

Artículo publicado en Diálogo con la Jurisprudencia, Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, N° 91, año 11, Gaceta Jurídica, Lima, abril 2006, p. 17/24

El Control Difuso en la Jurisdicción Arbitral

Oswaldo Hundskopf Exebio

En términos generales el arbitraje es el medio o forma heterocompositiva de resolución de conflictos por el cual las partes se someten voluntariamente a la decisión de terceros (árbitro o Tribunal Arbitral) y le otorgan competencia para dirimir el conflicto. En nuestro criterio más que un medio o forma es un Sistema de Gestión de Conflictos debido a la especialidad de los árbitros que son elegidos para intervenir en determinadas materias. Es considerado un proceso ideal por su carácter expeditivo y efectivo. Si bien las partes escogen a los árbitros o se someten a un Tribunal Arbitral, la facultad de los mismos está, más que en la autonomía de la voluntad de las partes, en el reconocimiento por la Constitución.

En el reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 2006 recaído en el expediente. N.º 6167-2005-PHC/TC¹ se reconoce independencia jurisdiccional² a la institución del arbitraje. Siendo ésta una resolución trascendente que reafirma una vez más la Jurisdicción Arbitral, no podemos dejar de referirnos a ella y citarla en el desarrollo del tema que nos ocupa. Por ejemplo respecto al tema nos dice el Tribunal : “Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido

¹ El texto completo de la sentencia puede leerse en : <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>

² “Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. 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 previsto en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, 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.”

por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales”.

Por su parte la Ley General de Arbitraje, Ley 26572 no nos da una definición única de arbitraje, pero establece en su artículo 1º, Disposición general que “Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse.”

A diferencia de otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la conciliación y mediación, el tercero designado no facilita, ayuda ni colabora con las partes para poner fin al conflicto sino que cual juez o magistrado, decide e impone la solución a través del laudo arbitral que tiene el efecto de una sentencia o auto final. Si bien las partes imponen las reglas del procedimiento, ello no significa que éstas puedan prescindir de disposiciones de orden público o de buenas costumbres y principalmente de normas constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

Jurisdicción

Jurisdicción, que viene del latino “iurisdictio”, tiene como significado “por decir” o “mostrar” o “declarar el derecho”. Cuando se habla de Jurisdicción en principio surge una relación directa y diríamos hasta exclusiva con el Poder Judicial. El “decir” o “declarar el derecho” y aplicarlo (administración de justicia) está a cargo del Poder Judicial por tratarse de un Poder del Estado.

En la Jurisdicción distinguimos los siguientes elementos: *notio*, *vocatio*, *iudicium*, *imperium* o *coercio* y *executio*.

La *notio* es la facultad de conocer del asunto o materia que presupone un proceso judicial. La *vocatio* es el llamado para que las partes acudan al proceso a ejercer su defensa y realizar las notificaciones propias a esos fines. El *iudicium* es la decisión o fallo que pone fin al litigio o causa. Finalmente el *imperium* o *coercio* es la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones y la *executio* es la facultad de ejecutar sus fallos.

Jurisdicción no es lo mismo que competencia, aunque estén directamente ligadas. No puede haber Juez competente sin jurisdicción. Jurisdicción es “imperio”, “facultad”, “función soberana” o “potestad” pero específicamente es “poder”. Competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en razón de la materia, territorio y cuantía. La competencia está más

relacionada a la función misma del Juez porque se trata de la parte del poder jurisdiccional que puede ejercitar por mandato de la ley.

Jurisdicción Arbitral

A partir de la explicación precedente, no cabría admitir más Jurisdicción que la atribuida al Poder Judicial y tener a sus Jueces como únicos operadores del Derecho, con facultades, derechos y deberes para la resolución de conflictos. Esta percepción resulta razonable por cuanto de la tradicional división de poderes, sólo podría reconocerse un “poder” o “potestad” a un Poder del Estado. Al parecer siguiendo esta teoría tradicional, nuestra Constitución Política del Estado en el artículo 138° establece que la “potestad” de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

Sin embargo las normas no deben ser leídas y menos interpretadas de manera aislada sino de forma integral. Es así que del artículo constitucional 139° se establece claramente una regla general que es la Unidad y Exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, pero también se establece una regla excepcional que es el reconocimiento de la Jurisdicción Arbitral y la Jurisdicción Militar³. Asimismo en el artículo 149° existe un reconocimiento de facultades jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, lo que viene a ser la Jurisdicción Indígena.

