda una vulneración manifiesta a la tutela procesal efectiva o al debido proceso; d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de la jurisdicción arbitral, a menos que en ello se advierta una manifiesta arbitrariedad, 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”.

(PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A., 2006).

Asimismo, es de destacar como antecedente, el proceso de amparo promovido por CORPORACIÓN MEIER S.A.C. Y PERSOLAR S.A.C. CONTRA ARITOCRAT TECHNOLOGIES INC Y ARISTOCRAT INTERNACIONAL PTY LIMETED, se pronuncia nuevamente sobre el amparo arbitral, reiterando algunos criterios establecidos hasta ese entonces, y ampliando otros. Es así que se expresa lo siguiente:

“a) El control constitucional de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral procede cuando ésta vulnera o amenaza cualquiera de los aspectos que formal o materialmente integran la llamada tutela procesal efectiva, y siempre que se haya agotado la vía previa; b) El control constitucional procede cuando la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsiva o unilateralmente; c) El control constitucional opera cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha decidirse tienen carácter indisponible (derechos fundamentales, temas penales, etc.)”.

Llama la atención que el propio Tribunal Constitucional no ha sido uniforme, ni coherente en el tratamiento del control constitucional respecto de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral.

Hasta que llegamos al establecimiento de nuevas reglas y por ende un nuevo tratamiento del control constitucional de las decisiones arbitrales con la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC, derivada del Recurso de agravio constitucional interpuesto por la SOCIEDAD MINERA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA MARÍA JULIA contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 136, su fecha 23 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, de fecha 21 de Setiembre de 2011.

En el fundamento 15, 16 y 18 de la STC N° 00142-2011-PA/TC que reproducimos:

“**15.** Es pertinente recordar que un cambio radical entre el modelo procesal actualmente vigente y el anterior, vino representado por el paso de un amparo alternativo a uno de carácter subsidiario o residual. Este cambio supuso la conversión del amparo en un instrumento procesal que, habiéndose concebido en sus inicios como un mecanismo indiscutiblemente amplio y flexible en sus alcances, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional sólo podía y debía ser usado, en casos de extrema urgencia o cuando las necesidades de tutela normalmente dispensables en la vía judicial ordinaria no fueran suficientes para defender o tutelar los derechos constitucionales reclamados. Es ese el sentido del artículo 5° inciso 2) del Código Procesal en materia constitucional. **16.** En el modelo de control arbitral actualmente existente no parece, sin embargo, haberse reparado mayormente en dicho cambio, pese a existir elementos que conducirían a este propósito. **18.** Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso

constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible *a posteriori* acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional”. (Caso Minera María Julia, 2011).

El Tribunal Constitucional sustenta un cambio en la tutela de los derechos constitucionales derivadas de las decisiones arbitrales al concebir el recurso de anulación de laudo arbitral como un medio igualmente idóneo para revertir los efectos del pronunciamiento arbitral cuando este afecte o viole derechos constitucionales.

El presupuesto de esta investigación estriba en el reconocimiento que hace el Tribunal Constitucional en la STC N° 00142-2011-PA/TC (CASO MINERA MARÍA JULIA), que establece como precedente vinculante que, si procede el amparo contra la sentencia que resuelve el recurso de anulación, a cargo del Poder Judicial y ello me lleva a plantearme como problema de investigación si al reconocer el tribunal constitucional la procedencia del amparo contra la sentencia que resuelve el recurso de anulación, significará que cuando se cuestiona una sentencia recaída en un recurso de anulación sería viable controlar todos los derechos fundamentales, ello podría ser acaso un supuesto del control sobre los laudos pues el Tribunal Constitucional acoge una tesis amplia de procedencia del amparo contra resoluciones judiciales para proteger todos los derechos fundamentales, dicha tesis se estableció en el caso Apolonia Colca (STC N° 03179-2004-AA/TC).

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿De qué manera el precedente vinculante recaído en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC (CASO MINERA MARÍA JULIA) que establece la procedencia del amparo arbitral contra las sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral, garantiza la protección de todos los derechos fundamentales en el cuestionamiento de una sentencia recaída en un recurso de anulación de laudo arbitral?

3. LA HIPOTESIS

El precedente vinculante recaído en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC (CASO MINERA MARÍA JULIA) que establece la procedencia del amparo contra la sentencia que resuelve el recurso de anulación, si garantizaría todos los derechos fundamentales en el cuestionamiento de una sentencia recaída en un recurso de anulación de laudo arbitral, de conformidad con la tesis amplia de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales para proteger derechos fundamentales, al principio Pro Homine y a la interpretación en favor de los derechos fundamentales.

4. OBJETIVOS

4.1.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar si el precedente vinculante recaído en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia) que establece la procedencia del amparo arbitral contra las sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral, garantiza la protección de todos los derechos fundamentales.

4.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Explicar la importancia del Control Constitucional y la protección de Derechos Fundamentales en la vía arbitral.
- Explicar la existencia de los precedentes vinculantes y su observancia obligatoria
- Determinar los fundamentos jurídicos que argumentarían la protección de los derechos fundamentales a través del amparo arbitral contra las sentencias sobre recurso de anulación de laudo arbitral.

5. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación parte de la identificación de un vacío en la forma en que se deben garantizar los derechos fundamentales a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia), que establece como precedentes vinculantes los supuestos de procedencia de la acción de amparo contra laudos arbitrales.

Es trascendente la necesidad de establecer criterios uniformes de la aplicación de la mencionada sentencia en la garantía de los derechos fundamentales, toda vez, que siendo la dignidad de la persona humana el fundamento de los derechos fundamentales no se podría obviar su defensa o limitar la misma como podría suceder aplicando al pie de la letra la antes mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia), pues se seguiría un criterio conforme a la tesis restrictiva del amparo; cuando el planteamiento más beneficioso en favor de los derechos fundamentales es la aplicación de la tesis amplia del amparo establecida a través del precedente vinculante STC N° 03179-2004-AA/TC (Caso Apolonia Colca), de conformidad con los principios de interpretación constitucional. A fin de lograr garantizar efectivamente todos los derechos fundamentales a través del amparo cuando

se cuestione una sentencia recaída en un recurso de anulación de laudo arbitral y brindar seguridad jurídica a quienes han decidido someter sus conflictos a la vía arbitral.

6. ANTECEDENTES

Respecto a las investigaciones previas de las variables de estudio, se debe manifestar que de la búsqueda realizada en bibliotecas de universidades locales: Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Privada del Norte y Universidad César Vallejo, no se ha encontrado tesis o artículos científicos al respecto. Asimismo, de la búsqueda realizada en los repositorios de las universidades nacionales como son la Universidad Privada San Martín, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Privada San Martín de Porres, Universidad Nacional San Agustín, tampoco se han encontrado investigaciones al respecto.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ARBITRAJE

1. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Vivir en sociedad es una condición innata del ser humano, siendo en ella posible el desarrollo material y espiritual de la misma. Asimismo, es condición esencial para posibilitar y garantizar una pacífica convivencia social a través de la existencia de normas o reglas. Por tanto, no puede haber Derecho sin sociedad, ni sociedad sin Derecho; formándose entre sociedad y Derecho una radical interdependencia.

Esta relación de interdependencia entre sociedad y Derecho, al ser constituida dentro de un territorio y ser sometida a órganos que ejercen autoridad aplicando el derecho de manera coercitiva con el fin de buscar el bien común, se denomina Estado. En otras palabras, el Estado se funda gracias a la organización jurídica de un pueblo dentro de un determinado territorio, bajo la dirección de un Gobierno elegido por voluntad popular.

El Estado Constitucional de Derecho no se forjó de la noche a la mañana, basta con revisar los libros de historia para apreciar los cambios revolucionarios que nos llevan a decir que hoy por hoy vivimos en un Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, podemos iniciar afirmando que, la primera formación de los Estados fue absolutista, y estuvo perenne durante toda la edad media y parte de la edad moderna, en las cuales, el monarca era la figura que representaba en lo absoluto al Estado y el poder.

Durante el periodo del absolutismo, el pueblo carecía de derechos, hasta se puede hablar de la inexistencia de los mismos; únicamente había concesiones a la clase burguesa a consecuencias de sus constantes rebeliones contra la corona.

Es así que, frente a la carencia de derechos, serían los movimientos revolucionarios de los burgueses, los que harían surgir al Estado de Derecho, y sentarían los cimientos ideológicos, jurídicos y políticos de los Estados actuales que rigen a la mayoría de países.

Los cimientos y principios ideológicos en los que se sustentan los actuales Estados provienen del liberalismo. Esta corriente revolucionaria priorizo los derechos a la libertad e igualdad de los ciudadanos, que hasta ese entonces eran prácticamente inexistentes, asimismo, se dio especial prioridad a la separación de poderes diseñada por Locke y Montesquieu, la cual, se encontraba justificada en la soberanía popular, porque la voluntad del pueblo solo debía ser expresada a través de un Poder Constituyente, hacerse efectiva por un poder constituido y verse protegida por la Ley.

Es así que, los Estados modernos surgieron gracias a la revolución cultural y política en busca de resguardar la igualdad y libertad del pueblo, y el control del poder a través de la separación de poderes.

Inglaterra fue uno de los primeros países donde brotaron las semillas que dieron origen al Estado de Derecho. Inglaterra era un país en donde se atribuía al rey un poder predominante, concentrado y absolutista. En el siglo XII, luego de muchas desavenencias entre el rey y los nobles, ambos llegan a una concesión de privilegios del rey para con los nobles, estableciéndose la Carta Magna de 1215, sentándose por escrito múltiples derechos. Asimismo, la Revolución Francesa de 1789 también fue un acontecimiento importante, porque, traza un corte en la línea del tiempo dando fin a

los regímenes absolutistas y marcando el inicio a los regímenes liberales; desde un punto de vista institucional jurídico, garantizando los cimientos de lo que posteriormente sería conocido como Estado de Derecho.

El jurista Ferrajoli señala que, “El Estado de Derecho moderno nace, con la forma del Estado legislativo de Derecho, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica, precisamente, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del Derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo”.

Es así que, los estados de derecho se caracterizaron porque la más grande expresión del derecho era la ley, la cual, garantizaba la igualdad y libertad de los ciudadanos. Asimismo, la ley era rígida, estricta y nada debía estar por encima de ella; siendo los jueces los únicos responsables de su aplicación a través del método interpretativo literal, teniendo en cuenta la gramática y el significado directo.

Es así que, la real existencia del derecho en la sociedad, hasta el momento, es expresada dentro de un Estado de Derecho, en el cual, se regulan las conductas de los ciudadanos a través de normas jurídicas, a efectos de limitar el poder de los gobernantes para con los burgueses, fundamentándose en el reconocimiento de principios jurídicos.

Una opinión concordante es la siguiente: “Cuando un Estado configura jurídicamente la organización y el ejercicio del poder político, de manera que los individuos y sus grupos están protegidos por la existencia previa de normas e instituciones jurídicas, garantizadoras de sus derechos y libertades: cuando la actividad estatal se somete a normas e instituciones jurídicas, sin más excepciones que las exigidas por el bien común, entonces nos encontramos ante un Estado de Derecho” (Lucas Verdú, 2000).

Paralelamente al surgimiento de los Estados de Derecho, se crean las primeras Constituciones, las cuales estaban caracterizadas por ser básicamente Cartas Políticas que consagraron la estructura de la separación de poderes y los derechos de primera generación, referidos a la relación entre ciudadanos y Estado.

Debemos tener en cuenta que las Constituciones de los Estados de Derecho surgidas en esta época eran solamente normas políticas que contenían la estructura orgánica del Estado, así como las funciones de cada órgano que conformaban la sociedad política organizada jurídicamente.

Por tanto, el hecho de proteger al ciudadano no era una prioridad, pese a que la Constitución en esencia es un instrumento legislativo que organiza un Estado y busca limitar el poder de los órganos del mismo, para proteger al pueblo.

En este periodo, aparece el constitucionalismo clásico, es decir la constitucionalización de los primeros derechos sin la existencia de procesos que garanticen y protejan eficazmente los derechos consagrados en las constituciones, sino que, la función garantista era ejercida a través de las leyes y mediante los procesos jurisdiccionales ordinarios por los cuales se intentaba dar protección a estos derechos.

Sin embargo, en el Siglo XIX debido al auge de la industria y de los grandes capitales se hizo a notar más el no reconocimiento de los derechos para con las clases distintas a la burguesa. Aquellas clases no encontraban en la realidad los principios y cimientos que fundaron el Estado Liberal de Derecho, porque era notoria la inexistencia de mecanismos jurídicos que garanticen sus derechos fundamentales contenidos expresamente en la Constitución, es así que, surge una nueva clase social llamada el proletariado. Serían ellos, quienes se enfrentarían a los burgueses para lograr el reconocimiento de sus derechos e intereses, generándose los movimientos sociales en

pro de reivindicar los derechos económicos, laborales y sociales del proletariado, derechos también conocidos como derechos de segunda generación. Estas luchas sociales logran consagrar derechos laborales, sociales y económicos a nivel legislativo, asimismo, se consigue el surgimiento de los Estados Sociales de Derecho.

En este sentido, la crisis de los regímenes liberalitas generada a partir del incremento considerable de la desigualdad económica y social entre clases, había dejado al Estado de derecho como un ente del cual, la clase obrera debía defenderse, porque privilegiaba a las minorías, lesionaba la autonomía individual y generaba desigualdad social y económica. Y no sería hasta la aparición de los Estados Sociales que se reivindicarían los derechos sociales, laborales y económicos al ser incorporados en los ordenamientos jurídicos.

No obstante, sería hasta la época de la post segunda guerra mundial que aparecería una nueva ideología llamada Neo Constitucionalismo, cuyo objetivo era fortificar el Estado de Derecho al consagrar en la Constitución a los derechos de segunda generación, la dignidad y la libertad, al asegurarlos a través de los mecanismos de Control Constitucional.

En este sentido, la transición del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho significaba abandonar la idea de que la Constitución solo era una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesto únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidarse como norma jurídica suprema con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder y a la sociedad en su conjunto. Además de establecer como condiciones especiales la incorporación de derechos fundamentales, la garantía

jurisdiccional de la Constitución, la fuerza vinculante de la Constitución, la interpretación de las leyes, entre otras.

El punto de partida de la presente investigación es entender que, a través de la historia se ha recorrido arduamente un duro camino para lograr el reconocimiento y protección efectiva de los derechos fundamentales. Y es a partir de la constitucionalización de los Estados de Derecho que los derechos fundamentales son los valores esenciales más importantes dentro del esquema del Estado Constitucional de Derecho, siendo el objeto y el fin del mismo. Por tanto, es indispensable protegerlos mediante las garantías constitucionales, para el caso en concreto, la protección de todos los derechos fundamentales, a excepción de los protegidos por el habeas corpus y el habeas data, en la vía arbitral a través de la garantía constitucional conocida como el amparo. Además, el juez ya no tendrá un rol de mero aplicador de la ley, sino que será un intérprete de la misma, siempre que su interpretación se encuentre acorde a la constitución.

