



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

¿Cabe el control constitucional en el arbitraje?

AUTORA:

Salazar Cueva, María del Carmen

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del Título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTORA:

Nuques Martínez, Hilda Teresa

Guayaquil, Ecuador

22 de febrero de 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Salazar Cueva, María del Carmen**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____

Nuques Martínez, Hilda Teresa

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 22 días del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Salazar Cueva, María del Carmen**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **¿Cabe el Control Constitucional en el Arbitraje?**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 22 días del mes de febrero del año 2018

LA AUTORA

f. _____

Salazar Cueva, María del Carmen



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Salazar Cueva, María del Carmen**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **¿Cabe el Control Constitucional en el Arbitraje?**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 22 días del mes de febrero del año 2018

LA AUTORA:

f. _____

Salazar Cueva, María del Carmen

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento: Tesis Borrador - Salazar Maria final.docx (D35839247)', 'Presentado: 2018-02-22 12:17 (-05:00)', 'Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: Tesis María del Carmen Salazar. [Mostrar el mensaje completo](#)'. Below the message, a green box indicates '0%' of the 11 pages are composed of text from 0 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (Source List) panel is visible, with a 'Bloques' (Blocks) tab selected. The list is currently empty, showing only headers: 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. At the bottom, a toolbar contains icons for navigation and actions, including a warning icon for '1 Advertencias...', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____
Nuques Martínez, Hilda Teresa
Docente – Tutor

f. _____
Salazar Cueva, María del Carmen
Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme las fuerzas necesarias para culminar esta etapa.

A mis padres, por su apoyo incondicional en todo este trayecto,

Por sus consejos y amor constante, por darme la fuerza necesaria

Para seguir adelante.

A mi esposo, que en todo momento fue mi sostén y mi roca,

Quien me ayudo y calmó en los momentos más duros.

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado a dos personas, a mis padres, que gracias a su esfuerzo y dedicación he logrado alcanzar una meta más en mi vida. A mi esposo, quien, sin su ayuda, no podría haber culminado esta etapa.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE DE WRIGHT
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

MARÍA ISABEL NUQUES MARTÍNEZ
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2017

Fecha: 22 de febrero de 2018

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**¿Cabe el control constitucional en el arbitraje?**”, elaborado por la estudiante **Salazar Cueva, María del Carmen** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTORA

f. _____

Nuques Martínez, Hilda Teresa

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I	14
Naturaleza del arbitraje	14
Teoría jurisdiccional	14
Teoría contractualista	15
Teoría mixta o híbrida	15
Teoría autónoma	16
¿Son actos de autoridad las actuaciones de los árbitros?	16
Incompatibilidad de las instituciones	18
CAPÍTULO II	22
Caso Perú - Exp. N.º 00142-2011-PA/TC	22
Caso Ecuador - Sentencia No. 169-12-SEP-CC, caso No. 1568-10-EP	25
CONCLUSIÓN	28
REFERENCIAS	29

RESUMEN

El Derecho Constitucional se ha ido expandiendo con gran velocidad dentro de la esfera privada, intentando abarcar al derecho arbitral. Ambas instituciones, dada su naturaleza pertenecen a un área distinto, de tal forma que el derecho arbitral está circunscrito dentro la esfera privada y el derecho constitucional está circunscrito dentro de la esfera pública. A pesar de que pertenecen a instituciones distintas, el Tribunal Constitucional de Perú, reiteradas veces ha manifestado la jurisdicción en el arbitraje, otorgándole atribuciones a los árbitros idénticas a la de los jueces ordinarios, y de esta forma sus actos puedan quedar bajo la tutela del Derecho Constitucional. En Ecuador se ha reconocido la naturaleza privada de la institución del arbitraje, no obstante, se ha planteado la posibilidad de que se puedan conocer Acciones Extraordinarias de Protección contra las posibles vulneraciones de los árbitros a los derechos fundamentales, abriendo un campo tan extenso, que podría vulnerar la naturaleza y el objetivo del arbitraje. Los planteamientos tanto de la Corte Constitucional en el Ecuador, como el Tribunal Constitucional de Perú son vacuos, pues no se logra entender porque las actuaciones de los árbitros son similares a la de los jueces, cuando a los árbitros se les ha extirpado del imperium, facultad necesaria que tienen los jueces para hacer cumplir sus decisiones.

Palabras claves: Derecho Constitucional, arbitraje, res publica, res privada, control constitucional, imperium, juez privado, jueces ordinarios, derechos fundamentales.