En la excepción, la función jurisdiccional de los árbitros es la que más se equipara a la de los jueces o magistrados, aún con las limitaciones que presenta, que comentaremos más adelante.

Haber reconocido constitucionalmente la Jurisdicción Arbitral e investido de facultades jurisdiccionales a los árbitros no ha sido algo circunstancial o casual o simple voluntad del legislador. Como dice el profesor Fernando Vidal Ramírez, el arbitraje es un hecho cultural y por ello hay que atender a su evolución histórica, su origen, evolución y antecedentes para poder comprender mejor su función y proyección⁴. En consideración a ello, es importante referir que en las últimas décadas el proceso de globalización y la creación de un mercado global promovieron el establecimiento y fortalecimiento de mecanismos alternativos al Poder Judicial para la resolución de conflictos e incluso para la prevención de los mismos. Por ejemplo, en el comercio nacional e internacional, el arbitraje es el mecanismo alternativo al Poder Judicial por excelencia. Ello es así porque los operadores económicos lo que buscan, antes que ser vencedores en un litigio judicial, es la satisfacción rápida de sus pretensiones, conflictos o controversias, manteniendo una buena relación comercial.

³ Actualmente existe una propuesta en la Comisión de Justicia del Congreso de la República para suprimir la Jurisdicción Militar a fin que la Justicia Militar sea absorbida por el Poder Judicial.

⁴ VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, Gaceta Jurídica, primera edición, mayo 2003, p.9

Es durante esta corriente de expansión de mercados, de necesidad de romper barreras territoriales y de movimientos de integración económica que se promulga la Constitución Política de 1979. Esta Constitución por primera vez reconoce la Jurisdicción Arbitral⁵ y la Constitución Política de 1993 no hace más que reafirmar ese reconocimiento.

Para los efectos del principio de libre contratación, introducido dentro del régimen económico incorporado en la Constitución de 1993, está previsto que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la *vía arbitral* o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. En el caso del Estado, éste y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados vigentes. Pueden también someterlas a *arbitraje nacional o internacional*, en la forma en que lo disponga la ley.

Como ya ha sido expuesto, el arbitraje es la forma por excelencia de resolver conflictos en el ámbito empresarial nacional e internacional⁶ por cuanto garantiza a las partes en primer lugar la especialización y luego imparcialidad, eficiencia, y celeridad. Nuestra Ley General de Sociedades, que se dicta en plena vigencia de la Constitución Política de 1993, en su artículo 48°, ha previsto que no procede interponer acciones judiciales contempladas en esa ley o en las de aplicación supletoria cuando exista convenio arbitral obligatorio (Arbitraje Estatutario⁷) contenido en el pacto social o en el estatuto. El hecho que resaltemos, por nuestra especialidad, el arbitraje en el ámbito societario no pretende de ninguna manera generar confusión en el sentido que existe un Arbitraje comercial o societario, ya que la institución es el Arbitraje y por lo tanto este es un mecanismo eficaz en cualquier materia.

Lo expuesto no es sino una parte del fundamento que subyace al reconocimiento del Arbitraje, por decisión soberana del Estado, no como simple mecanismo alternativo de resolución de conflictos sino como una Jurisdicción.

Clases de Arbitraje

Podemos hacer una enumeración de la clasificación de arbitraje como nacional e internacional; arbitraje particular y arbitraje de Estado; arbitraje *ad hoc* y arbitraje institucional; arbitraje voluntario

⁵ No quiere decir que recién se inserta en el ordenamiento jurídico al arbitraje ya que éste existía pero regulado por leyes especiales pero no con la calidad de Jurisdicción, lo que la eleva a un plano superior a cualquier otro mecanismo alternativo.