2. EL ARBITRAJE

2.1.1 ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE

Históricamente el arbitraje ha sido una de las primeras alternativas para dar solución a los conflictos, debido a que los seres humanos que viven en sociedad no están exentos de conflicto, y han buscado a terceros que hoy llamamos árbitros para dirimir sobre determinada controversia de manera imparcial.

Una de las primeras menciones del arbitraje se da en Grecia, con aporte de Aristóteles a través de su retórica, señalando la preferencia del arbitraje en lugar de un juicio, argumentando que los árbitros eran capaces de dirimir

con justamente porque aprecia la equidad, mientras que un juez visualiza únicamente la ley.

Pero no sería hasta la aparición del Derecho Romano donde el arbitraje alcanzaría un nivel de desarrollo elevado, llegando a considerarse disposiciones relativas al arbitraje en La Ley de las Doce tablas. Aquí se reconoce que, las personas tienen la libertad de elegir a un tercero para solucionar sus controversias mediante un proceso en el que se forma un pacto con una sanción pecuniaria fija que sustituiría la venganza privada. Este tercero imparcial, llamado árbitro, era investido de autoridad y debía resolver las controversias y emitir una decisión que debía ser obedecida por las partes participantes.

Posteriormente, en la Edad Media el arbitraje sería la alternativa de solución de conflictos más empleado, debido al crecimiento del comercio. Siendo los señores feudales que, atemorizados por el poder real, quienes acudían constantemente a someter sus controversias al arbitraje, convirtiéndolo en el mecanismo perfecto para resolver controversias comerciales con celeridad y seguridad.

Sin embargo, sería hasta el año 1812 que el arbitraje sería regulado de manera directa en una Constitución. A partir de la Constitución de Cádiz de 1812, el arbitraje alcanzo un rango constitucional, y en su artículo 280° se establecía que, “No se podía privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. Esta normativa viene a ser muy influyente en el desarrollo del arbitraje en el proceso codificador de esta metería especial en España. Es

así que, en materia comercial, el Código de Sainz de Andino de 1829 consagro al arbitraje como medio alternativo para resolver conflictos de naturaleza mercantil referidos a las relaciones societarias internas, asimismo, se adhirió el carácter de obligatoriedad en el cumplimiento de la decisión. Por otro lado, el proyecto del Código Civil de 1851 incluyó al arbitraje, llamado en ese entonces compromiso, indicando que eran verdaderos contratos que se formaban por el libre consentimiento de las partes.

Entonces, afirmamos que el arbitraje es una institución cronológicamente antigua y paralela a la justicia ordinaria, y que esta investida de autoridad por las leyes emitidas en cada momento histórico, y que las personas que decidían someterse a este mecanismo debían aceptar de manera adelantada y obligatoria la decisión del tercero a quien le confiaban su conflicto.

Pero, sería con el perfeccionamiento de la sociedad, que el arbitraje fue reconocido como una institución jurisdiccional propiamente dicha, reconociéndole como vía igualmente idónea para impartir justicia.

Por otro lado, en Latinoamérica la figura del arbitraje fue adoptada de manera tímida y con muchas restricciones; y no sería hasta los años 1980 que el arbitraje tendría un periodo de adopción como respuesta al monopolio del ejercicio jurisdiccional de los Estados Latinoamericanos. La congestión de los procesos en los tribunales y el crecimiento de la vida comercial moderna exigían conocimientos especializados en la solución de controversias y soluciones céleres; estos fueron motivos suficientes para

cuestionar a los tribunales ordinarios como medio para proporcionar seguridad en el ámbito comercial a nivel nacional e internacional.

Al tratarse de relaciones internacionales, si bien el derecho internacional privado optó por someter las controversias a la jurisdicción del país de origen de alguna de las partes, la desconfianza recíproca y las complicaciones inherentes a este mecanismo de atribución de soberanías expresadas en competencias nacionales de múltiples sistemas jurídicos ha llevado a que las partes prefieran optar por el arbitraje para solucionar sus controversias sobre materias disponibles, antes que someterse a los complejos procesos extranjeros que propone el derecho internacional privado. Es así que se generan una serie de tratados como: El Tratado sobre Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, El código de Bustamante de 1928, La Convención de Nueva York de 1958, La Ley de Arbitraje de la CNUDMI, entre otros; a fin de establecer las reglas y el procedimiento que se llevará a cabo en el arbitraje.

Ante lo expuesto, es apreciable que siempre ha existido el arbitraje, puesto que los seres humanos siempre tienen conflictos y en innumerables ocasiones han recurrido a terceros para dirimir imparcialmente. Asimismo, el arbitraje ha llegado a consolidarse como alternativa de solución de conflictos de derechos disponibles, llegando a ser el mecanismo ideal para el mundo de los negocios, gracias a la infinidad de intereses que vinculan a los comerciantes, llegando a ser la única forma jurídica que permite la seguridad y predictibilidad requerida para las controversias que puedan suscitarse. Hay que tomar en cuenta que desde el Derecho Romano es la ley quien inviste de autoridad al tercero llamado árbitro.

2.1.2 CONCEPTO DE ARBITRAJE

La defensa de la persona humana y el respeto a la dignidad son las condiciones necesarias para alcanzar la justicia, asimismo, constituyen el fin supremo de toda sociedad y Estado Constitucional de Derecho. Siendo la justicia el presupuesto indispensable para el desarrollo y bienestar ideal que todo Estado Constitucional de Derecho debe alcanzar.

Es así que, el artículo 44° de la Constitución establece lo siguiente: “Son deberes primordiales del Estado: Defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...)”.

En este sentido, la tarea de la protección de los derechos de las personas es encargada a los jueces, quienes también deben impartir justicia, declarar el derecho al caso en concreto y ejecutar la decisión tomada, siempre y cuando esta decisión este conforme a los valores, normas y principios contenidos en la Carta Magna.

Nuestra Norma Suprema ha consagrado como norma directriz el principio de soberanía popular establecido en el artículo 138° que prescribe “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerarquizados con arreglo a la Constitución y a las leyes (...)”.

Rubio Correa, afirma: “el hecho que la potestad de administrar justicia emane del pueblo, quiere mostrar que la actividad que desarrollan los

jueces tiene raigambre democrática, como todo el poder que se ejerce dentro del Estado”.

Entonces, será en el Estado Constitucional de Derecho donde las personas pueden encontrar un escenario adecuado para su desarrollo y el logro de su bienestar general, en un ambiente donde se protegerán la dignidad de los ciudadanos y sus derechos fundamentales.

Queda claro que, la potestad de impartir justicia en un Estado Constitucional de Derecho nace de la voluntad popular y se ejerce mediante los órganos jurisdiccionales, en virtud del principio de soberanía popular. No obstante, es imposible la impartición de justicia de una manera célere debido a la existencia de innumerables conflictos intersubjetivos de intereses que se presenta en nuestra sociedad, es así que, de manera excepcional se autoriza o reconoce la potestad de impartir justicia a otros medios alternativos como el arbitraje.

Asimismo, en nuestra Constitución Política, precisamente, en el Art. 139° se ha prescrito lo siguiente: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (...)”. Es así que se ha consagrado expresamente el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

En este sentido, el medio alternativo-complementario a la función jurisdiccional ordinaria, y encargado de impartir justicia a nivel de derechos disponibles es el arbitraje. Este medio está investido de autoridad y poder, y cuenta con terceras personas facultadas que deben de emitir decisiones sobre los conflictos de intereses de los recurrentes.

A efectos de una mayor aproximación se sostiene que, “El arbitraje se configura como un medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, irrevocable y ejecutiva”. (Roca Martinez, 1992).

En suma, concordamos con la noción de arbitraje dispuesta por el máximo intérprete de la Constitución: “El arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional” (Caso Cantuarias Salaverri, 2005).

Es decir, el arbitraje viene a ser una institución servidora de la justicia en sociedad, en la cual terceros conocidos como árbitros, constituyen un tribunal arbitral, y están facultados para conocer y dirimir una determinada controversia en materia de derechos disponibles.

2.1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Un punto imprescindible de tocar es la naturaleza jurídica del arbitraje, porque nos permitirá comprender que es en sí el arbitraje y bajo qué sentido es adoptado por el ordenamiento jurídico peruano.

La doctrina internacional está dividida entre las teorías jurisdiccionalista y contractualista.

Iniciaremos describiendo a la teoría contractualista, la cual, concibe al arbitraje como un contrato privado celebrado para resolver controversias a través de un árbitro, el cual, se encargará de emitir un laudo arbitral.

Por tanto, se puede entender que los convenios arbitrales producen efectos por la voluntad de las partes al elegir someterse voluntariamente a esta vía especial. Siendo esto así, la teoría en mención argumenta que el elemento que funda y da origen al arbitraje es el convenio arbitral, y que la última manifestación del contrato inicial es el laudo arbitral.

Un partidario de esta teoría es el jurista Carlos Matheus López, él comenta lo siguiente: “esta teoría sostiene que el arbitraje no es más que la manifestación de la autonomía de la voluntad expresada en el convenio arbitral contenido muchas veces en el contrato que celebran las partes, y en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero -árbitro- en caso de suscitarse una controversia y cuya decisión deviene obligatoria para las partes al haber aceptado previamente por ellas de recurrir a este medio de solución de conflictos”.

Por otro lado, la teoría jurisdiccionalista señala que es el Estado quien delega la función jurisdiccional que desempeñan los arbitros, y el arbitraje es la manifestación concreta de esa acción. Asimismo, se asume al arbitraje como un tipo de proceso judicial, que para su pleno funcionamiento se han dispuesto por ley todos los aspectos de su configuración. Y siendo el Estado quien otorga las disposiciones a través del poder legislativo, el laudo arbitral presenta calidad de cosa juzgada y es susceptible al control constitucional.

El jurista Roque Caivano expresa que, “Aunque la tradicional doctrina procesal haya pretendido negarlo o minimizarlo, hoy se reconoce que los árbitros y amigables compondores también ejercen jurisdicción, ya que en su desempeño se encuentran las características propias de aquélla. Admitir la jurisdicción en manos privadas, ejercida por árbitros libremente elegidos por las partes, no es sino reconocer en los hechos la equiparación que tiene la autonomía de la voluntad de los particulares sobre sus derechos disponibles por la propia ley... Esta idea encuentra expresa recepción en el ordenamiento jurídico, que no sólo admite, sino que en ocasiones estimula –y a veces hasta impone- la utilización del arbitraje como forma jurisdiccional privada de solucionar determinada categoría de conflictos”.

Resulta importante señalar que nuestro país ha decidido optar esta teoría al emitir el precedente vinculante conocido como Caso Cantuarias Salaverry, del cual se profundizará más adelante.

Decisión que considero acertada, porque los arbitros realizan actos jurisdiccionales, reconocidos por la norma suprema. Si bien es cierto, el arbitraje tiene origen contractual por la libre expresión de voluntad de las partes, no debemos olvidar que, el arbitraje es justicia privada porque esta investida de jurisdicción y, en virtud de esa investidura, debe ofrecer todas las garantías inherentes a toda justicia.

2.1.4 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE

A manera de antecedente, podemos ubicarnos en el período republicano, precisamente en la Constitución de Cádiz de 1812 que establece en los artículos 28° y 281° prescribe el derecho de los españoles a no ser privados

de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes.

Posteriormente, al producirse la independencia del Perú, el libertador José de San Martín dictó el Reglamento Provisional de 1821, en cuyo artículo 18° se prescribe: “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”. Debemos tener en cuenta que, como el arbitraje era un pacto voluntario de los recurrentes no se oponía a los decretos dictados por José de San Martín, y desde esa perspectiva el arbitraje estaba vigente, al menos en teoría. La misma opinión puede aplicarse a las Constituciones de los años 1823, 1826, 1828 y 1834, debido a que las principales preocupaciones de aquel entonces eran establecer los valores y las bases fundamentales que guíen al establecimiento y funcionamiento de la nueva República.

Es así que, no sería hasta la Constitución de 1839 que se haría una expresa mención al arbitraje como una garantía individual regulada dentro de las garantías a nivel nacional dentro del artículo 164° prescribiendo, “Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros”.

No obstante, el arbitraje sufriría un gran retroceso al no tener mención alguna en las Constituciones de 1856, 1860 y 1867, pese a que en el Estatuto Provisorio dictado por el Presidente Provisorio Ramón Castilla

establecía que, “Todo individuo en la República tiene el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros conforme a las leyes”. Sería recién con la entrada del Presidente Leguía que el arbitraje mostro un mejor tratamiento legislativo en la Constitución 1920.

Si bien el arbitraje había tenido pronunciamientos constitucionales, como los antes mencionados, en el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 y el Código de Procedimientos Civiles de 1912; no sería hasta la promulgación de la Constitución Política de 1979 y el Código Civil de 1936 que el arbitraje tomaría un mayor protagonismo.

La Constitución de 1979 incorpora el arbitraje en el inciso 1 del artículo 233° prescribiendo, “(...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar (...)”. Por otro lado, el desarrollo del arbitraje incorporado en la Carta Magna se plasmaba a través de la Cláusula Compromisoria y compromiso arbitral incorporado por el Código Civil promulgado por Decreto Legislativo N° 295. Esta cláusula compromisoria facultaba a los recurrentes del arbitraje a obligarse mediante un pacto principal o estipulación accesoria a celebrar en el futuro un compromiso arbitral (lo que hoy conocemos como convenio arbitral), para lo cual se requería fijar la extensión de la materia a arbitrar y estar obligados a compeler a la realización de cuantos actos fueran necesarios para que el compromiso pueda tener efecto, designar a los árbitros y se determine el asunto controvertido. Asimismo, la forma de celebración estaba escrita bajo sanción de nulidad y debía contener el nombre y domicilio de los otorgantes y de los árbitros, la controversia que

se somete a decisión arbitral con expresión de sus circunstancias, el plazo para laudar y la sede donde se llevaría a cabo el arbitraje.