ABSTRACT

Constitutional Law has been expanding with great speed within the private sphere, trying to encompass arbitral law. Both institutions, given their nature belong to a different area, in such a way that arbitral law is circumscribed within the private sphere and constitutional law is circumscribed within the public sphere. Despite belonging to different institutions, the Constitutional Court of Peru has repeatedly stated the jurisdiction in the arbitration, granting powers to the arbitrators identical to that of the ordinary judges, and in this way their acts may be under the protection of the Constitutional Right. In Ecuador, the private nature of the arbitration institution has been recognized; however, the possibility has arisen that Extraordinary Protection Actions may be introduced against the possible violations of the fundamental rights by the arbitrators, opening such a large field, which could violate the nature and purpose of arbitration. The proposals of both the Constitutional Court in Ecuador and the Constitutional Court of Peru are vacuous, because it is not possible to understand why the actions of the arbitrators are similar to that of the judges, when the arbitrators have been removed from the imperium, the necessary power that judges possess to enforce their decisions.

Keywords: Constitutional Law, arbitration, public res, private res, constitutional control, imperium, private judge, ordinary judges, fundamental rights.

¿CABE EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE?

INTRODUCCIÓN

La supremacía de la constitución permea todo el sistema jurídico, y ha recibido tal importancia tanto en nuestra legislación como en el resto de los países de Latinoamérica, que parece imposible que no tenga relación con el "derecho arbitral"; sin embargo, dada la naturaleza de cada una de estas instituciones, cabe plantearse si es posible la intromisión del control constitucional en el derecho arbitral.

Para efectos del presente trabajo se comenzará planteando los principales problemas que existen con respecto a la relación del arbitraje y el derecho constitucional, para después abarcar la situación en el Ecuador.

La Corte Constitucional de Ecuador en sentencia No. 169-12-SEP-CC, caso No. 1568-10-EP, se cuestiona si la Acción Extraordinaria de Protección es adecuada para conocer vulneraciones a derechos constitucionales que pudieren estar contenidas en laudos arbitrales. La respuesta de la corte es afirmativa; reconociendo que los laudos arbitrales tienen la misma fuerza que una sentencia ejecutoriada y que, por lo tanto, pueden ser impugnados por medio de la Acción Extraordinaria de Protección. Esto tiene su fundamento en el Art. 437 de la Constitución Ecuatoriana, en el que podía presentarse la AEP contra "resoluciones con fuerza de sentencia", lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional.

Cabe añadir que, dada la naturaleza del árbitro, sus actuaciones están dentro de la esfera de lo privado, lo que se distingue de manera abismal con la naturaleza del juez, cuyos actos están sujetos al control constitucional, y por tanto se encuentran circunscrito dentro de la esfera de la "res pública", y donde su control sólo debería caber de manera local, y no internacional, que es hacia donde el arbitraje va dirigido.

CAPÍTULO I

Naturaleza del arbitraje

La naturaleza del arbitraje a nivel doctrinario sigue siendo de difícil discernimiento, no hay un punto en común, más bien, ha dependido mucho la naturaleza que se adopte en las distintas legislaciones, para aceptar o no un control por parte del Estado.

Según la doctrina existen cuatro teorías de la naturaleza del arbitraje: (a) la teoría jurisdiccional, (b) la teoría contractualista, (c) teoría mixta o híbrida, y (d) teoría autónoma.

Teoría jurisdiccional

Esta teoría le reconoce una naturaleza jurisdiccional al arbitraje, “el origen de la institución, su posibilidad de existencia, apoyo estatal y regulación de los actores principales (el árbitro y el juez) es similar, y en ocasiones idéntica.... es una función del Estado controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción” (González de Cossío, 2007, p. 14).

Para la teoría jurisdiccional la autorización que le otorga el Estado, es un acto de justicia delegada, los árbitros vendrían a ser verdaderos jueces, no solo porque las partes les hayan otorgado esa facultad, sino que el mismo Estado le ha reconocido ese carácter jurisdiccional, a diferencia de la teoría contractualista que no ve en la actividad de los árbitros la misma que en los jueces.

Los árbitros vendrían a tener jurisdicción porque cumplen la misma actividad que los jueces ordinarios, sus laudos son de última instancia, producen ejecutoria y cosa juzgada. Para Gimeno Sendra, los actos que ejecutan los árbitros, vienen a ser actos de autoridad, a pesar de no contar con “potestas” (Gimeno, Moreno, Almagro, & Cortes, 1990, p. 660). Reconocerles autoridad a los árbitros, es reconocer que poseen jurisdicción, y que sus actuaciones son las mismas que las de los funcionarios públicos.

Teoría contractualista

Para la teoría contractualista, el arbitraje tiene naturaleza contractual, solo existe y se regula dependiendo de la continuada “existencia de la voluntad de las partes”, su génesis viene siendo un “contrato de compromiso”, elevando el carácter privado de la institución. Esto se aplica en el origen y en la calificación de los árbitros. Para González de Cossío (2007) la teoría contractual se basa en dicha voluntad, es su fundamento y, por tanto, niega un control del Estado:

“es la autonomía de la voluntad la que da origen a dicho sistema de justicia privada. Quienes apoyan esta teoría niegan la supremacía o control del Estado sobre el arbitraje y consideran que la esencia del arbitraje radica en la voluntad y consentimiento de las partes” (p. 14).