⁶ La importancia del arbitraje en el comercio internacional se refleja en el hecho que existe una Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional-CNEDMI, que es un modelo en el que se inspira nuestra actual Ley General de Arbitraje. Ley 26572.

⁷ Sobre el particular, por ser un tema de mucha importancia en el ámbito societario, hemos escrito el artículo "Arbitraje estatutario en las sociedades mercantiles", resaltando las bondades del arbitraje pero también haciendo un análisis crítico respecto a si siempre resulta conveniente acudir al arbitraje antes que al proceso judicial. Puede leerse, HUNDSKOPF

y arbitraje forzoso, sin embargo, por ahora nos limitaremos a señalar las dos formas típicas: el Arbitraje de Derecho y el Arbitraje de Conciencia. En ambos casos salvo que las partes hayan pactado expresamente que el Arbitraje será de Derecho, el Arbitraje se entenderá de Conciencia. Es pertinente destacar a que en la Ley General de Arbitraje está previsto que los árbitros tendrán en cuenta, tratándose de asuntos de carácter comercial, los usos mercantiles aplicables al caso.

Arbitraje de Derecho

El Arbitraje es de Derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo a las normas jurídicas aplicables, esto es, conforme al ordenamiento jurídico. El laudo debe consignar el lugar y la fecha de emisión, los [datos](#) que identifiquen a las partes y a los árbitros, la cuestión sometida a arbitraje y a una somera relación de los hechos, alegaciones y conclusiones de las partes, la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión, la decisión concreta y los fundamentos de hecho y derecho en que se fundamenta (motivación). Los árbitros de Derecho deberían necesariamente ser abogados, aunque actualmente en lo que se refiere a los arbitrajes derivados de los temas regulada en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado se obliga únicamente a que el Presidente del Tribunal sea Abogado, lo cual significa que un Arbitraje de Derecho se permite en estos casos actuar como árbitros a quienes no son abogados.

Arbitraje de Conciencia

Es de conciencia cuando se resuelve conforme a los propios conocimientos y leal saber y entender. Debe contener el lugar y fecha de expedición; nombre de las partes y de los árbitros, la cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes. No es obligatorio, a diferencia del Arbitraje de Derecho, la valoración de las pruebas en que se sustente la decisión y señalar los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas. Si bien es cierto no existe una obligación expresa de fundamentar, consideramos que es conveniente hacerlo ya que la fundamentación o motivación garantiza el debido procedimiento. Como no hay mención expresa que se trate de abogados, debe interpretarse que no es un requisito.

El profesor Vidal Ramírez nos dice que “ En efecto, la diferencia entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de conciencia no radica únicamente en la norma legal que dispone el nombramiento de los árbitros, cuando van a actuar de derecho recaiga en abogados, sino que la diferenciación está en la esencia misma del desempeño de la función, puesto que el árbitro de derecho debe interpretar y aplicar la normatividad jurídica, lo que supone un conocimiento especializado , que no le es exigible al

EXEBIO, Oswaldo, “El Arbitraje Estatutario en una sociedad mercantil, ¿ Siempre es más conveniente recurrir al arbitraje?”, en Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, tomo 140, julio 2005, Lima, p.-239/ 243

árbitro de conciencia que solo debe aplicar su leal saber y entender, aun cuando pueda incurrir en contradicción con la normatividad jurídica.”⁸ Sin embargo no coincidimos con él, en la parte que opina que se puede incurrir en contradicción con la normatividad jurídica, porque la exigencia general es que se trate de materias en los cuales las partes tengan derechos disponibles y que no se trate de derechos irrenunciables, por lo cual consideramos que cualquier profesional o persona que intervenga como árbitro en un arbitraje de conciencia, necesariamente deberá conocer sobre Derechos fundamentales y el contenido de la Constitución Política del Estado.

Convenio Arbitral

El artículo 9° de la ley General de Arbitraje, Ley No. 26572 define al convenio arbitral, conocido también como compromiso arbitral o cláusula compromisoria, como el acuerdo por el que las partes deciden someter a Arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. Como formalidad se exige que sea escrito bajo sanción de nulidad, pudiendo redactarse como una cláusula contenida en un contrato, o como un acuerdo independiente, pero en cualquier caso, el objeto del mismo debe ser lícito y posible.