Continuando con la corriente impregnada por las derogadas constituciones de 1920 y 1979, la Constitución de 1993 también expuso taxativamente el arbitraje como una solución de controversias distinta a la vía ordinaria, militar y de las comunidades campesinas y nativas. Entre las diversas menciones a lo largo de esta constitución; la primera la encontramos en el artículo 62° que establece lo siguiente “(...) Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. La segunda mención se ubica en el artículo 63° del mismo cuerpo normativo, estableciendo que, “El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter sus controversias derivadas de la relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados de vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional en la forma en que disponga la ley”. Estos artículos contienen un reconocimiento al derecho de los particulares a recurrir al arbitraje, así como una autorización expresa, en virtud del principio de legalidad, para que el Estado recurra al arbitraje en la solución de determinadas controversias. Asimismo, el inciso 1 del artículo 139° de nuestra Carta Magna prescribe lo siguiente “(...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente con excepción de la militar y arbitral”. Es que, a partir de este reconocimiento, el arbitraje vendría a tener la calidad de jurisdicción de excepción, dentro de la esfera del principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

Posteriormente, uno de los eventos más importantes y recientes para el desarrollo del arbitraje es la expedición de la Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry), a través de esta sentencia el Tribunal Constitucional ha dejado claro que el arbitraje es jurisdicción, que se deben respetar los principios y reglas constitucionales dentro de un arbitraje, que el control constitucional jurisdiccional se ejerce a posteriori al vulnerarse o amenazarse los derechos fundamentales, que los árbitros tienen la obligación de aplicar jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, entre otros puntos.

Es así que, al arbitraje se le reconoce la calidad de jurisdicción independiente, sin que se suponga la desvinculación del esquema constitucional y del conjunto de principios y derechos reconocidos por la Constitución, por lo que, la vía arbitral se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en el marco del orden constitucional y el respeto a los derechos fundamentales.

3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE

Los principios sentados por el Neoconstitucionalismo considerados como fundamentales para el Estado Constitucional de Derecho, esto es, la fuerza normativa y vinculante de la Constitución, su supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico, y, así como la obediencia por la totalidad de los poderes públicos y de los particulares, le dan al control constitucional en el arbitraje su fundamento.

Esto se debe a que, la Constitución que habita en un Estado Constitucional de Derecho, es elevada al mundo de norma jurídica con carácter vinculante y supremo, es decir, se vuelve exigible y de cumplimiento obligatorio para el Estado, sus poderes y

cada particular. Es así que, en virtud a su carácter normativo, se establece la supremacía sobre la Ley, los actos estatales y actos de los particulares; generando que la Ley y todo acto sea estatal o particular se encuentran sometidos a las disposiciones constitucionales que establecen derechos, principios y valores que corresponden a una sociedad justa y democrática.

Es así que, la primacía de la Constitución como norma jurídica reposa en la llamada jurisdicción constitucional que en esencia tiene por fin garantizar la primacía de la Norma Suprema y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, gracias a las vías procedimentales correspondientes de cada proceso constitucional, de conformidad con el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Entonces en palabras del jurista Ortecho Villena, Trujillo, “La jurisdicción constitucional es aquella a cargo de organismos jurisdiccionales de tipo especial o a cargo del propio Poder Judicial, que administra justicia en materia constitucional, empleando para ello también procedimientos constitucionales”. Es decir, se constituye porque el Estado realiza un despliegue de actos procesales especiales, estableciendo procedimientos especializados para la protección de derechos fundamentales, logrando que, en el Estado Constitucional de Derecho la garantía y defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales cobren gran relevancia para los jueces.

Entendido lo antes mencionado, el control constitucional que se ejerce en el arbitraje importa a efectos de que los órganos jurisdiccionales garanticen que en el proceso arbitral y especialmente en el laudo arbitral, el árbitro o tribunal arbitral hayan resuelto el caso bajo su conocimiento conforme a la constitución y con respeto a los derechos fundamentales relativos a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, esto se logra teniendo en cuenta la facultad, poder y deber del Estado ejerce para la defensa de

la Constitución y los derechos constitucionalmente reconocidos. Asimismo, debemos precisar que este control se realiza ex post laudo.

Es así que, debemos tener grabado que, la defensa de la norma suprema y los derechos fundamentales es el deber a cumplir en todo proceso jurisdiccional tanto público como privado, esta es la razón de ser de los procesos jurisdiccionales. Por tanto, el arbitraje no está exento de este deber. El arbitraje para ejercer control constitucional cuenta con dos mecanismos procesales, estos son el proceso constitucional de amparo y el recurso de anulación de laudo.

Actualmente, existe una problemática en materia arbitral que involucra al amparo y el recurso de anulación de laudo, motivo por el cual, la jurisprudencia constitucional ha tomado gran relevancia, porque no es suficiente el análisis de concepciones doctrinarias, ni tampoco, ceñirse a los aciertos o equivocaciones expresadas en una norma legal en relación a una base conceptual, sino que, se debe tener en cuenta cómo funcionan los mecanismos en la práctica.

En este sentido, se hará mención de las sentencias constitucionales más importantes entorno al control constitucional de la actuación arbitral.

Como primera sentencia tenemos al Expediente N° 6167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry), en el cual, el Tribunal Constitucional ha desarrollado muchos aspectos de la relación entre el arbitraje y la Constitución, al establecer algunos supuestos de control constitucional en el arbitraje. Es así que el fundamento N° 14 señala, “El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que, tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°,

numeral 4 del precitado Código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”.

Es así que, el primer paso importante en esta línea jurisprudencial establece que el control constitucional se ejerce ex post, y que solo puede recurrirse al amparo al haber agotado la vía previa (recurso de anulación de laudo arbitral).

La segunda sentencia importante recae en el Exp. N° 4972-2006-PA/TC (Caso Corporación Meier S.A.C. y otro), esta sentencia amplía los supuestos de procedencia para el ejercicio del control constitucional, señalando que cuando la actuación arbitral vulnera la tutela procesal efectiva en sus aspectos formales y materias, cuando el arbitraje ha sido impuesto unilateralmente y cuando las materias sobre las que se debe decidir son de carácter indisponible se puede recurrir al proceso de amparo.

La tercera sentencia recaída en el Exp. N° 4195-2006-PA/TC, también amplía los supuestos de control constitucional a través del amparo, posibilitando de forma excepcional el ingreso a conocer el fondo de lo resuelto en el laudo arbitral, siempre que los árbitros hayan resuelto manifiestamente de manera arbitraria (Literal “e” del fundamento 4 de la sentencia en mención).

Finalmente, cabe citar el precedente vinculante que es parte vital de la presente investigación, ha recaído en la Sentencia N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia), donde el Tribunal Constitucional cambia radicalmente lo establecido por los precedentes anteriormente descritos, al establecer una tesis restrictiva del amparo al momento de ejercer control constitucional en los arbitrajes. No obstante, permite

interponer amparo contra las sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral.

En este sentido, si bien esta última etapa de la línea jurisprudencial otorga preferencia al recurso de anulación de laudo arbitral, el presente trabajo de investigación demostrará más adelante en el Título III, la manera en que este precedente vinculante (Caso Minera María Julia) abre la posibilidad de proteger todos los derechos fundamentales a través del amparo.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

4.1.1 DERECHOS FUNDAMENTALES

Una vez terminados los fenómenos sociales, políticos y económicos que más han conmocionado al mundo, como son las guerras mundiales, era necesario un cambio de panorama; siendo el respeto, ejercicio y defensa de la dignidad humana el fin de la lucha social que permitiría consolidar un sistema de derechos humanos, también llamados derechos fundamentales, para así establecer condiciones y mejores posibilidades de vida, paz y desarrollo.

Los derechos fundamentales tienen un fundamento en diversas teorías como la positivista que sostiene que los derechos humanos son constituidos por ley, por otro lado, está la iusnaturalista que defiende que los derechos humanos son derechos naturales, también encontramos la teoría histórica que argumenta que la evolución a través del paso de los años es la fábrica de los derechos, y finalmente tenemos la teoría ética, por la cual, se sostiene que la moral exige la existencia de derechos humanos.

No obstante lo antes mencionado, existe una teoría fundada en la dignidad humana, esta postura está ligada al pensamiento de Kant, aquí se expresa que, “El hombre no puede ser tratado por ningún otro, ni siquiera por el mismo, como un medio, sino siempre como un fin y que justamente en ello radica su dignidad” (Pele, 2015).

Al respecto el jurista Peces Barba, expresa, “La dignidad supone el pleno desarrollo de la personalidad del ser humano, para lo cual resulta imprescindible que este goce efectivamente de derechos fundamentales”.

Esto se debe a que, después de la segunda guerra mundial es imposible desligar la palabra dignidad a la palabra ser humano, lo mismo ocurre cuando se habla de una vida digna para con la libertad, igualdad, integridad, entre otros derechos. Consecuentemente, la única manera de garantizar a las personas una vida digna y por tanto su condición de seres humanos es la existencia y reconocimiento de los derechos fundamentales.

Actualmente, los derechos fundamentales tienen un carácter de universalidad (la dignidad no puede ser parte de algunos), de imprescriptibilidad (el no plazo de caducidad de la dignidad), de inalienabilidad (es imposible ceder la dignidad), la independencia y complementariedad (naturalmente la dignidad es absoluta), su vigencia más allá del positivismo de las normas y la inviolabilidad (el Estado no puede mediatizar la dignidad amparado en la seguridad); así está reconocido en el punto 5 de la Declaración y Plan de Acción acordados en la Conferencia Mundial de Derecho Humanos celebrada en Viena en el año de 1993, estableciéndose lo siguiente “Todos los derechos humanos son

universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonio históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cual fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Entonces, queda claro que, los derechos fundamentales son atributos esenciales inherentes a las personas, quienes han participado en distintas luchas sociales a efectos de conseguir el reconocimiento jurídico-político a nivel nacional e internacional.

Esto motiva la presente investigación, que pretende efectivizar la protección de derechos fundamentales en una Litis de materia arbitral, concretamente me refiero a los derechos fundamentales prescritos en el artículo 37° del Código Procesal Constitucional.

4.1.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El reconocimiento de la existencia de los derechos fundamentales ha estado rodeado de una serie de limitaciones para su efectivo ejercicio, a pesar de que, los mismos, son el fin supremo de la sociedad y el Estado, y que están bajo la responsabilidad de este último para que efectivice su cumplimiento mediante mecanismos de control.

El jurista Aragón Reyes hace un acercamiento a la noción del control de la siguiente manera, “El control es un elemento inseparable del concepto de

Constitución, no siendo concebible la Constitución como norma, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo”.

El más grave problema que enfrentan los derechos fundamentales en nuestra época es precisamente conservar la protección establecida constitucionalmente; porque no basta el solo reconocimiento normativo a nivel nacional e internacional, sino que se requiere del fortalecimiento de instituciones, mecanismos o instrumentos que brinden cada ordenamiento jurídico para lograr alcanzar la protección efectiva.

Asimismo, el jurista Perez Moreno señala que, “La obligación fundamental del Estado de garantizar el goce efectivo de los Derechos Humanos acarrea de manera intrínseca un doble cometido: 1) formularlos mediante las técnicas de positivización de su competencia (legislación, reglamentación, interpretación jurisprudencial), y 2) protegerlos a través de los procedimientos normativos de ejecución y control”.

En resumen, el Estado Constitucional de Derecho debe reconocer los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, los jueces deben cumplir con el rol de protectores de los mismos en los casos específicos que resuelven y se deben establecer los medios idóneos a los cuales puede acudir una persona que se sienta afectada en el ejercicio de sus derechos. Porque, ¿De qué sirve un derecho si no puede exigirse su respeto, su ejercicio o reparación en caso de vulneración? Los derechos fundamentales sin garantías de protección tan solo constituirían letras vacías, precisamente

por eso surgen como alternativa las garantías constitucionales que ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos fundamentales.

En este sentido, la naturaleza jurídica de la Constitución hace necesaria la aparición de mecanismos jurídico-procesales idóneos para efectivizar las disposiciones constitucionales. Entre estos mecanismos están los procesos constitucionales, que se clasificaran según el objeto de protección reservado para cada uno. Siendo el amparo una de las garantías constitucionales establecida como mecanismo que la ley pone a disposición de los ciudadanos para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por último, obtener la reparación cuando son violados.

4.1.2.1 EL AMPARO Y SU DESARROLLO EN EL ARBITRAJE DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El amparo es una acción de garantía que se ejerce a través de un proceso constitucional, cuyo objeto es la restitución inmediata de los derechos fundamentales al estado anterior a la vulneración o amenaza de los mismos, de una manera sencilla, célere y eficaz. Asimismo, el amparo se caracteriza por ser un proceso de urgencia debido a la necesidad improrrogable de tutelar los derechos fundamentales antes de que devengan en irreparables.

El jurista Lara Ponte señala que, “El proceso constitucional de amparo es, qué duda cabe, el principal, aunque no el único mecanismo de

defensa jurídica de los derechos fundamentales de la persona, instaurándose como mecanismo terapéutico que opera como instrumento efectivo para reintegrar la eficacia de los preceptos violados, y, por lo mismo implica una reparación o restitución de los derechos que tiene asegurados el gobernado por la ley suprema”.

En este sentido, la Carta Magna de nuestro país, consagra en el numeral 2° del artículo 200° que el amparo procede “contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...)”. Asimismo, los alcances de este proceso son conformes con las disposiciones normativas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en su artículo 25°, que trata sobre el derecho al acceso a un recurso sencillo y rápido que permita proteger los derechos fundamentales.

De igual forma, de conformidad al artículo II del Título Preliminar y el Art. 2° del Código Procesal Constitucional, el amparo es un recurso cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, es así que, el artículo 1° del Código Procesal Constitucional ha dispuesto que esta finalidad se logre con la reposición de las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza del derecho.

Para poder interponer el amparo se deben cumplir ciertos supuestos en los que no ahondaremos, pero si los mencionaremos, estos son: existencia de acto lesivo proveniente de autoridad o persona particular,

titularidad indiscutible del derecho fundamental amenazado o vulnerado, agotamiento de vía previa correspondiente, el no vencimiento del plazo prescrito por ley.

Habiendo explicado el concepto del amparo, es momento de pasar a detallar su desarrollo en la jurisdicción arbitral. Teniendo en cuenta que vivimos en un Estado Constitucional de Derecho, y la Constitución es considerada como autentica norma suprema que vela por la seguridad y protección de todos los derechos fundamentales en cualquier relación jurídica que pueda existir entre particulares y poderes estatales, o entre los mismos particulares; formándose obligatoriamente un vínculo entre la constitución y los participantes de las relaciones jurídicas que puedan formarse. Consecuentemente, no puede existir alguna relación jurídica exenta de control constitucional.

Anteriormente, cuando hablamos de la naturaleza del arbitraje se dejó claro que la jurisdicción arbitral se origina en la Constitución y por tanto está realmente sujeta a la misma. Esto quiere decir que, las actuaciones realizadas en los tribunales arbitrales deberían poder ser sujetas a control constitucional a fin de verificar si se ha cumplido con la Constitución, específicamente, si se ha cumplido con lo que la Constitución dispone respecto de los derechos fundamentales. Hasta aquí, lo expresado en el párrafo anterior sería la justificación de la procedencia del amparo contra laudos arbitrales.

La posibilidad de procedencia del amparo ante un laudo arbitral fue prescrita en la anterior Ley de las Acciones de Garantías

Constitucionales-Ley N° 23506, en el inciso 2° del artículo 6°, prescribían en sí que las acciones de garantía contra las resoluciones judiciales o laudos arbitrales procedían cuando emanaban de procesos irregulares. El Código Procesal Constitucional actualmente no dispone expresamente nada respecto de la procedencia del amparo contra laudos arbitrales. No obstante, en la jurisprudencia se ha desarrollado este aspecto.