La teoría contractualista no ve a los árbitros como jueces, sino como simples particulares, que por tal no se los puede denominar funcionarios públicos o del Estado, ya que el árbitro carece de una de las más importantes características que tiene la jurisdicción y del que gozan los jueces, el *imperium*. La falta de imperium de los árbitros, ha hecho que esta teoría encontrara fuerza, en la imposibilidad de los árbitros de hacer cumplir sus laudos. Además, esta teoría encuentra que los laudos y los fallos no son equiparables, pues el laudo vendría a ser el cumplimiento de un contrato judicialmente. Roque Caivano (1993), aseguró que existe efectividad en los laudos, a pesar de no ser equivalente a los fallos, dado que hay un compromiso por ambas partes (p. 66).

Teoría mixta o híbrida

Para la teoría mixta los árbitros son sólo tomadores de decisiones que realizan una función cuasi-judicial pero que carece de poder judicial (estatal) alguno, dado que no existe delegación de poder estatal.

Teoría autónoma

El arbitraje tiene carácter autónomo, pero le reconoce elementos jurisdiccionales y contractuales al arbitraje, se asemeja a la teoría mixta, pero con un enfoque intermedio entre legal y empresarial. Lo que pretende es armonizar ambas posturas.

¿Son actos de autoridad las actuaciones de los árbitros?

Tanto el arbitraje y los procesos ordinarios son métodos heterocompositivos, que se diferencian en su fuente inmediata de designación. Por un lado, tenemos que los jueces están designados por norma constitucional y legal, mientras que los árbitros tienen su designación inmediata de manera convencional. Esto ha llevado a la confusión de que los árbitros tienen las mismas facultades que los jueces ordinarios y que sus actos, pueden ser considerados como actos de autoridad, revestidos de poder.

No obstante, el árbitro es considerado por un gran sector de la doctrina como un "juez privado", distinto del ordinario, porque se encuentra dotado de elementos como la "notio" y la "juditio", pero careciendo del más importante el "imperium" (característica importante del juez ordinario), que obliga a las partes a cumplir con la resolución que se ha establecido. La notio, le da la facultad de un juez de conocer un asunto, mientras que la juditio es la facultad de juzgar un caso. Haberle extirpado una de las características más importante al árbitro, hace cuestionarnos si sus actos pueden ser considerados como actos de autoridad.

Un sector de la doctrina no considera que el carecer del imperium sea un impedimento para no considerar al árbitro como un actor de autoridad y más bien lo equiparan a la misma actividad que desempeñan los jueces,

“Median razones suficientes para fundamentar la naturaleza jurisdiccional del proceso arbitral. En efecto, aun cuando el árbitro carece de ‘imperium comprensivo’, a su vez, de la ‘coertio’ y de la ‘executio’ su actividad ‘es sustancialmente equiparable a la fundamental que cumplen los órganos judiciales, y que incluso en determinados casos agota la función de estos’.

Los laudos arbitrales participan de la obligatoriedad que caracteriza los actos de autoridad, que es extraña a los contratos". (Guzmán, 2013, p. 458).

Aunque el criterio anterior equipara la función de los árbitros a los órganos judiciales, no es el más acertado, pues el árbitro sigue siendo un "juez privado", designado por particulares, y que por sí mismo está imposibilitado de ejecutar el laudo.

Para que un acto sea considerado de autoridad, debe poseer coertio y executio, tal como Carlos de Silva establece: "El acto de autoridad sólo se da cuando el Estado, a través de sus órganos competentes, otorga la coercitividad del acto y ordena la ejecución, con o sin voluntad de los particulares" (de Silva Nava, 2002, p. 163).

Se ha llegado a la confusión de admitir un control constitucional si se acepta que los árbitros poseen jurisdicción, ya que se equipara su actividad a la de los órganos estatales. Los árbitros contarían con el mismo poder y jurisdicción que cuentan los jueces ordinarios, y esto sería un argumento para que los mecanismos de control constitucional (cuyo objetivo es el freno del poder público arbitrario o lesiones de derechos fundamentales) se implementen. Por tanto, un criterio acertado, sobre la naturaleza del árbitro y su actividad es la siguiente:

El árbitro no es funcionario del Estado ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral no pueden revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que sin él su naturaleza privada asume su contenido; de suerte que, entonces el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica que es acogida por el Estado si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley.... Esa preparación lógica no es, por sí misma, acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio puesto que no puede examinar coactivamente testigos, ni practicar inspecciones oculares, etc.; y sus laudos son actos privados, puesto que

proviene de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido a la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida a los órganos del mismo. (Tribunales Colegiados de Circuito, 2002, p. 1317)

El árbitro por tanto no puede ser equiparado a la función de los órganos judiciales, ya que su designación proviene de la convención, es decir de la voluntad de las partes de someter sus controversias a un método alternativo para poner fin a dichas controversias. El árbitro es un particular más, que no posee jurisdicción, para hacer cumplir lo dictado u ordenado, y que se vale de la jurisdicción ordinaria para hacer ejecutables sus laudos.