La oportunidad para celebrar el convenio arbitral es antes que surja el conflicto o cuando ésta ya se ha producido, incluso puede realizarse un convenio arbitral durante un proceso judicial ya iniciado incluyendo todas las pretensiones o parte de ellas. De expedirse un laudo arbitral, éste podrá ser presentado al Juez para la conclusión del proceso en su totalidad o en la parte que ha sido objeto de arbitraje.

Respecto a los asuntos que pueden ser sometidos a Arbitraje, debe tratarse de materias determinadas o determinables y que se trate de derechos de libre disposición e irrenunciables. No se someterán a Arbitraje las cuestiones que versen sobre el estado o capacidad civil de las personas, ni las relativas o derechos de los incapaces, sin la previa autorización judicial ni tampoco sobre aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales provenientes de su ejecución.

Como requisito mínimo podemos establecer que necesariamente se debe señalar expresamente la voluntad de las partes de someterse al Convenio Arbitral y de recurrir al Arbitraje.

Cuando existe un convenio arbitral, ya no es competente el juez en lo jurisdiccional, debiendo declinar su avocación cuando se deduce la excepción de convenio arbitral. Si el convenio es anterior

⁸ VIDAL RAMIREZ, Op.cit.,p.43

evita el proceso judicial, que pueda promoverse y si fuera celebrado estando pendiente un proceso judicial, concluye ésta y se inicia el Arbitraje.

Laudo Arbitral

Así como una sentencia o auto final, el laudo arbitral es la decisión que emiten los árbitros para poner fin a una determinada disputa, litigio o conflicto. La [eficacia](#) del arbitraje radica en la validez de la decisión que emana del árbitro, en esa virtud el laudo, esta respaldado por la cosa juzgada y es factible de ejecución al igual que una sentencia judicial. Sin embargo ante la renuencia del incumplimiento se requiere acudir al Poder Judicial a efectos que se ejecute el acuerdo por cuanto los árbitros carecen de *coertio* y *executio*.

Es con la expedición del laudo arbitral que los árbitros culminan su función jurisdiccional, y termina la potestad con la que los ha investido el Estado para intervenir en un caso específico, salvo en los casos que las partes del proceso les confieren a los árbitros ciertas facultades para la ejecución del laudo, según lo previsto en el artículo de la Ley N° Por eso que la función jurisdiccional arbitral se caracteriza por la fungibilidad y especificidad. Cuando sean designados para intervenir en otro caso será cuando estarán nuevamente investidos de jurisdicción.

En el caso de los jueces de Poder Judicial su función es permanente y genérica por cuanto ésta no termina con la expedición de una sentencia definitiva sino que por el *coertio* y *executio* podrán ejecutar las acciones que correspondan para hacer cumplir sus decisiones.

El árbitro

El antecedente histórico del árbitro lo encontramos en el “arbiter” en el Imperio Romano. El profesor Vidal Ramírez, citando a Petit, no dice que “El arbiter estaba considerado, pues, entre los jueces no permanentes, esto es, entre los nombrados para cada caso y era un juez con amplia discrecionalidad, tanto para la apreciación de los hechos como para declarar el derecho que los litigantes invocaban y pretendían hacer valer, pues resolvía con base a la buena fe. Su sentencia no era obligatoria, salvo que las partes lo hubieran estipulado en el *compromissum*...”⁹

A la Conquista Española, la Constitución de Cádiz de 1812, le reconocía a los árbitros la calidad de “jueces particulares”¹⁰. Luego en las Constituciones Políticas del Perú no hubo mención alguna de Jurisdicción que no sea la del Poder Judicial excepto desde la de 1979, como ya lo hemos analizado.