Al realizar un análisis de precedentes vinculantes, podemos verificar que el primer alcance se encuentra en el fundamento jurídico N° 3 del Expediente N° 189-1999-AA/TC, aquí se ha reconocido la procedencia del amparo contra los laudos arbitrales, a modo de adecuar el proceso arbitral y las decisiones arbitrales a lo dispuesto en la Constitución. En este caso se interpretó extensivamente el alcance del control constitucional, bajo el criterio de que, si se podía ejercer control constitucional en la vía ordinaria y militar, no debería haber algún impedimento para que en el arbitraje no pudiera ejercerse este control.

Un segundo alcance es ubicado en el fundamento N° 14 del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, aquí la procedencia del amparo contra laudos arbitrales dependía de la interposición del recurso de quien se sintiera agraviado en su derecho, siempre y cuando haya agotado las vías previas.

El tercer alcance se encuentra en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC, luego de la emisión de este precedente se amplían los supuestos de procedencia del amparo señalándose que, ante la vulneración de

cualquier aspecto de la tutela procesal efectiva, ya sea formal o material, la imposición compulsiva o unilateral del arbitraje, y el carácter indisponible de las materias sobre las cuales se debe decidir, el amparo es procedente.

Como cuarto y último alcance tenemos al Expediente N° 00142-2011-PA/TC, aquí se genera un cambio de sentido jurisprudencial, otorgándole al recurso de anulación de laudo arbitral la condición de vía específica igualmente satisfactoria para cuestionar un laudo arbitral, restringiendo la procedencia directa del amparo a tres supuestos, y se ha establecido la procedencia del amparo contra aquellas sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral.

De acuerdo a la revisión jurisprudencial realizada en el párrafo anterior, debo mencionar que genera preocupación la no uniformidad de criterio jurisprudencial respecto la procedencia del amparo en la jurisdicción arbitral a efectos de ejercer control constitucional, sin embargo, de acuerdo a los fundamentos jurídicos que se expresaran en el Título III, argumentaremos como a partir del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC, los derechos fundamentales comprendidos en el ámbito de aplicación de la garantía constitucional del amparo podrán ser efectivamente protegidos al aplicarse la tesis amplia del amparo. Estos derechos se encuentran prescritos en el Artículo 37° del Código Procesal Constitucional.

5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ARBITRAJE

Actualmente hay una gran polémica referente a los recursos que se pueden interponer para atacar la validez y eficacia de un laudo arbitral.

Por un lado, un sector de los juristas que postulan la viabilidad de interponer contra los laudos arbitrales los mismos recursos que se utilizan contra sentencias judiciales, mientras que, otro sector considera pertinente restringir el acceso al poder judicial a un solo recurso, y algunos otros consideran que no debe permitirse recurso alguno porque veda la voluntad de los contratantes argumentando que al excluirse la jurisdicción ordinaria se renuncia a la misma y hay un sometimiento expreso a la decisión de la vía especial.

Lo cierto es que, actualmente en el Perú, el control de los laudos arbitrales se efectúa a través del recurso de anulación de laudo, previsto en el artículo 62° del D.L. N° 1071, y por medio del amparo al cuestionar las sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral conforme a lo establecido por el precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia.

5.1.1 RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

En nuestro país la revisión del arbitraje fue modificada a partir de la dación del D.L. 1071, por el cual, se derogó el régimen dual de recurso de apelación y anulación regulado por la Ley N° 26572.

De esta manera el recurso de anulación de laudo se estableció como el único medio de impugnación de laudo arbitral de acuerdo a lo establecido en el artículo 62° del D.L. N° 1071, “Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación, Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las

causales taxativamente establecidas en el artículo 63° del mismo cuerpo normativo”. Estas causales estaban orientadas a no tomar conocimiento del contenido de fondo del laudo, restringiendo las pretensiones impugnatorias al aspecto estrictamente formal.

El recurso de anulación de laudo arbitral es un medio de impugnación extraordinario que requiere una motivación muy concreta y limitada, debido a que no es posible analizar la aplicación material en un laudo arbitral. Es decir, está prohibida la posibilidad de conocer el fondo de la controversia.

Asimismo, el recurso de anulación de laudo arbitral a nivel jurisprudencial también ha sufrido cambios, sin embargo, el más significativo es la transformación de vía previa al amparo a una vía específica igualmente satisfactoria, a través de la emisión del precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia.

Cabe mencionar que, si bien, la anulación de laudo arbitral ha sido considerado como un recurso, en lo personal no comparto la misma opinión, porque mediante el recurso de anulación de laudo se ejercita una pretensión autónoma de nulidad y no una pretensión impugnatoria. No se está ingresando a una etapa adicional del arbitraje, por el contrario, nos estamos saliendo del íter arbitral, y debemos tener en cuenta que, a través de la pretensión de anulación se busca revisar la validez de la decisión en el aspecto formal y no la solución del caso en concreto, por tanto, estamos fuera de la esfera de la finalidad del arbitraje, la cual es, brindar tutela jurídica a los involucrados en una controversia jurídica mediante la solución de la misma.

Regresando al tema, respecto del recurso de anulación de laudo, podemos decir que se busca el equilibrio entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control del arbitraje. Es decir, Si bien son las partes quienes deciden someterse al arbitraje, no debemos dejar de lado que el ordenamiento jurídico reconoce la fuerza ejecutiva de los laudos y que las decisiones adquieren la calidad de cosa juzgada, por tanto, es necesaria la existencia de algún tipo de control.

Es así que, el jurista Bullard Gonzales expresa, “(...) el fin primordial del recurso de anulación, como control posterior del arbitraje, es la protección del convenio arbitral frente a la actuación de los árbitros, esto es, del acuerdo de las partes; lo que pretende el recurso de anulación en buena cuenta es proteger el convenio arbitral de los árbitros”.

En síntesis, para interponer un recurso de anulación de laudo se debe configurar cualquiera de las causales previstas en el artículo 63° de la actual ley de arbitraje, a efectos de proteger únicamente la validez procedimental, quedando expresamente prohibida la revisión del fondo de la decisión optada por los árbitros.

5.1.2 EL AMPARO CONTRA LAS RESOLUCIONES QUE RESUELVEN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO SEGÚN EL PRECEDENTE VINCULANTE MINERA MARIA JULIA

Agotado el recurso de anulación de laudo arbitral, existe la posibilidad de recurrir al proceso de amparo para aquellas partes que se sientan afectados en su derecho. Esta medida fue adoptada con la emisión del precedente vinculante recaído en la Sentencia N° 00142-2011-PA/TC.

Antes de continuar con el tema es necesario precisar que la procedencia del amparo contra laudo arbitral y contra sentencia que resuelve el recurso de anulación de laudo arbitral son diferentes.

Es así que, la regla establecida por el Tribunal Constitucional que importa en la presente investigación es la prescrita en el apartado “f” del fundamento 20 de la sentencia en mención, esta prescribe: “20 (...) 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 4º del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial”.

De acuerdo a este fundamento, la regla adscrita establece la procedencia del amparo exclusivamente cuando se vulneren derechos conexos a la tutela procesal efectiva.

Lo antes mencionado viene a ser el punto medular e inicial de la presente investigación, porque, el máximo intérprete de la Constitución, también emitió un precedente vinculante en materia ordinaria, recaído en el Exp. N° 3179-2005-AA/TC (Caso Apolonia Colca), por el cual se reconoce la aplicación de la tesis amplia del amparo contra resoluciones judiciales que provengan de un proceso irregular.

Es así que, surge las siguientes interrogantes: ¿En materia arbitral, al cuestionarnos una sentencia proveniente del análisis de un recurso de anulación debemos aplicar un criterio amplio del amparo?, ¿Es viable controlar todos los derechos fundamentales en un arbitraje?

Nos adelantaremos a decir que si, y dejaremos la explicación de los fundamentos jurídicos que sustentan esta posición para el Título III de la presente investigación.

El mismo precedente vinculante establece en el apartado “a” del fundamento 20 que, “20 (...) 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 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 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.”.

El presente fundamento, expresamente declara que el amparo es improcedente cuando se dirige contra un laudo arbitral.

No obstante, el mismo precedente en el fundamento 21 establece lo siguiente:

“21) No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos: 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 14° del Decreto Legislativo N.º 1071. En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo. La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje.”.

Esta regla surge como una excepción al apartado “a” del fundamento 20 del precedente vinculante en mención, y puede generarnos preguntas como: ¿Por qué solo tres excepciones, no pueden ser 4 o más?, ¿Por qué tantas restricciones al amparo para el control directo de laudos arbitrales, no es mejor y más célere una revisión por parte de un especialista en la materia constitucional?, ¿Se puede considerar al recurso de anulación de laudo arbitral como vía igualmente satisfactoria?

5.1.3 ¿EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL ES UNA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO?

Una vez emitido el precedente vinculante conocido como Caso Minera María Julia, se originó un gran debate porque le otorga al recurso de anulación de laudo la calidad de vía igualmente satisfactoria en el afán de restringir más la figura del amparo.

Líneas atrás comente que no consideraba a la anulación de laudo arbitral como un recurso, entiéndase en el ámbito de la literalidad, y en esta oportunidad no considero a este “recurso” como una vía igualmente satisfactoria de acuerdo a los siguientes criterios que paso a explicar:

Estructura Idónea como Exigencia

Cuando hablamos de estructura idónea hacemos referencia al más eficiente funcionamiento de una norma. Es así que, a través de un análisis del aspecto procesal encontramos que, el proceso de amparo en cuanto a celeridad tiene varios puntos en los que no se asemeja al proceso de anulación de laudo. Es apreciable que, en este aspecto no pueden considerarse procesos equiparables, porque las etapas del proceso de amparo son más céleres a las del recurso de anulación. Mientras que el amparo tiene tres días para emitir el auto admisorio, otros tres para subsanar la demanda, cinco días para la contestación, etc.; el recurso de anulación de laudo emplea 10 días para emitir auto admisorio, veinte días para contestar la demanda, veinte días para fijar día de audiencia de vista y causa, y si el juez lo cree conveniente se le otorgan seis meses al árbitro para que renueve el arbitraje o solucione la vulneración constitucional.

Bajo esta perspectiva, es notorio que el recurrente se ve más abrumado y afectado en la eficaz defensa de su derecho vulnerado, por tanto, el recurso

de anulación de laudo arbitral si de celeridad se habla, no llega a ser vía igualmente satisfactoria.

Otro punto de comparación es el uso de material probatorio, el cual, se desprenderá únicamente de las actuaciones del expediente arbitral tanto en el amparo como en el recurso de anulación de laudo para acreditar el derecho constitucional y la lesión que invoca quien se considera afectado en su derecho.

Es así que al hacer un análisis entre ambas figuras podemos decir que, el recurso de anulación de laudo está restringido única y exclusivamente a la actuación del material probatorio de las actuaciones arbitrales obrantes en el expediente respectivo, tal y como se ha establecido en el numeral 2° del Art. 64° del D.L N° 1071. Mientras que, en el amparo, si bien es cierto que, no existe una etapa probatoria en el proceso de amparo, si se pueden ofrecer medios probatorios extemporáneos, en el caso de que, con posterioridad a la demanda acontecieran hechos trascendentes para resolver la controversia, tal y como se prescribe en el artículo 21° del Código Procesal Constitucional.

Entonces, podemos decir que, el recurso de anulación de laudo no ofrece tantas posibilidades de incorporación de material probatorio como el amparo, porque para el amparo no existe una limitación que le impida presentar medios probatorios que no obren en las actuaciones del expediente arbitral. Por tanto, en este aspecto el recurso de anulación de laudo tampoco es vía igualmente satisfactoria al amparo.

Tutela Idónea del Proceso de Nulidad de Laudo

El hecho de conseguir definitivamente el cese de la vulneración del derecho fundamental afectado es indispensable para dar respuesta a la pregunta del presente ítem.

El amparo bajo una tesis restrictiva y el recurso de anulación de laudo cumplen una misma finalidad, la cual es, conseguir la nulidad de todos los actos procesales posteriores a la vulneración del derecho fundamental conexas a la tutela procesal efectiva afectada, a efectos de volver a laudarse pero con respeto al contenido del derecho fundamental agredido.

Sin embargo, el presente trabajo de investigación fundamenta la aplicación de la tesis amplia del amparo para efectivizar la protección de todos los derechos fundamentales distintos a los contenidos en la tutela procesal efectiva.

Por tanto, por medio de este criterio jurisprudencial de la tesis amplia del amparo se permite llenar el vacío jurídico en cuanto a la protección de derechos fundamentales en materia arbitral.

Riesgo De Irreparabilidad

Entre ambos recursos en cuestión de evitar el riesgo de irreparabilidad no hay mucha diferencia. En el amparo no existe una especificación de la medida cautelar a utilizar, pero considero que el poder emplear una medida cautelar de no innovar, la cual, tiene por finalidad mantener intacto el estado de hecho y derecho de los bienes en litigio mientras dure el proceso, es la mejor opción de garantizar el derecho de las partes, y la opción que dará más celeridad al ejecutar el resultado de la sentencia. Por otro lado, si bien en el recurso de anulación de laudo tampoco existe una especificación

expresa de la medida cautelar a utilizar, en el inciso 1 del artículo 47° del Decreto Legislativo se prescribe, “(...) las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida”. Por tanto, se busca continuar con la ejecución del laudo arbitral, pero otorgando una garantía suficiente en favor de la contraparte a efectos de reparar cualquier daño que pueda producirse.

En este aspecto, ambos recursos son eficaces para reparar el posible daño que se pueda producir con la ejecución del laudo. Sin embargo, considero que es preferible el utilizar una medida cautelar de no innovar a efectos de hacer más rápido el fin del proceso, evitando mayores dilaciones para las partes al finalizar el proceso y garantizando a ambas por igual.

En síntesis, y para dar respuesta a la pregunta de este ítem, de acuerdo a todo lo expuesto en párrafos precedentes, el recurso de anulación de laudo no llega a tener la calidad de vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL

EL PRECEDENTE VINCULANTE

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 EN EL DERECHO INGLES

Doctrinariamente el precedente surge en Inglaterra, aproximadamente en el siglo dieciocho, y corresponde a Sir. William Blackstone el honor de hacer mención del precedente como una regla establecida. Es a partir de aquí que, al presentarse en un litigio puntos similares a otros anteriormente resueltos, se buscaba mantener el mismo criterio adoptado por un juez que decidió sobre determinado caso particular, generando que en la sociedad se forme una regla jurídica permanente y que no sea modificada por sentimientos privados.