Incompatibilidad de las instituciones

Existe una incompatibilidad entre ambas instituciones, mientras el derecho arbitral pertenece al derecho privado, el derecho constitucional está inmerso en la esfera pública. Sin embargo, con las nuevas tendencias constitucionales se ha querido traspasar estos límites, abarcando el derecho constitucional y en especial el control de la constitucionalidad de los actos al derecho privado, y por tanto al arbitraje; atacando a su naturaleza y a su derecho de ir a una justicia alternativa fuera de los tribunales ordinarios que la propia Constitución del Ecuador ha reconocido en su Art. 190: "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos". Esto tiene su justificación, pues lo que se aspira es velocidad, onerosidad y efectividad.

Además, el derecho constitucional necesita un régimen especial para hacer respetar los derechos humanos, dicho régimen está dividido en sustantivo y adjetivo. El sustantivo es la 'garantía individual', el adjetivo en nuestro país es la Acción Extraordinaria de Protección, que ha causado una serie de dudas con respecto a su aplicación en el derecho arbitral, con el artículo 437 de la Constitución: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia".

Las resoluciones con fuerza de sentencia se equiparan en Ecuador a los laudos que emiten los árbitros, aun cuando los árbitros no pueden ser considerados como órganos estatales y no cumplan una función jurisdiccional.

En México para que se aplique la teoría de la Garantía Individual, es necesario primero reconocer los tipos de relaciones existentes para su aplicación material. Así tenemos que existen tres tipos de relaciones: las relaciones supra-subordinación, de coordinación, y las supraordenación.

- Relaciones de coordinación: Estas relaciones se dan entre gobernados, y no hay un control constitucional.
- Relaciones de supra-subordinación: Son las relaciones que existen entre entes públicos y entes privados. Gobernados y gobernantes. Para González de Cossío, "Es en ésta donde caben las garantías individuales propiamente entendidas" (González de Cossío, Paulsson, Siqueiros y, España, 2014, p. 1075).
- Relaciones de supraordenación: Son las relaciones que existen entre entes públicos, pueden ser locales o internacionales, incluyendo a sus órganos.

Las garantías individuales se encuentran dentro de las relaciones de supra-subordinación, como un freno al poder público, de los órganos estatales contra los ciudadanos, y no es el caso de los árbitros.

El árbitro sigue siendo un particular que asiste a particulares, para resolver una controversia. No pueden ser considerados como una autoridad, pues el Estado los ha reconocido como un método alternativo, pero no le ha dotado de la facultad jurisdiccional del juez. Vienen a ser prestadores de servicios profesionales, contratados como expertos para resolver un problema, no los ve como una autoridad, ni como parte de la administración pública, por lo que no pueden contar con poder. Lo que hacen es emitir una opinión sobre a quién asiste la razón o el derecho de entre las partes en disputa. El laudo es ejecutable por que al igual que una sentencia de última instancia, es final (González de Cossío et al., 2014, p. 1085).

El constitucionalismo no sólo ha traído la teoría de las garantías individuales, sino que a su vez se ha reconocido la aplicación de la AEP a derechos fundamentales que se violen tanto en el derecho público, como privado, desarrollándose de este modo la teoría del *Drittwirkung* o también denominada "eficacia horizontal"; pues según esta teoría los derechos fundamentales son límites al poder, pero el poder entendido ya no sólo a manos del Estado, sino que se ostenta también por particulares, haciendo necesaria la expansión de estos derechos a la esfera privada, desplegando su eficacia frente a terceros.

El *Drittwirkung* ha causado un planteamiento nuevo con respecto a la concepción constitucional clásica, pues en un principio se consagró un estatus jurídico basado en tres dogmas a) el principio de generalidad de la ley, b) el reconocimiento de igualdad de los ciudadanos ante la ley y, c) la consagración de la autonomía de la voluntad privada (Vega, 2013, pp. 359-360). Esta teoría pone en duda las 3 concepciones anteriores, basándose en una "preeminencia social", que crea situaciones desfavorables para los individuos en sociedad, creando desigualdad en las relaciones contractuales y extracontractuales. Para Pugliatti y Ferri, las relaciones entre particulares siempre deben entenderse en términos de igualdad, paridad y simetría (citado en Vega García, 2013, p. 361).