Es así que, nace la idea de precedente como una especie de guía, sin un carácter vinculante debido a que los jueces aun no tenían la obligación de considerarse vinculados a una decisión judicial dada por otro tribunal, siendo la obligación de los jueces encontrar el derecho por si mismos para cada caso particular. No obstante lo antes mencionado, si bien había que mantenerse un balance entre lo establecido en decisiones anteriores, no se había dejado por sentado que los precedentes eran concluyentes o definitivos, por tanto podía haber un alejamiento siempre y cuando las decisiones fueran absurdas o injustas.

1.2. EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

Luego de la independencia en Norteamérica, se inicia un proceso de construcción del Estado, teniéndose la necesidad de determinar el sistema

de ordenamiento positivo que hace surgir la propuesta del estudio del derecho desde una perspectiva interdisciplinaria y como un fenómeno dinámico y de factores extra normativos.

Es así que, con la dación de la Constitución Norteamericana de 1787, se crea una relación entre el poder, los ciudadanos y autoridades en busca de mecanismos que hagan efectivos los límites del poder y ámbitos de libertad de los ciudadanos. Siendo los tribunales judiciales quienes asumirían un papel promotor de cambio tras cada decisión judicial, conforme a las nuevas demandas de la sociedad americana, además se transformó la idea del common law de ser justicia natural y del sentido moral a un instrumento de servicio de la sociedad.

Bajo las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, a principios del siglo XIX, se da una nueva estructura del sistema de precedentes norteamericanos, principalmente porque la jerarquía de fuentes del derecho anglosajón es el sistema jurisprudencial, siendo la fuente del mismo las sentencias judiciales, las cuales tendrán un carácter vinculante, en otras palabras, se volverán obligatorias para todos los jueces, quienes no podrán apartarse de las decisiones tomadas previamente por otros magistrados, pudiendo decirse que cada fallo sentara un precedente.

Es así que en este periodo se remarca más el origen de la institución del precedente como instrumento al servicio de la sociedad para lograr la eficacia normativa y brindar una adecuada seguridad jurídica de acuerdo a las exigencias de aquel entonces. Asimismo, podemos destacar que su carácter vinculante está definido más por la práctica o costumbre de los

tribunales que por el establecimiento de un vínculo formalmente establecido.

2. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE CREACIÓN DEL DERECHO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CREADOR DEL DERECHO

Actualmente, se procura la uniformidad de jurisprudencia en el sistema judicial, y se buscan herramientas que ayuden a prever el criterio de interpretación de cada juez en la resolución de casos, entre esas herramientas encontramos al precedente vinculante. Pero para entender el significado de precedente vinculante tenemos que tratar los temas de Constitución como fuente de creación de Derecho y El Tribunal Constitucional como creador del Derecho.

La Constitución como fuente de creación del Derecho.

Situados históricamente después de la segunda posguerra, los Estados adhieren una profunda importancia a los principios, valores, derechos socioeconómicos a sus Constituciones, obligando a los organismos de administración de justicia a la aplicación directa de la Constitución, ya no solo dentro de lo jurídicamente debido a nivel legislativo, sino también dentro de lo constitucionalmente establecido.

Es así que posteriormente el jurista Hans Kelsen señala que: “A través de múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado como núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden”.

El mencionado jurista hace referencia a que, producto del antes, durante y después de la segunda guerra mundial, era necesario reavivar la fe de las personas en la humanidad y la protección de su dignidad, por este motivo se da la Declaración de

Derechos Humanos, la cual, se basó en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos.

El Jurista Guastini, Carbonell opina que, “La Constitución toma mayor protagonismo al instaurarse como la fuente suprema del Derecho del cual emana todo el ordenamiento jurídico que vincula directamente poderes públicos y privados”.

Conforme a la afirmación realizada por el Jurista Gustini, la Constitución será considerada como norma normandum, es decir norma de creación del derecho, y que la *lex legis*, naturalmente se extiende a las demás ramas del Derecho.

Es sí que, la interpretación viene a jugar un rol muy importante dentro del ordenamiento jurídico, porque la creación del derecho no es solo el contenido escrito en una hoja de papel, sino el producto de la interpretación constructiva, siendo la máxima expresión de la creación del derecho, la interacción entre el Tribunal Constitucional y la Constitución.

Tribunal Constitucional creador del Derecho

El Congreso es por excelencia el órgano creador del derecho a través de la promulgación de leyes, sin embargo, el Tribunal Constitucional también participa subsidiariamente de esta labor al interpretar la Constitución.

La existencia de vacíos normativos o que una disposición se indeterminada genera la labor creadora del Tribunal Constitucional, por la necesidad de resolver esos problemas jurídicos a través de interpretaciones. Estas interpretaciones se logran con la ayuda de los valores y principios expresos dentro de la Constitución.

El Tribunal Constitucional emplea la teoría de integración de la Constitución, la cual, trata de comprender al Estado y Constitución como realidades dinámicas en cambio

constante que cuentan con valores y exigencias éticas. El creador de esta teoría, el jurista Rudolph Smend, define a la constitución como “La ordenación jurídica de la integración política de los ciudadanos del Estado y, por ello, también el fruto de la eficacia integradora de sus normas, muy especialmente de sus valores y derechos fundamentales”.

Esta teoría realiza un acercamiento a lo que ahora conocemos como norma suprema, porque traza un camino intermedio entre el positivismo y el derecho natural, unificando los criterios positivistas de un ordenamiento jurídico que debe estar dotado de valores y la ética necesaria para lograr una convivencia armónica entre el Estado y el pueblo.

Otra de las teorías operantes de la justicia constitucional es la llamada teoría del Derecho Procesal Constitucional, la cual, es una suerte de concretización de la constitución y está basada en la integración de pautas y reglas que permitan llevar a cabo la defensa efectiva de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

Indudablemente el rol creador del derecho, el reconocimiento de la Norma Suprema junto a los alcances de su fuerza normativa e interpretativa con la que se debe hacer justicia es desarrollado y explicado por las teorías antes mencionadas.

Es así como actualmente las decisiones adoptadas en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional trasciende el caso concreto y se vinculan a otras instancias jurisdiccionales, poderes públicos y privados. Por este motivo es natural que la existencia del Tribunal Constitucional este basado en el principio de supremacía de la Constitución y el principio de soberanía popular, porque se

manifiesta el criterio garantizador de eficacia y primacía de la ley fundamental, y el sistema de valores democráticos por los cuales se imparte justicia.

En este sentido, nuestra Constitución ha reconocido al Tribunal Constitucional la facultad de tener autonomía e independencia para ejercer el control de la Constitución, convirtiéndolo en una instancia de fallo sobre el fondo y forma que en última y definitiva instancia decide sobre las resoluciones que prima facie han sido denegadas por el Poder Judicial en materia de garantías constitucionales. Asimismo, se le ha facultado para declarar en instancia única la inconstitucionalidad de normas con rango de ley y dirimir conflictos de competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución.

Es así que, el Tribunal Constitucional ha adquirido un activo control de constitucionalidad para hacer respetar los derechos fundamentales, permitiéndosele precisar el contenido y los límites de las disposiciones constitucionales a través de la interpretación jurídica y la teoría de la argumentación. Siendo producto de su labor la emisión de sentencias de inconstitucionalidad, precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial.

3. CONCEPTO DE PRECEDENTE VINCULANTE

De acuerdo a lo antes explicado, el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas: por un lado, la resolución de conflictos y por otro, establecer a través de la jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. En este sentido, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho la formula el Máximo Intérprete de la Constitución a través de los precedentes vinculantes a los que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Bajo este contexto los precedentes vinculantes son una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia.

Por tanto, es completamente entendible que el Tribunal Constitucional haya establecido lo siguiente: “El precedente Constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. Además, el precedente vinculante por su condición tiene efectos similares a una ley” (Exp. N° 0024-2003-AI/TC). Es decir, esta regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla perceptiva común a alcanzar para todos los justiciables y que es oponible a los poderes públicos.

En este sentido, el precedente vinculante es una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia, que contiene expresamente el valor normativo arribado por el Tribunal Constitucional por los fundamentos de sus sentencias.

4. LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y SU RELACIÓN AL PRECEDENTE VINCULANTE

Es imperativo saber cómo opera la aplicación del derecho a fin de poder comprender el efecto vinculante de la jurisprudencia y el precedente.

Siendo que, ante cierto supuesto de hecho y creación de normas de aplicación forzosa, se requerirá que el valor de la motivación de las sentencias judiciales radicaré en que la justificación de la premisa normativa sea aplicable ante estas circunstancias. Por tanto, todo caso judicializado presenta una serie de factores de hecho que indican

como se evalúa la causa y cuál ha de ser la respuesta jurídica a efectos de generar una respuesta válida y capaz de generar efectividad ante estos supuestos.

En este sentido la aplicación del derecho consiste en generar una conclusión derivada de la racionalidad y razonabilidad a partir de premisas normativas y fácticas, que se encontraran plasmadas en una sentencia. Pero, ¿En qué situaciones se encuentra justificada una decisión judicial? Estas situaciones son, la justificación interna, la cual nos indica que, un fallo solo estará debidamente justificado siempre que la conclusión a la que se arribe sea lógicamente derivada de las premisas normativas y fácticas que empleó en el razonamiento, es decir, que la inferencia producida no sea arbitraria ni irracional, sino que sea un producto necesario y adecuado del razonamiento empleado. Por otro lado, la justificación externa, para que un razonamiento sea adecuado, la selección de premisas a emplear debe ser pertinente sobre qué punto se aplican todas las reglas interpretativas en materia de elección de elementos facticos y normativos para poder resolver un caso, es decir, una correcta evaluación de hechos relevantes y elementos normativos aplicables.

Asimismo, ambas justificaciones deben obedecer a una pauta de racionalidad y razonabilidad para que puedan estar debidamente sustentadas. La racionalidad puede ser definida como “la conexión o vinculo eficaz entre lo dispuesto en el acto estatal, la vía utilizada y la finalidad que se pretende alcanzar” (García Toma & García Yzaguirre, 2010). En este sentido la racionalidad es un concepto de exigencia estructural más no de contenido, en virtud del cual, la racionalidad jurisprudencial es una racionalidad formal, es decir, la racionalidad se mide en base al cumplimiento del procedimiento establecido legalmente y a los fines y consecuencias perseguidos con el proceso en un sentido subjetivo y objetivo, una decisión será más racional en cuanto más cumpla con ellos.

Por otro lado, la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. La Constitución formal suministra los criterios, principios y valoraciones que, integrando su ideología permiten componer y descubrir en cada caso la regla de razonabilidad. Entonces, la razonabilidad consiste en una valoración jurídica de justicia.

En este sentido, debemos tener claro que no hay aplicación del derecho sin interpretación y que la jurisprudencia constitucional y el precedente vinculante deben ser tomados en cuenta para considerar adecuadamente justificada una decisión judicial que verse sobre materias ya resueltas por el Tribunal Constitucional cuando se ha creado una premisa con valor ineludible para los operadores del derecho. Asimismo, debemos de anotar que el fenómeno del efecto vinculante se centra como mecanismo de definición de normas adscritas que no pueden ser eludidas para casos futuros en los que se cumpla un supuesto de hecho de la regla jurídica aplicable por la premisa normativa.

5. IMPORTANCIA DE CONTAR CON PRECEDENTES VINCULANTES

Nuestro país ha sido influenciado por la figura jurídica del common law, debido a que al momento de impartir justicia posee muchas virtudes. Sin embargo, es notoria la diferencia entre este sistema y el sistema peruano, diferencia que radica en la indispensabilidad de establecer expresamente el efecto vinculante.

Ahondando más en el tema, este apartado pretende justificar la incorporación de los precedentes vinculantes al caso en concreto desde la perspectiva de los justiciables y la judicatura.

5.1.Desde el punto de vista de los justiciables

La capacidad del juez y de las partes de poder contar con una lista de casos y argumentos ya elaborados sirve de engranajes a fin de llegar a la respuesta correcta de un caso en concreto. Para llegar a esta capacidad es necesario contar con interpretaciones ineludibles a casos concretos, las cuales, son producto de la certeza generada por premisas normativas que elabora un operador del derecho al momento de argumentar su decisión, creándose así las llamadas reglas adscritas.

En este sentido, sin una regla adscrita un justiciable no puede tener la capacidad de predecir el resultado de la judicialización de sus actos, y por ende no sabrá a qué atenerse después de la decisión judicial.

Asimismo, es una garantía frente al mal obrar de los jueces (la arbitrariedad), porque al existir una prohibición de apartamiento de los precedentes vinculantes, los justiciables tienen la posibilidad de acudir a la vía correspondiente y acusar el apartamiento injustificado de una regla jurídica establecida.

Además, cumple con el respeto al principio de igualdad para con los justiciables, porque ante casos parecidos, no cabría la posibilidad de dar respuestas diferentes, porque no puede existir dos conclusiones divergentes, debido a que habría un problema de racionalidad o razonabilidad.

5.2. Desde el punto de vista de la judicatura

Se acrecienta el criterio de imparcialidad y objetividad, porque ante un determinado supuesto en arduo debate, la decisión a tomar sentará jurisprudencia o precedente vinculante, y los jueces deben tomar en cuenta que el fallo será tomado en consideración para el futuro y se debe repetir la lógica planteada, a fin de generar certeza y adoptar la mejor solución bajo el derecho vigente.

Una vez emitido el precedente vinculante, la determinación de las premisas normativas ya no serán problema, y mucho menos el hecho de llegar a una conclusión, es decir, ya no es necesario un razonamiento profundo para entender la controversia del caso parecido, por tanto, una de las importancias del precedente vinculante radica en la celeridad judicial que aporta.

Asimismo, los jueces al tener que aplicar determinada regla adscrita para aquellos casos iguales o parecidos, evitan el riesgo de prevaricato, dado que ya existe certeza en el precedente vinculante al cual deben ceñirse.

En este sentido al describir la importancia desde el punto de vista de los justiciables y de la judicatura, la jurisprudencia vinculante y el precedente vinculante, por lo que se puede apreciar, solucionan el problema de la determinación de la norma aplicable al caso e incorporan al fallo todo el contenido de las razones que sustentan esta modalidad en la solución de casos.

6. LA RATIO DECIDENDI

La creación de una norma a partir de una disposición en virtud de determinado razonamiento jurídico se logra gracias a que cada sentencia posee una premisa normativa sobre la cual fundarse para llegar a un fallo racional y razonable. Es así que, se justifica el hecho de que ante tales supuestos de hecho es jurídicamente necesario y válido que se aplique la conclusión jurídica determinada.

En este sentido, en virtud del principio del stare decisis o stare rationibus decidendi, que significa estese a la ratio decidendi de los casos anteriores, debe existir eficacia horizontal, es decir, al estar establecida una regla jurídica con la emisión de una sentencia que contiene un precedente vinculante, toda la judicatura inferior se encuentra obligada a aplicarla, así como los magistrados del mismo nivel que emitieron el fallo.

Por el principio de stare decisis se impone a los jueces la obligación de seguir los casos anteriores, y a la vez se eleva a categoría de precedentes las propias sentencias. Es así que, las decisiones judiciales deben ser congruentes con las decisiones previamente dictadas, y ser el parámetro normativo a seguir para futuros casos análogos.

Entonces, la ratio decidendi es aquella decisión adoptada por los órganos de administración de justicia a través de un razonamiento sobre alguna cuestión jurídica planteada en un caso en particular, que necesariamente por su relevancia jurídica se convierte en precedente obligatorio para los órganos de rango inferior y para el mismo órgano que emitió la sentencia.

Nuestra definición es concordante con la expresada por el jurista Maccormick, “la ratio decidendi es el razonamiento expreso o implícito preveído por el juez, y que es

considerado suficiente para poder definir un criterio legal en vista de los argumentos previstos por las partes en el caso, siendo dicho criterio para poder justificar la decisión”.

Definición similar se da en la sentencia del Tribunal Constitucional al establecer lo siguiente, “la ratio decidendi consiste en la formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base jurídica de la decisión adoptada por el Tribunal” (Municipalidad Distrital de Lurín contra Otras Municipalidades, 2003).

De acuerdo a lo expresado, la ratio decidendi es argumentación indispensable para entender una decisión, y toma la calidad de regla que crea resultados ineludibles y verificables para los jueces. En otras palabras, es una especie de prescripción normativa que alinea las razones subyacentes sobre las que se funda una sentencia que generó un precedente.

Llegados a este punto, debemos tener en cuenta que las sentencias no solo transmiten una respuesta al caso en particular, también contienen razonamientos referidos a materias jurídicamente relevantes inmersas en un caso concreto. Siendo indispensable identificar el razonamiento para determinar la regla jurídica, y poder entender el contenido del fundamento normativo del caso (la ratio decidendi); no obstante, en las sentencias también existen sustentos desarrollados que crean figuras jurídicas no necesarias para el caso que es a lo que se llama obiter dictum.

Para finalizar este punto es necesario precisar que, en nuestro sistema peruano, es el Tribunal Constitucional quien otorga el efecto vinculante al hacer una declaración expresa en la sentencia; bajo los siguientes supuestos: ante la evidencia de precedentes contradictorio, ante resolución de sentencia con base en interpretación errónea, ante evidencia de lagunas normativas, ante evidencia de norma carente de interpretación

jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso, y cuando caven varias posibilidades interpretativas, ante la constatación de inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que supone una amenaza a los derechos fundamentales, y ante la evidente necesidad de cambiar de precedente vinculante.

7. IMPLEMENTACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL PERÚ

Si bien es cierto es posible encontrar algunos antecedentes del precedente como en: La derogada Ley N° 23506, que establecía en su Art. 9° que las resoluciones judiciales emitidas en los procesos de amparo y hábeas corpus constituían jurisprudencia obligatoria cuando de ellas pudiesen desprenderse principios de alcance general, sin embargo, dando la posibilidad a los jueces de apartarse del criterio en la medida que sustenten las razones de hecho y derecho que lo justifiquen; o el Art. 22° de la Ley Orgánica del poder judicial que hace alusión a la potestad de todas las Salas Especializadas de la Corte Suprema de dictar principios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento; entre otros. Debemos señalar que la forma en que el precedente vinculante ha sido consagrado en el Código Procesal Constitucional supone una innovación en el ordenamiento jurídico nacional.

El precedente vinculante se ve regulado, como tal, con la implementación del Código Procesal Constitucional, el mismo que señala en su Artículo VII del Título Preliminar: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

La intención respecto al texto normativo descrito anteriormente, ha sido otorgarle al Tribunal Constitucional la facultad de establecer que algunas de sus decisiones sean precedente vinculante, buscando configurar la unidad de las decisiones judiciales y se cree una apertura al cambio en la interpretación, dándole consistencia y vocación normativa a las decisiones judiciales, es decir, buscar cómo hacer que una sentencia brinde certeza sobre como resolver futuros casos análogos pero que a la vez tal vinculación permita que lo enseñado por la sentencia pueda sufrir variaciones para adecuarse a la realidad siempre cambiante. Conforme a lo expuesto por los autores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional sostuvieron lo siguiente “Un cambio importante ha sido introducido en el artículo VII al regular el precedente en los procesos constitucionales. La Comisión redactora del anteproyecto ha optado por un sistema según el cual el Tribunal Constitucional debe explicitar qué parte de su sentencia constituye precedente vinculante y, en consecuencia, cuenta con efecto normativo” (Abad Yupanqui, y otros, 2003).

Además, nuestra legislación ha optado porque sea el propio Tribunal Constitucional quien determine que fundamento, principio, aforismo o tan solo criterio contenido o emanado de la sentencia tiene calidad de ratio decidendi, por tanto, ejerce su efecto vinculante sobre los órganos jurisdiccionales inferiores, justificándose en evitar el desorden judicial que podría originarse al permitir a cualquier juez distinguir entre ratio decidendi y obiter dicta, de lo contrario, se generaría diversos grados de vinculación y se rompería la uniformidad en el reconocimiento de que extremo de una sentencia debe ser ratio decidendi.

Es así que, podemos identificar dos rasgos característicos del precedente vinculante en el Perú, el primero es que está definido por el establecimiento de un vínculo formalmente establecido, es decir, está regulado; y el segundo lo constituye el hecho

de que el extremo vinculante del precedente debe ser señalado por el Tribunal Constitucional. Por tanto, se destaca la clara intención de dotar a las decisiones contenidas en los precedentes vinculantes de relevancia jurídica y de uniformidad.

8. OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE VINCULANTE

A pesar de que en el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se prescribe la obligación de los jueces a aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales, de acuerdo a como han sido interpretados en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, más aún cuando estas gozan de efecto normativo al ser declaradas como precedente vinculante de acuerdo a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del C.P.C., para hablar de la obligatoriedad y fuerza vinculante del precedente, se debe analizar el fundamento de la sentencia, a efectos de desentrañar las razones por las cuales se debe o debería utilizar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en un caso concreto.

Es así que, entre las razones que justifican el seguimiento y apego por parte de los jueces y tribunales para con el precedente vinculante, sin la necesidad de realizar valoración en sentido de cualquier valor de carácter moral, tenemos las siguientes:

Autoridad del órgano que emitió el precedente vinculante

Este argumento justifica la vinculación de los jueces a los precedentes en general por la fuente de la que emana, es decir, por la autoridad de la que esta investido el órgano que la emite. Este argumento se define como: “un esquema argumentativo que se basa en la existencia de una relación entre algunas características de una persona, y el crédito que conviene otorgar a sus palabras” (Doury, 1998).

Sin embargo, no es correcto afirmar que el precedente vinculante es obligatorio solo porque lo dicta un órgano competente, no se puede dejar de lado el razonamiento jurídico que se desarrolla a un nivel argumentativo, deben someterse las decisiones a una valoración y evaluación crítica por parte de los magistrados que componen el Tribunal Constitucional, es decir, no debe aceptarse o seguirse un mandato solo porque alguien con el suficiente poder lo dicta.

Siguiendo el modelo positivista, “cuando alguien adopta una decisión, debe tener una razón que justifique esa acción. Tales razones se denominan razones para la acción, y se constituyen como factores relevantes a favor o en contra de llevar a cabo una determinada acción, al punto que la dimensión de fuerza o relevancia es unánimemente admitida como el aspecto central del concepto de razón”. (Redondo, 2008).

Este criterio es riguroso y apreciable en las normas jurídicas, sin embargo, cuando hablamos de precedentes vinculantes existe la posibilidad de dejarlos de lado (*distinguished*), o modificarlos (*overruled*) en el momento del ejercicio de la discrecionalidad de los jueces para buscar o adoptar la solución más adecuada al caso concreto. Por otro lado, siguiendo el modelo del razonamiento práctico se pueden encontrar mayores soluciones a un conflicto, pero se debe optar por el criterio más razonable que se aplique al caso, a través del uso de la lógica formal, asimismo, para que este criterio sea admitido debe ir investido de la fuerza autoritativa de un órgano competente.

El detalle de ambos modelos es que no se puede optar solamente por la fuerza autoritativa del Tribunal Constitucional, más bien, se debe ir de la mano con la valoración del contenido de las decisiones en términos de razonabilidad y justicia si se

pretende que la justificación de los precedentes vinculantes descansa en su carácter de autoridad legítima y no de simple autoridad.

La necesidad de preservar la igualdad en la aplicación de la ley a casos similares

Ante situaciones similares los jueces deben otorgar un tratamiento igualitario, promoviendo la realización del valor de la igualdad en el ámbito de la interpretación jurídica y aplicación del derecho. En este sentido, el mandato para los jueces es resolver las diversas situaciones jurídicas sin discriminaciones, a fin de que las reglas jurídicas establecidas configuren el supuesto de hecho para poder atribuirle una consecuencia jurídica, más allá de las particulares condiciones personales o sociales.

Esto es así para evitar la introducción de diferencias o desigualdades injustificadas, y así cumplir con la exigencia de generalidad que se impone con la dación de una regla adscrita.

El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en el inciso 2° del artículo 2° de nuestra Constitución al establecerse lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

En relación al precedente vinculante, este es un argumento mediante el cual los jueces deben resolver las controversias ateniendo a las decisiones que se han emitido anteriormente en los casos parecidos, justificados en la obligación de garantizar a los ciudadanos que sus casos serán resueltos de la misma manera y conforme a lo ya sentado en un precedente vinculante.

La seguridad jurídica como valor del Estado Constitucional de Derecho

Por este argumento, los jueces deberían alinear sus decisiones con las interpretaciones del Tribunal Constitucional, porque un apartamiento del precedente puede generar un daño a la seguridad jurídica, por no seguir la línea trazada por el supremo interprete.

En este sentido, el principio de seguridad jurídica protege la expectativa y predictibilidad que tiene el ciudadano en su interacción con los poderes del Estado y en la manera en cómo se aplica el derecho.

Pérez Luño destaca que, “la seguridad jurídica deja de concebirse como un mero apéndice resultante del ejercicio de las libertades individuales para devenir en condición necesaria de un sistema de derechos fundamentales plenamente garantizado”. Entonces, la seguridad jurídica es un principio protector de derechos y libertades del Estado Constitucional de Derecho.

Para nuestro ordenamiento jurídico constitucional, el hecho de que la seguridad jurídica no este expresamente prescrita en la constitución no quiere decir que deje de ser un valor central de nuestro Estado, sobretodo porque es un valor que se deriva de la interpretación.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente, “dicho principio puede reconocerse implícitamente incorporado en otras disposiciones constitucionales, como, por ejemplo, en aquellas que disponen la exigencia de tipicidad de infracciones, el respeto del juez predeterminado por la ley, la irretroactividad de las leyes, entre otras” (Caso El Frontón, 2008).

Es así que, por este principio se exige al Tribunal Constitucional tener la certeza en la creación normativa, es decir, sea capaz de predecir al menos mínimamente esta producción, y que esta se realice respetando los derechos y valores del sistema.

9. CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE PRECEDENTES VINCULANTES

Desde un punto de vista procedimental, la nulidad es la consecuencia aplicable ante el alejamiento del contenido de un precedente vinculante en una sentencia. Se incluyen aquellas sentencias definitivas, y se habilita una extensión de plazo de prescripción previsto para la interposición de amparo contra las resoluciones judiciales firmes pero irregulares.

Por otro lado, en un aspecto de afectación a los justiciables, el apartamiento de los precedentes vinculantes conocidos como Caso Apolonia Colca y Caso Minera María Julia por parte de la judicatura, deja en evidente estado de indefensión a los justiciables, al no permitirse la revisión del fondo de la controversia para la efectiva protección de todos los derechos fundamentales.

CAPITULO IV

LA TESIS AMPLIA DEL AMPARO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE INTERPONE AMPARO CONTRA SENTENCIAS QUE RESUELVEN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

1. RELEVANCIA DEL PECEDENTE VINCULANTE DEL CASO CANTUARIAS SALAVERRY (EXP. N° 06167-2005-PHC/TC)

Es necesario entender la legitimación del arbitraje (naturaleza jurídica), porque esto nos dará la pauta que necesitamos de la concepción de esta institución y como se relaciona con el ordenamiento jurídico en general.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el arbitraje se justifica o legitima a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado (como se explicó en el Título I, el Tribunal Constitucional expresamente a prescrito que la naturaleza jurídica del arbitraje es jurisdiccional), de acuerdo al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el inciso 1° del artículo 139° de la constitución, por el cual, se reconoce al arbitraje como una jurisdicción de excepción, por tanto, no se legitima originariamente a partir del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes.

Es así que, el Tribunal Constitucional al emitir la sentencia recaída en el Expediente N° 06167-2005-PH/TC- (Caso Cantuarias Salaverry, 2005) prescribe en su fundamento 11° lo siguiente: “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 jurisprudencial”. Es decir, el máximo intérprete de la Constitución ha reconocido expresamente que la naturaleza jurídica del arbitraje es jurisdiccional, y que, si bien, es necesaria la voluntad expresa de las partes para que se lleve a cabo un arbitraje, es la norma suprema, la que le da su origen al reconocer al arbitraje como jurisdicción especial en el inciso 1° del artículo 139°.

Lo expresado en el párrafo precedente tiene justificación en el fundamento 7 del expediente en mención, en el cual, se prescribe, “(...) el reconocimiento de los fueros especiales como el de las comunidades nativas y campesinas, el militar y el arbitral no vulneran el principio de igualdad ante la ley, siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías al debido proceso y tutela jurisdiccional”. Esta afirmación realizada por el Tribunal Constitucional es de suma importancia, porque, cualquiera de estas jurisdicciones especiales al no cumplir el requisito expreso de asegurar al justiciable todas las garantías al debido proceso y tutela jurisdiccional irían en contra del ideal de protección de los derechos fundamentales, consagrado en la constitución. Por tanto, serían procesos ineficaces y que deberían de desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico, en caso no puedan subsanarse los vicios de los cuales adolecen.

La sentencia en mención también prescribe en el fundamento 9 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”.

Asimismo, el fundamento 14 prescribe que, “El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación de laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas (...)”.

En síntesis, la relevancia del Expediente N° 6167-2005-PH/TC (Caso Cantuarias Salaverry), radica en prescribir que la legitimidad del arbitraje parte a partir de la Constitución, es decir, en el Perú se maneja una tesis jurisdiccional; determinándose que el arbitraje es una jurisdicción especial que debe dotar de garantías a las partes participantes para que no se vulnere su derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, se señala que, a pesar de la jurisdicción especial del arbitraje, este, debe guardar respeto a los principios constitucionales; y que, como jurisdicción especial vinculada a la constitución está sujeta a un control judicial ex post.