La razón como hemos visto del *Drittwirkung* es el abuso del poder y las situaciones desfavorables que podría crear. Es por esto, que esta teoría tiene una aplicación multidireccional. Esto dista mucho de la situación que ocurre en el arbitraje, donde la relación siempre es horizontal. El árbitro es un particular, que presta sus servicios, no posee un "poder", sino que las partes de manera voluntaria se decidieron asistir por este tercero, a quien se le da la facultad de decidir en la controversia. Facultad no es símil de poder, pues desde un principio se habla de "autonomía de la voluntad". Las partes acuerdan otorgarle dicha facultad, (ya sea por motivos de velocidad o de onerosidad), que les permita sustraerse de los Tribunales ordinarios. Permitir la aplicación de los derechos fundamentales a través de la AEP, simplemente vulnera el pacto, desfavoreciendo a una de las partes.

La AEP protege a los particulares contra el poder, y de las posibles lesiones que se les pueda ocasionar a los particulares en sus derechos fundamentales. Existe una

falsa creencia según la cual, si no se está con el garantismo constitucional, entonces se está en su contra, lo cual viene a ser una simplificación de ambas posturas, ya que pueden existir otros instrumentos contra las actuaciones de los árbitros, que en nuestro caso vendría a ser la acción de nulidad, siempre de manera excepcional, no abriendo un campo tan amplio como los derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

Caso Perú - Exp. N.º 00142-2011-PA/TC

En el caso emitido por el Tribunal Constitucional de Perú con expediente 00142-201 se establece como precedente la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de los laudos arbitrales, por parte del Poder Judicial y del Tribunal Arbitral, además de reconocerle un control difuso a los árbitros. Esta posibilidad sólo se da al consolidar una naturaleza jurisdiccional al arbitraje, con atribuciones idénticas a la de los jueces.

El fallo del Tribunal, admite la posibilidad del control constitucional por medio del Recurso de Amparo, aunque fallos anteriores habían establecido lo mismo (como el caso de Cearco Perú, Cantuarias Salaverry, Proime) el Tribunal se encarga de hacer una guía procedimental u ordenación para presentar un recurso de amparo. De esta forma establece dos tipos de reglas a) aquellas reglas que establecen en cuáles casos se debe presentar un recurso de anulación en lugar de un amparo y, b) aquellas reglas que establecen en qué caso cabe el amparo directamente contra un laudo arbitral.

El primer tipo de regla, determina que los recursos de anulación como el de apelación constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales y, por tanto, no procede el amparo sin el agotamiento previo de estos dos recursos (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 20.a). El amparo tampoco se puede interponer para cuestionar la falta de convenio arbitral, para esas situaciones se prevé el recurso de anulación (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 20.c).

Tampoco se puede interponer un recurso de amparo, cuando voluntariamente han aceptado la jurisdicción arbitral, pero la materia sobre la que ha de decidirse tiene que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible, o que no se encuentren sujetas a posibilidad de negociación alguna, en tal caso deberá proceder el recurso de anulación (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 20.d).

Aunque a ambos recursos se los ha reconocido como una vía idónea y específica, una vez que se finaliza con el cuestionamiento de un derecho constitucional amenazado o vulnerado ya sea en el transcurso del arbitraje o en el laudo, y obteniendo de esta forma una resolución judicial firme, se podrá iniciar un proceso de amparo: “En materia de impugnación de laudos arbitrales solo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales” (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 20.f).

En la legislación peruana, el recurso de anulación era concebido como un medio excepcional para cuestionar laudos arbitrales, y que se lo interponía ante el poder judicial. Para Priori (2012), los temas que se cuestionaban tenían que ver más con la disponibilidad de los derechos de controversia, el plazo para laudo y la afectación al derecho a la defensa. No obstante, los Fundamentos 20.a, 20.c, 20.d, y 20.f, abren un campo tan extenso como lo son los derechos fundamentales; ya que se estableció en dicho precedente que el recurso de anulación es la “vía específica” para la protección de los derechos fundamentales.

Al haberle otorgado al arbitraje una jurisdicción, también se le garantizó atribuciones idénticas a las de los jueces ordinarios, en este caso el control difuso de constitucionalidad por parte de los árbitros vendría a ser una consecuencia de la jurisdicción arbitral, sin embargo el Tribunal Constitucional estableció la segunda regla para proteger vulneraciones que puedan cometer los árbitros al ejercer el control difuso de constitucionalidad, estableciendo el recurso de amparo como vía directa ante dichas vulneraciones. En tal caso, se podrá interponer un recurso de amparo directo, siempre que se haya ejercido un control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 21.b) y, cuando haya una vulneración directa o frontal de los precedentes vinculados, que de igual forma hayan sido establecidos por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 21.a).