2. LA TESIS AMPLIA DEL AMPARO

Con la emisión de la sentencia del 18 de febrero del 2005, expedida por el Tribunal Constitucional y recaída en el Expediente N° 03179-2004-PA/TC (Caso Apolonia Colca), se modificó la línea jurisprudencial del amparo contra resoluciones judiciales.

Esta modificación es referente a una interpretación distinta al texto prescrito en el inciso 2° del artículo 200° de la Constitución Política, específicamente en lo que constitucionalmente se debe entender por procedimiento regular.

La posición que mantenía el Tribunal Constitucional antes de la emisión del precedente objeto de comentario era la siguiente: “(...) si ésta se expide con respeto de los derechos que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos reconocidos en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Lo que venía a significar que mediante el amparo sólo se podía cuestionar resoluciones judiciales si es que, en el momento de expedirse, la irregularidad se materializaba en la afectación de derechos que forman parte de aquél” (Caso Apolonia Colca, 2004).

Esta interpretación jurisprudencial se consagró legislativamente en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sin embargo, a criterio expreso por el Tribunal Constitucional, esta interpretación ha dejado de ser suficiente por dos razones: La primera el diseño constitucional del ámbito de protección del proceso de amparo y la segunda es la eficacia vertical de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho.

Es así que, el diseño constitucional de la protección del amparo se transformó y paso a tener un carácter totalizador, es decir, a comprender la protección de todos los derechos fundamentales que no estén protegidos por otras garantías constitucionales.

Hasta aquí hemos explicado que, el real ámbito de protección del amparo recae residualmente sobre todos los derechos fundamentales que no se vean protegidos por otra garantía constitucional. Por tanto, es cuestionable la viabilidad de la interpretación dada a la parte infine del inciso 2° del artículo 200° de la Constitución, por la cual, se entendía que un proceso judicial era regular cuando era expedido con respeto del derecho a la tutela procesal. Por lo tanto, una sentencia devenía en irregular al ser expedida habiéndose lesionado los derechos conexos a la tutela procesal efectiva.

En este sentido, a criterio del máximo intérprete de la Constitución, esa interpretación no concilia con el ámbito de protección de los derechos fundamentales, es así que, el Tribunal Constitucional prescribe lo siguiente:

“a) (...) los únicos derechos excluidos del control constitucional a través del amparo son los protegidos por el habeas corpus y habeas data; b) (...) no se puede sostener que una resolución judicial devenga de proceso irregular solo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal irregularidad no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional”. (Caso Apolonia Colca, 2004).

Entonces, se ha considerado a nivel constitucional que de la interpretación del segundo párrafo del inciso 2° del artículo 200° de la Constitución se infiera una limitación de la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales, más allá de los derechos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data.

Asimismo, en el fundamento 17 se prescribe:

“La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar eficacia vertical de los derechos fundamentales. Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza pre-estatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución).

En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados de intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever.

Qué duda cabe de que dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Poder Judicial y, con él, todas sus instancias jurisdiccionales, al mismo tiempo que sus órganos administrativos. La cuestión de qué derechos lo vinculan; bien cuando ejerce funciones jurisdiccionales; bien cuando ejerza las funciones administrativas propias a sus actividades de gestión, no puede sino responderse en los mismos términos que habitualmente se efectúa en relación con los demás poderes públicos. Todos los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. De modo que todos los derechos fundamentales (y no sólo los que conforman la tutela procesal) vinculan al Poder Judicial y, en ese sentido, demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de ellos persigue tutelar.

No hay (no puede haber) un solo derecho fundamental que no pueda vincular a los órganos de la jurisdicción ordinaria". (Caso Apolonia Colca, 2004)

Por este motivo, la obligación de todos los jueces es la protección de todos y cada uno de los derechos fundamentales, incluso de aquellos derechos en conflicto que no fueron sometidos a su conocimiento desde el inicio del proceso.

Mismo criterio tiene el Tribunal Constitucional, el cual expresamente prescribe en el fundamento 18 del precedente en comentario: “En efecto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces del Poder Judicial no sólo tienen la obligación de cuidar porque se hayan respetado los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas cuya controversia se haya sometido a su conocimiento, sino también la obligación –ellos mismos– de respetar y proteger todos los derechos fundamentales al dirimir tales conflictos y controversias”. (Caso Apolonia Colca, 2004)

Es así que el Tribunal Constitucional justifica el cambio de tendencia jurisprudencial de una tesis restrictiva del amparo hacia una tesis amplia del amparo.

A criterio personal, la justificación de esta tesis amplia del amparo se encuentra ante la existencia de un vacío, que abre la posibilidad cierta y real de la emisión de fallos contradictorios o lesivos, al contenido constitucionalmente protegido por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por parte de las autoridades encargadas de resolver determinado conflicto jurídico.

Este vacío implica la evidente y posible existencia de excesos o injusticias, por este motivo, considero acertada la postura del Tribunal Constitucional de permitir la protección de cada derecho fundamental dentro del proceso de amparo, cuando se emitan resoluciones judiciales que devengan de un procedimiento irregular, porque, aceptar la existencia de esta tesis en mención implica otorgar una verdadera garantía que sea eficaz para el mejor funcionamiento de nuestro Estado.

En materia arbitral sigue existiendo este vacío, el cual, deja en estado de vulnerabilidad a los derechos fundamentales protegidos por el amparo. En este sentido, y habiéndose explicado que la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional, teniendo en cuenta el principio de supremacía constitucional, y teniendo presente la función protectora de los derechos fundamentales, es necesario que en materia arbitral

se adopte la tesis amplia del amparo a fin de garantizar efectivamente los derechos fundamentales.

Es importante mencionar que, los partidarios de la naturaleza jurídica contractual del arbitraje sostienen la imposibilidad del control constitucional sobre el fondo de la controversia por existencia de una renuncia expresa al momento de que las partes celebran un convenio arbitral, por este motivo, sostienen que no es factible la aplicación de la tesis amplia del amparo, sin embargo, en este punto nos abocaremos a argumentar que el realizar un convenio arbitral no implica una renuncia a la revisión del fondo de una controversia cuando se realiza control constitucional.

Habiendo introducido este punto, es necesario explicar que toda persona tiene la facultad de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para que se resuelvan sus conflictos de intereses o para que se les declare un derecho, a esta facultad se le conoce como derecho a la tutela jurisdiccional.

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

Es así que, debemos tener en cuenta que este derecho fundamental, así como los otros, tiene las características de la universalidad, de imprescriptibilidad, inalienabilidad, inviolabilidad y, el más importante para la presente investigación, la irrenunciabilidad. Los derechos fundamentales son irrenunciables, no pueden negarse o abandonarse por las personas, estos forman parte de la persona humana y su dignidad.

En este sentido, el hecho de que las personas firmen un convenio arbitral no implica una renuncia al pronunciamiento sobre el fondo de una controversia al ejercerse control constitucional porque esto implica una vulneración directa al derecho

fundamental descrito, y pone en una irremediable postura de indefensión a los demás derechos fundamentales que puedan verse vulnerados al momento de interponer un amparo contra las resoluciones que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral. Asimismo, se está incumpliendo con un tratado al cual el Perú está adscrito, y debemos recordar que la cuarta disposición final y transitoria de nuestra constitución expresamente establece que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Es decir, nos encontramos ante un mandato constitucional que ordena al magistrado nacional interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de conformidad con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú.

En síntesis, no puede existir una renuncia a la revisión del fondo de la Litis cuando se celebra un convenio arbitral, porque se afecta directamente la tutela jurisdiccional, en concreto el derecho de acción; asimismo, porque se está incumpliendo un convenio internacional al que el Perú está adscrito; y porque se afecta gravemente el derecho fundamental a acceder a un recurso efectivo que proteja los derechos fundamentales reconocidos no solo internamente sino universalmente.

3. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La Constitución se caracteriza por contener principios informadores o inspiradores antes que por mandatos directos; por lo que es común encontrarnos con muchos aspectos básicos por definir, es así que, generalmente se deben desarrollar los postulados mediante una ley y excepcionalmente tienden a tener una aplicación directa como los derechos fundamentales. Es así que, por esta amplitud o magnitud de normas fundamentales aparecen problemas interpretativos.

Según el jurista Hesse, “Con la interpretación constitucional se busca dar respuesta a las diversas situaciones que se presentan en la aplicación de las normas a una realidad concreta. Por un lado, ella procura comprender teóricamente la norma, y por otro lado, descifrarla en cuanto a su aplicación. Así, la interpretación contribuye a lograr la integración y armonía de los textos con la realidad, y evita la ruptura del orden constitucional. Asimismo, ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente”. Es decir, la interpretación constitucional consiste en determinar o asignar un sentido a las normas contenidas en la norma suprema.

Interpretar la Constitución es una necesidad y a la vez condición sine qua non para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derecho. Su aplicación supone el dominio de técnicas y procedimientos complejos a los que habrá de recurrir el intérprete constitucional en su afán de encontrar respuesta a los problemas jurídicos de relevancia constitucional.

Al respecto de este tema, el Tribunal Constitucional señala:

“F.40.- La Constitución es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución.

F.41.- Pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no solo negaría su condición de norma jurídica – en directa contravención de sus artículos 38°, 45° y 51°; sino que desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley

antes de aplicarla". (Caso Ayacucho Pedro José Mendoza y ciudadanos, 2006).

En este sentido, la finalidad de la interpretación constitucional es la de encontrar respuestas correctas a posibles dudas en la aplicación de las normas constitucionales; teniendo como objetivo fundamental que la Constitución dure y, por consiguiente sea respetada. Permitiendo la supervivencia de la norma suprema al darle la oportunidad de adaptarse al cambio producido por el paso del tiempo, de tal forma que, sirva a la comunidad por todo el tiempo posible sin llegar a desnaturalizar o quebrantar su esencia.

La interpretación Constitucional exige que el intérprete recurra al auxilio de principios modernos que le sirvan de orientación en su desenvolvimiento; para justificar la presente investigación utilizaremos los siguientes:

3.1.PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Por este principio la norma fundametal debe ser considerada como parte de un conjunto o de un todo en la que debe estar situada, de tal manera que ella sea interpretada en concordancia y no en contradicción con la misma.

“El criterio de unidad exige resolver toda aparente tensión entre sus disposiciones optimizando su contenido normativo en conjunto, teniendo presente que, en ultima instancia, todo precepto constitucional se encuentra orientado a proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho a la dignidad humana”. (Caso Lizana Puelles, 2015).

Por tanto, en virtud del principio de unidad de la constitución al existir conflicto entre disposiciones o criterios normativos (tesis amplia y restrictiva del amparo) debe preferirse aquella cuyo contenido se encuentre más acorde al sentido normativo de la Constitución en su conjunto.

En este sentido, el principio se aplica al caso en concreto porque la línea de la finalidad de la constitución es controlar, regular y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; y entendiendo que al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución viene a ser norma suprema considerada como un todo armónico, y que el arbitraje como jurisdicción especial reconocida constitucionalmente es parte de la misma Constitución. No se puede pretender que al ejercer control constitucional a través de la interposición de un amparo contra resolución que resuelve el recurso de anulación de laudo arbitral no se revise el fondo de la controversia y se aplique la disposición del artículo 4° del Código Procesal Constitucional, restringiendo lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 200° de la Constitución, más aun cuando existe un criterio jurisprudencial reconocido a través de un precedente vinculante que establece una interpretación amplia del amparo para lograr la efectiva protección de derechos fundamentales.

3.2 PRINCIPIO DE EFICACIA INTEGRADORA

“Este principio consiste en valorar el mantenimiento de la unidad política de la constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico políticas que promuevan la integración social y la unidad de la constitución”. (Palomino Manchego, 2006).

Es decir, hay que privilegiar aquellas interpretaciones o soluciones que se orientan a crear, reforzar o mantener la unidad política de la comunidad, es decir, rechazar aquellas interpretaciones que entorpezcan el proceso de formación de la unidad política.

En este sentido, por este principio y teniendo en cuenta que la constitución es un cuerpo de normas jurídicas fundamentales que contienen los derechos esenciales de las personas; y siendo el fin supremo del Estado y la sociedad la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad. Ante el conflicto jurídico de decidir si se aplica la tesis amplia o restrictiva del amparo para revisar el fondo de la controversia cuando se interponga un amparo frente a una sentencia que resuelva el recurso de anulación de laudo arbitral, necesariamente se debe preferir aquella solución orientada a reforzar y mantener la unidad de la Constitución, por tanto, se debe aplicar el criterio jurisprudencial de la tesis amplia del amparo cuando se interponga el amparo frente a las sentencias descritas anteriormente.

3.3 PRINCIPIO DE FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

“Se preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales, en función de las relaciones sociales y la voluntad de Constitución”. (Palomino Manchego, 2006).

Es decir, se obliga al interprete a priorizar en la solución de los problemas aquellos puntos de vista que contribuyan a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Aquí cabe preguntarnos lo siguiente: ¿tiene algún sentido reconocer que la constitución tiene carácter jurídico supremo, para luego afirmar que existen actos de poderes públicos o de particular que escapan al control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional?

El hecho de afirmar que existen actos de alguna entidad estatal o particular cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional,

supone sostener, que para tales actos la Constitución a perdido su calidad de norma jurídica suprema, para volver a ser una mera carta política incapaz de vincular al poder.

A fin de justificar lo antes dicho, el tribunal constitucional señala que, “A todo derecho, valor o principio constitucional, corresponde un proceso constitucional que le protege. La judicialización de la Constitución o, para ser exactos, la de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad y la de los derechos fundamentales reconocidos, no está sujeta a los pareceres de intereses de particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos previstos en la Carta Fundamental” (Exp- N° 5854-2005-PA/TC).

Por tanto, en virtud de este principio y lo expuesto anteriormente para el caso materia de la presente investigación, la máxima eficacia del inciso 2° del artículo 200° de la Constitución Política que prescribe, “2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.”, se logra al adoptar el criterio jurisprudencial de la Tesis Amplia del Amparo; y no aceptar lo señalado implicaría que la Constitución Política a perdido su calidad de norma suprema.

4. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales constituyen hoy en día el concepto que engloba los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos a nivel nacional. Ambas clases de derechos fundamentales son, aunque con diversa intensidad, parte integrante necesaria del ordenamiento jurídico de todo Estado Constitucional de Derecho.

Asimismo, estos derechos constituyen la estructura a partir de la cual se especifica y asegura las libertades y derechos de los ciudadanos, instituyendo procedimientos e instituciones que aseguren la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, como premisa o núcleo sistémico para la actividad interpretativa de todo ordenamiento jurídico.

En este sentido, los principios que se han establecido para la correcta interpretación de los derechos fundamentales, en un Estado Constitucional de Derecho, y aplicables a la presente investigación son los siguientes:

4.1 PRINCIPIO DE PRO HOMINE

“Por este principio se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, es decir, debe interpretarse en el sentido que más favorezca a la persona cuando se trata de reconocer sus derechos fundamentales” (Palomino Manchego, 2006).