Cabe comentar, que el fundamento 21.b les ha reconocido un control difuso de constitucionalidad de las leyes a los árbitros, a pesar de que esa función era exclusiva del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. El Poder Judicial podía

aplicar un control difuso siempre que se trataran de normas de rango inferior a la ley, y el Tribunal Constitucional, en el caso de normas legales. No se podía ir en contra o inaplicar lo que establecían estos dos órganos máximos de interpretación.

Existe una tercera posibilidad para interponer un recurso de amparo de manera directa, sin el agotamiento de vías anteriores, que no tiene que ver con el control difuso de constitucionalidad, y cuyo fundamento se encuentra en el art. 14 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), donde se estableció que el convenio arbitral tiene su extensión hasta quienes pretenden derivar derechos o beneficios de dicho convenio, previendo la posibilidad de que un tercero pueda interponer un recurso de amparo por la emisión del laudo, y frente al que no pudo ni ejercer su derecho de defensa, ni pudo intervenir en el transcurso del arbitraje: “Cuando el amparo es interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales, debido al laudo pronunciado en dicho arbitraje” (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 21.c).

Para admitir dicho control difuso de constitucionalidad a los árbitros, el Tribunal Constitucional le ha reconocido al arbitraje una jurisdicción independiente, que no desplaza al Poder Judicial, más bien vendría a ser una alternativa que la propia Constitución le ha reconocido para la solución de conflictos, y que además no afecta al principio de unidad de la función jurisdiccional, ya que “tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje” (Sentencia No. 0004-2006-PI/TC, 2006, Fundamento 10).

No obstante, la aplicación de dicho control difuso de constitucionalidad por parte de los árbitros tiene sus propias reglas, para evitar justamente la vulneración de derechos. En este sentido, sólo se puede aplicar cuando la norma aplicable al caso, dependa de la validez del laudo arbitral (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 26), cuando no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 26) y, cuando exista un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes (Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, 2011, Fundamento 26).

El caso del Tribunal de Perú es un pensamiento que poco a poco ha ido extendiéndose para fundamentar la aplicación del control constitucional, sin embargo, los argumentos esgrimidos por el Tribunal siguen siendo vacuos y más bien han establecido una guía procedimental u ordenación de vías procesales, que dilatan la ejecución del laudo arbitral, desvirtuando la naturaleza del arbitraje y catalogando la actividad de los árbitros como igual a la de los jueces ordinarios, cuando dista de ser similar, pues no se puede explicar por qué la actividad de los árbitros es idéntica a la de jueces, si se les ha extirpado el imperium, y de esta forma la coertio y executio, pero sin embargo la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Perú, le ha derivado atribuciones como el control difuso de constitucionalidad de las normas a los árbitros.

Caso Ecuador - Sentencia No. 169-12-SEP-CC, caso No. 1568-10-EP

La AEP ha suscitado dudas, con respecto al Art. 437 de la Constitución del Ecuador: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia". La corte en Sentencia No. 169-12-SEP-CC, caso No. 1568-10-EP, ha realizado un análisis del artículo 437, además de la naturaleza del arbitraje, para aceptar a la AEP como una forma para conocer laudos arbitrales.

El arbitraje en nuestro país ha sido reconocido, por otras sentencias, constitucionalmente como un medio alternativo de solución de conflictos idóneo y eficaz, que tiene jurisdicción privada, y es resuelto por una tercera persona, que no tiene calidad e investidura de los jueces de la jurisdicción común, por no ser designados por el poder público (Sentencia No. 169-12-SEP-CC, 2012), y cuya naturaleza jurídica es el acuerdo de voluntades, por lo que las partes han aceptado de manera libre y voluntaria someterse al Tribunal Arbitral. Esto ha sido un fundamento para restringir la posibilidad de interponer recursos adicionales a los establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación, y de manera excepcional se ha permitido únicamente en el laudo la acción de nulidad para corregir vicios en que pueda incurrir el Tribunal Arbitral.

La Corte en anteriores sentencias también ha determinado que el derecho a recurrir o a un doble pronunciamiento, aún reconocido constitucionalmente, no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, Sentencia No. 008-13 SCN-CC).

Los árbitros, como han sido reconocidos en la doctrina, son jueces privados que carecen de poder coercitivo, de esta manera lo ha reconocido la corte constitucional en Ecuador: “Imposibilitan a los árbitros ejercer el poder coercitivo para obtener de las partes el cumplimiento forzoso de un laudo, de donde fluye que no ejercen jurisdicción, solo los jueces de la justicia ordinaria” (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, Sentencia No. 081-13-SEP-CC)

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia No. 169-12-SEP-CC, ha aceptado que los laudos arbitrales pueden ser impugnados por medio de la AEP alegando que, aunque la fuente de designación es distinta, el arbitraje de manera mediata tiene como fuente de designación a la constitución y a la ley, y que por tanto está limitado y vinculado por las normas constitucionales.

Para establecer si las “resoluciones con fuerza de sentencia”, son aplicables para los laudos arbitrales, la corte hace un análisis sobre la naturaleza del arbitraje, ubicando al arbitraje y al juicio ordinario dentro de los métodos heterocompositivos, cuya característica principal es la designación de un externo que resuelve el conflicto. La diferencia entre ambas, es su fuente de designación, los jueces tienen como fuente inmediata de designación la norma constitucional y legal, a diferencia del arbitraje, cuya designación es la convención, pero además la corte le reconoce de manera mediata al arbitraje una designación constitucional y legal.

Esto es un punto de partida que toma la Corte Constitucional para pronunciarse sobre el control constitucional por medio de la AEP, ante las posibles violaciones constitucionales que puedan existir por parte del laudo arbitral, argumentando que el arbitraje suple el ejercicio de la jurisdicción pública, y que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, ejecutándose del mismo modo que las sentencias de última instancia.

Lo que la corte hizo fue elevar los laudos al mismo nivel que una sentencia ejecutoriada, para caber dentro de lo que el Art. 437 denomina "resoluciones con fuerza de sentencia". El laudo arbitral no es un fallo judicial, aunque se lo equipare en ciertos aspectos, sigue dependiendo de la voluntad de las partes, y también de la disposición de los bienes que ambas partes quieran tener. Estos vienen a ser elementos importantes, para que el laudo no sea nulo.

Para la interposición de la AEP, la Ley de Garantías Jurisdiccionales en su Art. 61, numeral 3, ha instituido como requisito el agotamiento de los recursos "ordinarios" y "extraordinarios", lo cual hace que la corte se plantee la posibilidad de que la acción de nulidad sea un recurso a agotar para la interposición de la AEP. Para la corte el recurso es cualquier forma de solución de vicio sea adjetivo o sustantivo, que afecte la providencia impugnada, y por tanto debe ser agotada la acción de nulidad, antes de interponer la AEP, con una excepción: que se muestre inadecuado o ineficaz para la resolución del problema.

En sentencias anteriores, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter convencional del arbitraje, además de negarle las funciones del juez ordinario, por carecer de coerción para hacer cumplir sus laudos. Por sí mismo el árbitro carece de imperium para obligar a las partes a cumplir con lo pactado, sigue siendo un juez privado que, al no tener poder, no vulnera derechos fundamentales, ni garantías individuales. A diferencia del juez, que imparte justicia, y cuya designación inmediata está en la Constitución. La actuación del juez, sí conlleva un acto de autoridad.

Para González de Cossío (2013), existe una vinculación estrecha, pero a su vez distinta, "la naturaleza del acto consiste en una prestación de servicios profesionales: emitir una opinión sobre a quién asiste la razón y el Derecho en una disputa particular" (p. 3). Las actuaciones de los árbitros no pueden ser enmarcadas dentro de la actuación jurisdiccional del Juez, el árbitro es un particular que emite una opinión, no hay un abuso de poder, de un funcionario u órgano del Estado a un particular, para que proceda la AEP.

CONCLUSIÓN

La sentencia No. 169-12-SEP-CC, admitió que la Acción extraordinaria de protección pueda conocer laudos arbitrales cuando existan vulneraciones de derechos. Sin embargo, la función de los árbitros dista mucho de los jueces ordinarios, que sí podrían violentar derechos constitucionales, lo que no sucede en los laudos; el árbitro es sólo un profesional que asiste a las partes por tener un conocimiento en la materia, objeto de la disputa, y las partes de manera voluntaria deciden someter dicha controversia a los Tribunales arbitrales, abstrayéndose de la justicia ordinaria.

El problema se ha centrado en que la AEP y las acciones constitucionales fueron creadas para frenar el poder público cuando éste vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos.

El poder fue otorgado por el Estado a los órganos estatales para administrar justicia en nombre de él, y se ha querido elevar la actividad de los árbitros a la de los jueces, sin embargo, lo que un sector de la doctrina se pregunta es ¿dónde está el poder de los árbitros?, para hacer cumplir sus laudos y ejecutarlos. Es justamente esta carencia de imperium la que lo diferencia de los jueces ordinarios, y pone de manifiesto su falta de poder estatal para vulnerar derechos constitucionales.

Los árbitros, por tanto, no poseen jurisdicción propia, ni delegada. No hay un acto jurisdiccional por parte de los árbitros, su facultad deriva de la convención. Tampoco se puede equiparar los laudos a los fallos judiciales, ya que los laudos son sólo una conclusión lógica sobre una materia, que el profesional ha tomado para conocer y resolver, las únicas facultades con las que cuenta éste. A diferencia de los fallos judiciales, que al poseer jurisdicción puede administrar justicia y hacer cumplir lo decidido en la sentencia. Esto no les resta efectividad a los laudos, ya que las partes se comprometieron a acatar lo decidido por los árbitros.