Entonces, en el presente trabajo de investigación existe un debate de si debe aplicarse una tesis restrictiva del amparo o una tesis amplia del amparo, debido a que el Tribunal Constitucional con la emisión del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 00142-2011-PA/TC ha dejado

abierta la posibilidad de interponer amparo contra las sentencias que resuelvan un recurso de anulación de laudo arbitral.

Siendo mi postura la de optar por la tesis amplia del amparo, y es aquí donde es aplicable el principio de pro homine, porque en virtud de este principio una norma protege mejor los derechos fundamentales cuando se amplía el perímetro materialmente tutelado por el derecho, en otras palabras el ámbito de la realidad protegido por el derecho.

Concretamente sería de la siguiente manera, tenemos la Tesis Restrictiva por la cual solo se tutelan derechos conexos a la tutela procesal efectiva, y por el otro lado la Tesis amplia por la cual no solo se tutelan no solo los derechos conexos a la tutela procesal, sino, los diferentes a estos derechos a excepción de los protegidos por el habeas corpus y el habeas data. En virtud del principio de pro homine se debe preferir aquella norma que mejor protege o genere la protección más amplia de los derechos fundamentales. Es necesario mencionar que, de no preferirse la tesis amplia, se puede generar un estado de indefensión debido a que no existiría un recurso al cual acceder si una sentencia que resuelve el recurso de anulación del laudo arbitral es irregular.

4.2 PRINCIPIO DE POSICIÓN PREFERENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Los derechos fundamentales gozan de una posición preferente en el ordenamiento jurídico. Desde una perspectiva estrictamente formal, ello se deriva de la ubicación de los derechos dentro del texto constitucional, y desde una perspectiva material, de la instrumentalidad del ordenamiento estatal”. (Aguila Grados, 2007).

Es así que, los derechos fundamentales son el reflejo jurídico de los valores éticos de libertad y dignidad básicos en la sociedad democrática, por ello, imponen la exigencia de que todo ordenamiento jurídico deba ser interpretado de conformidad con los derechos fundamentales.

En este sentido, en un Estado Constitucional de Derecho y en virtud del presente principio, sería contradictorio admitir que en materia arbitral se deje en estado de indefensión algún derecho fundamental. En el presente trabajo de investigación se ha ido mencionando que estamos frente a un vacío del derecho en cuanto a protección de derechos fundamentales en materia arbitral, por lo tanto, a efectos de no vulnerar este principio la opción más idónea es adoptar el criterio jurisprudencial de la tesis amplia del amparo.

4.3. PRINCIPIO DE FUERZA EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales son de gran abstracción y generalidad, por eso implica un amplio margen para la acción del intérprete” (Palomino Manchego, 2006).

Este principio contiene dos subprincipios: El primero es la titularidad de los derechos fundamentales, por el cual, la fuerza expansiva de los derechos fundamentales se proyecta en el ámbito de la titularidad de dichos derechos, es decir, si los derechos fundamentales se concretan en cada momento histórico valores como la libertad, igualdad, dignidad, es dable entonces entender que, prima facie, es el ser humano el titular de los derechos que la Constitución reconoce. Por otro lado, el segundo subprincipio es el de eficacia vertical y horizontal de los derechos

fundamentales, por el cual, la fuerza expansiva de los derechos fundamentales predica que los derechos fundamentales no sólo deben entenderse como derechos públicos subjetivos, esto es, como derechos que sólo se oponen al Estado y a sus poderes públicos, sino también como derechos subjetivos que se irradian en la relación entre particulares.

En este sentido, en virtud de estos subprincipios el ser humano a través de la historia se ha consagrado como titular de los derechos reconocidos universalmente y además que la constitución de cada país le reconoce en su ordenamiento jurídico interno, y asimismo, goza de todos los recursos que le ayuden a la protección de los derechos fundamentales; y la fuerza expansiva de estos derechos fundamentales se irradian tanto en la relación del Estado y sus poderes públicos como en la relación con los particulares, por tanto, en materia arbitral (relación entre particulares) la adopción de la tesis amplia del amparo es la más adecuada para respetar el reconocimiento de derechos universales adquiridos a través del tiempo.

4.4 INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Cuando el Estado incorpora en el ordenamiento jurídico interno los derechos promulgados por la Convención internacional de los Derechos Humanos, el derecho interno ya no queda cerrado en la Constitución, sino coordinado y compatibilizado con el Derecho Internacional, ya que como prescribe el artículo 55° de la Constitución Política, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”; esto significa que los derechos, criterios y disposiciones interpretativas

previstas en los tratados tienen que ser necesariamente instrumentalizados por los órganos de jurisdicción interna.

En este sentido, teniendo en cuenta que el inc. 1 del artículo 25° de la Convención Internacional de los Derechos Humanos prescribe, “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Y habiendo explicado que el recurso de anulación de laudo arbitral no es una vía específica igualmente idónea al amparo y que la tesis restrictiva del amparo no es la línea jurisprudencial más idónea para proteger los derechos fundamentales para el caso en concreto; la única opción válida para ofrecer un recurso efectivo que ampare los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se interponga amparo contra las sentencias que resuelvan el recurso de anulación de laudo arbitral será la adopción de la tesis amplia del amparo.

CAPITULO V

MARCO METODOLOGICO

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.1 POR SU PROFUNDIDAD

Estamos ante una investigación descriptiva porque se descompone el problema jurídico a sus particularidades para el análisis correspondiente, concretamente hemos subdividido el enunciado del problema para conseguir los fundamentos jurídicos que permitan la revisión del fondo de la controversia en materia arbitral, cuando se cuestionen mediante amparo una sentencia que resuelva el recurso de anulación de laudo arbitral.

2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Estamos ante un diseño de investigación no experimental, porque no realizamos una manipulación de las variables, nos limitamos a indagar la relación causa efecto de nuestras variables para poder arribar a las conclusiones correctas.

3. MATERIAL

3.1 MATERIAL DE ESTUDIO

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Procesal Constitucional
- Decreto Legislativo N° 1071 – Ley General de Arbitraje
- Expediente N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia)
- Expediente N° 03179-2004-AA/TC (Caso Apolonia Colca)
- Expediente N° 06167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry)

4. MÉTODOS

4.1 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

4.1.1 DEDUCTIVO

“Consiste en descomponer formal e idealmente los hechos en busca de la causa. El proceso del razonamiento deductivo está condicionado por la actividad cognoscitiva; constituye uno de los que pueden aplicarse en la estructuración del conocimiento científico” (RAMOS SUYO, 2014).

La presente investigación es deductiva porque explicando el contexto jurídico en el que se encuentra el amparo arbitral contra las sentencias sobre recurso de anulación se busca dar suficientes fundamentos jurídicos para lograr garantizar los derechos fundamentales en las sentencias sobre recurso de anulación en la vía arbitral.

4.1.2 ANALÍTICO

“Consiste en la descomposición, separación, aislamiento del conocimiento a priori en los elementos del conocimiento puro del entendimiento. Se le libera o se le desata cada uno de los elementos que integraban la complejidad del objeto”. (RAMOS SUYO, 2014).

La presente investigación es analítica porque estamos describiendo la problemática en relación al amparo arbitral contra las sentencias sobre recurso de anulación para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales.

4.1.3 SINTÉTICO

“Referido a la síntesis. La ventaja de este método relevante, tiene mérito para la exposición clara y facilita el acto probatorio. Se procede por este método cuando se tiene la necesidad de ejecutar la acción de combinar y

unificar los datos e informaciones, que fueron aislados en el análisis”.

(RAMOS SUYO, 2014).

La presente investigación es sintética porque una vez hecho el análisis del planteamiento del problema hemos conseguido resumir toda la problemática a un enunciado.

4.2 MÉTODOS DE JURÍDICOS

4.2.1 EXEGÉTICO

Consiste en la interpretación de las normas jurídicas, es decir, el derecho se limita al estudio y análisis de las disposiciones que rigen una situación.

La presente investigación utiliza el método exegético porque estamos realizando interpretaciones de los precedentes vinculantes Exp. N° 00142-2011-PA/TC (Caso María Julia), Exp. N° 03179-2004-AA/TC (Caso Apolonia Colca), Ley General de Arbitraje, la Constitución Política del Perú de 1993, y el Código Procesal Constitucional, a fin de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales a través del amparo cuando cuestionen las sentencias sobre recurso de anulación.

5. RECOLECCIÓN DE DATOS

Para que en la presente investigación se lograra conseguir la recolección de datos se utilizaron las siguientes técnicas e instrumentos:

Técnicas

- Fichaje:

Esta técnica ha permitido una ordenada y correcta planificación de toda la información contenida en la bibliografía, acerca de todos los conceptos manejados en la presente investigación.

- Análisis de contenido:

Esta técnica ha sido empleada para la recopilación de información contenida en los precedentes vinculantes de los Casos Cantuarias Salaverry, Apolonia Colca y Minera María Julia.

Instrumentos

- Ficha:

Es un instrumento material o virtual en la cual se recogen los datos para la realización de la investigación.

- Protocolo de contenido:

Es instrumento que sirve de vehículo para levantar los datos o información contenido en las resoluciones.

6. PROCESAMIENTO DE DATOS

En la presente investigación se hizo un análisis e interpretación de todos los datos obtenidos a través de las técnicas e instrumentos.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

- El Precedente Vinculante recaído en la Sentencia N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia), al permitir la interposición del amparo contra sentencias que resuelven el recurso de anulación de laudo arbitral ha abierto la puerta a un efectivo control constitucional que permita proteger los derechos fundamentales que puedan verse vulnerados, y así llena el vacío legal que deja en estado de indefensión a quienes puedan verse afectados en su derecho.
- La importancia del Control Constitucional en el arbitraje radica en su condición de jurisdicción especial reconocida por la Carta Magna. Por tanto, de conformidad con el Principio de Supremacía Constitucional, la defensa de la Constitución y la tutela de derechos fundamentales constituye un deber y potestad de todo órgano jurisdiccional y de todo proceso jurisdiccional. Es decir, el arbitraje está sometido a las disposiciones constitucionales que establecen los valores, derechos y principios que dan sustento y razón de ser a nuestro Estado Constitucional de Derecho.
- La existencia de los precedentes vinculantes se justifica en su carácter subsidiario de normas ante un determinado vacío del derecho.
- Los precedentes vinculantes vienen a ser de observancia obligatoria debido a que contienen un alto valor normativo arribado por el máximo intérprete de la Constitución, así mismo, se tiene la necesidad de preservar la igualdad en la aplicación de la ley, y porque, es necesario brindar seguridad jurídica al ciudadano en su interacción con los poderes del Estado en relación a la aplicación del derecho.

- El fundamento jurídico que argumenta la protección de los derechos fundamentales a través del amparo se encuentra en el criterio normativo de la tesis amplia del amparo, porque, va en concordancia con el fin del Estado Constitucional de Derecho y mantiene la unidad de la Constitución al otorgar preferencia a los planteamientos que ayudan a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales en pro de los derechos fundamentales.
- Otro fundamento jurídico que argumenta la protección de los derechos fundamentales a través del amparo es la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, motivo por el cual, ante la pluralidad de criterios contradictorios se debe preferir la interpretación más extensiva o favorable a la protección de derechos fundamentales.
- Otro fundamento jurídico que argumenta la protección de los derechos fundamentales a través del amparo es la no calidad de vía igualmente satisfactoria del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, porque, el acceso a un recurso efectivo que permita la protección de los derechos fundamentales es un derecho universalmente reconocido.

2. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta que la dignidad de la persona humana es el fundamento de los derechos fundamentales y no se podría obviar su defensa o limitar la misma, se recomienda que la ley de la materia establezca un criterio uniforme y orientado a llenar el vacío normativo en la forma en que se deben garantizar los derechos fundamentales, incluyendo una disposición expresa que adhiera el amparo arbitral bajo el criterio de la Tesis Amplia del Amparo a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales en un proceso arbitral.

CAPITULO VII

BIBLIOGRAFIA

- ✓ Abad Yupanqui, S., Danós Ordóñez, J., Eguiguren Praeli, F., García Belaunde, D., Monroy Gálvez, J., & y Oré Guardia, A. (2003). *Código Procesal Constitucional: Anteproyecto y legislación vigente*. Lima: Palestra.
- ✓ Aguila Grados, B. (2007). *El ABC del Derecho Constitucional*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- ✓ Bullard Gonzales, A. (2012). *El Control Judicial del Arbitraje*. Lima: Palestra.
- ✓ Caso Apolonia Colca, Exp. N° 03179-2004-PA/TC (Tribunal Constitucional 14 de Mayo de 2004).
- ✓ Caso Ayacucho Pedro José Mendoza y ciudadanos, Exp. N° 00030-2006-AI/TC (Tribunal Constitucional 04 de Enero de 2006).
- ✓ Caso Cantuarias Salaverry, 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 10 de Mayo de 2005).
- ✓ Caso El Frontón, Exp. N° 03173-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 11 de Diciembre de 2008).
- ✓ Caso Lizana Puelles, Exp. N° 05854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 08 de Noviembre de 2015).
- ✓ Caso Minera María Julia, 00142-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Septiembre de 2011).

- ✓ Doury, M. (1998). El argumento de autoridad en situación: el caso del debate mediático sobre astrología. *Revista del Centro de Ciencias del Lenguaje*, México.
- ✓ García Toma, V., & García Yzaguirre, J. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ✓ Gonzales Montes, J. L. (2008). *El Control Judicial del Arbitraje*. Madrid: Iberoamerica.
- ✓ Lucas Verdú, P. (2000). *Manual de Derecho Político*. Madrid: Tecnos.
- ✓ Municipalidad Distrital de Lurín contra Otras Municipalidades, Exp. N° 00024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 17 de Noviembre de 2003).
- ✓ Ortecho Villena, V. J. (Trujillo). *Procesos Constitucionales y su Jurisdicción*. 2007: RODHAS.
- ✓ Palomino Manchego, J. (2006). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Lima: GRIJLEY .
- ✓ Pele, A. (2015). Kant y la Dignidad Humana. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 34.
- ✓ PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A., 04195-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de Julio de 2006).
- ✓ RAMOS SUYO, J. (2014). *ELABORE SU TESIS EN DERECHO . PRE Y POSTGRADO*. LIMA: SAN MARCOS.
- ✓ Redondo, M. (2008). *Razones y Normas*. Lima: Hermeneia Editores.

- ✓ Roca Martínez, J. M. (1992). *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*. Barcelona: Bosch Editores S.A.
- ✓ Smend. (1985). *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: CEC.
- ✓ VALLE -RIESTRA, J., CARRUITERO LECCA, F., & ÁNGELES GONZÁLES, F. (2006). *Código Procesal Constitucional Comentado*. Lima: Ediciones Jurídicas.