Haber permitido la AEP vulnera el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ya que en un principio se decidió abstraerse de los Tribunales ordinarios, y con la AEP se logra interponer este recurso en dichos tribunales.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 449.

Asamblea Nacional de Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro oficial No. 52, segundo suplemento.

Caivano, R. (1993). *Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc.

Corte Constitucional de Ecuador. (14 de marzo de 2013). Sentencia No. 008-13-SCN-CC.

Corte Constitucional de Ecuador. (23 de octubre de 2013). Sentencia No. 081-13-SEP-CC.

Corte Constitucional de Ecuador. (26 de abril de 2012). Sentencia No. 169-12-SEP-CC.

Cossío, F. G., Paulsson, J., Siqueiros, J. L., & España, A. O. (2014). *Arbitraje* (4th ed.). México, D.F.: Editorial Porrúa.

de Silva Nava, C. y, Pereznieto, L. (2002) *El Arbitraje y el Amparo en Arbitraje Comercial Internacional*. México: Fontamara.

Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Almagro Nosete, J., & Cortés Domínguez, V. (1990). *Derecho Procesal, Tomo I* (5ta Ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.

González De Cossío, F. (2007). Sobre la Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Recuperado de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>

González de Cossío, F. (2013). El árbitro no es autoridad para efectos del Juicio de Amparo. Recuperado de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO%20NO%20ES%20AUTORIDAD.pdf>

Guzmán, R. B. (2013). *Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales*. Bogotá: Editorial Temis.

Presidencia de la República del Perú. (2008). *Decreto Legislativo N° 1071*. Lima, Perú: Casa de Gobierno de Perú.

Priori Posada, G. (2012). El control de constitucionalidad de laudos arbitrales en el Perú, a la luz de lo señalado en el precedente vinculante 142-2011-PA/TC. *Revista de Arbitraje PUCP*, 2, 26-33. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9368>

Tribunal Constitucional de Perú. (21 de septiembre de 2011). Sentencia Exp. N° 00142-2011-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú. (29 de marzo de 2006). Sentencia No. 0004-2006-PI/TC. Recuperado de <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/abril/20/00004-2006-AI-St-TC.htm>

Tribunales Colegiados de Circuito. (2002) Laudo Arbitral. Su homologación por autoridad judicial ordinaria y el análisis de ésta, en amparo, no permite el estudio de su sentido en cuanto al fondo. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 1317. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=186229&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>

Vega García, P. (2013). La eficacia horizontal del recurso de amparo: problema de la Drittwirkung der Grundrechte. *Derecho PUCP*, 0(46), 357-375. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6187>



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Salazar Cueva, María del Carmen**, con C.C. # 0931072474 autora del trabajo de titulación: **¿Cabe el Control Constitucional en el Arbitraje?**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 22 de febrero de 2018

f. _____

Nombre: **Salazar Cueva, María del Carmen**
C.C.: **0931072474**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	¿Cabe el Control Constitucional en el Arbitraje?		
AUTOR(ES)	María del Carmen, Salazar Cueva		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Hilda Teresa, Nuques Martínez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de febrero de 2018	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho arbitral, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho Constitucional, arbitraje, res publica, res privada, control constitucional, imperium, juez privado, jueces ordinarios, derechos fundamentales.		

RESUMEN/ABSTRACT:

El Derecho Constitucional se ha ido expandiendo con gran velocidad dentro de la esfera privada, intentando abarcar al derecho arbitral. Ambas instituciones, dada su naturaleza pertenecen a un área distinto, de tal forma que el derecho arbitral está circunscrito dentro la esfera privada y el derecho constitucional está circunscrito dentro de la esfera pública. A pesar de que pertenecen a instituciones distintas, el Tribunal Constitucional de Perú, reiteradas veces ha manifestado la jurisdicción en el arbitraje, otorgándole atribuciones a los árbitros idénticas a la de los jueces ordinarios, y de esta forma sus actos puedan quedar bajo la tutela del Derecho Constitucional. En Ecuador se ha reconocido la naturaleza privada de la institución del arbitraje, no obstante, se ha planteado la posibilidad de que se puedan conocer Acciones Extraordinarias de Protección contra las posibles vulneraciones de los árbitros a los derechos fundamentales, abriendo un campo tan extenso, que podría vulnerar la naturaleza y el objetivo del arbitraje. Los planteamientos tanto de la Corte Constitucional en el Ecuador, como el Tribunal Constitucional de Perú son vacuos, pues no se logra entender porque las actuaciones de los árbitros son similares a la de los jueces, cuando a los árbitros se les ha extirpado del imperium, facultad necesaria que tienen los jueces para hacer cumplir sus decisiones.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> Sí	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Tel: +593 99 212 9570	E-mail: marusalazarc@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette	
	Teléfono: +593 99 460 2774	
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	