⁹ VIDAL RAMIREZ, Op.cit., p.11

¹⁰ Artículo 242° establecía que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales. Sin embargo en el artículo 280° relativo a la administración de justicia en lo civil se dispone que “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de *jueces árbitros*, elegidos por ambas

A partir de la Constitución de 1979 es incuestionable que la función de los árbitros es como la de los jueces pero con ciertas limitaciones. Refuerza esta afirmación el Tribunal Constitucional cuando en la sentencia, referida en la introducción denomina a los árbitros como jueces particulares: “El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde “jueces particulares”, a través de un laudo expresan toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.” Sin duda afirmar que un árbitro es un Juez puede generar algunas posiciones antagónicas, sin embargo debemos tener presente que los árbitros son jueces porque así es la voluntad de la Carta Magna y como tal lo ha interpretado el Tribunal Constitucional.

La palabra Juez que, proviene del latín *jus* (Derecho) y *dex* derivada de la expresión *vindez* (vindicador), equivale a “vindicador del Derecho”. Ello alude a la persona a la que se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión. Juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión¹¹.

Se ha advertido que en la práctica Juez y Magistrado se usan indistintamente, por lo que no encontramos razón para no decir que los árbitros son jueces o magistrados en tanto son órganos instituidos a los cuales se les ha conferido potestad para juzgar y emitir un laudo arbitral en un conflicto de intereses determinado. La Jurisdicción Arbitral está reconocida por el Estado y la competencia está dada por la voluntad de las partes.

El Control Difuso en el Arbitraje: un deber

El ordenamiento jurídico, en países como el nuestro donde impera un Estado de Derecho Constitucional, tiene una estructura piramidal. En la cúspide de esta estructura tenemos a la Constitución también llamada Norma Fundamental o Carta Magna o Carta Fundamental o Norma Suprema. Esta Carta Magna es el principio y fundamento de cualquier ley, decreto supremo y otros. No puede haber norma de rango inferior a la Constitución que sea dictada en contravención a la misma, ello la anula o la hace inaplicable. Lo expuesto constituye el principio de supremacía Constitucional al que todos los ciudadanos, sin excepción alguna, nos encontramos obligados a respetar y acatar. “El principio de supremacía de la Constitución constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder político y de los derechos fundamentales de la persona, por cuanto obliga a todos-gobernantes y gobernados-a encuadrar sus actos, decisiones o resoluciones, a la

partes.” La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieran reservado el derecho de apelar.

¹¹ OMEBA, Enciclopedia Jurídica, edición argentina, Buenos Aires, tomo XVII, p.75

Constitución”¹². A su vez del Principio de supremacía constitucional se deriva o concurre el principio de jerarquía normativa.

Como gobernantes y gobernados están obligados a respetar la Constitución, tiene necesariamente que haber un control para garantizar este respeto y cumplimiento. De allí que la propia Constitución ha establecido sus propios mecanismos y procedimientos. Al conjunto de mecanismos se le denomina control de la constitucionalidad. “El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos de poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones”¹³.

Para ejercer el control de constitucionalidad hay dos sistemas: el sistema de control político de constitucionalidad y el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad. Respecto al primero solamente diremos que corresponde a un organismo político que sin embargo no es común encontrarlo.

El sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad está a cargo de un órgano jurisdiccional. A su vez encontramos dos formas: el control difuso y el control concentrado. El cuadro que a continuación presentamos ilustra de manera sintética la diferencia entre ambos:

Control jurisdiccional de constitucionalidad

Control difuso	Control concentrado
modelo americano	modelo europeo
control abstracto	Control concreto
Inaplicación de normas que violan la Constitución en un caso concreto	Declaración de inconstitucionalidad de normas sin efecto retroactivo
La ejercen los jueces	Tribunal Constitucional
no deroga ni anula normas	no deroga ni anula normas

Desde que la Constitución Política del Estado ha reconocido la Jurisdicción Arbitral y luego de haber fundamentado que los árbitros vienen a ser jueces particulares por voluntad constitucional, al no haber normas expresas en la Constitución que hayan regulado principios para el ejercicio de la función arbitral, resulta de aplicación extensiva a los árbitros el segundo párrafo del artículo 138° que prescribe que “ En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra

¹² RIVERA SANTIBAÑEZ, José A., Supremacía Constitucional y Sistemas de Control, en Derecho Procesal Constitucional, Susana Castañeda Otsu-coordinadora, Jurista Editores, primera edición marzo 2003, Lima, p.20

¹³ RIVERA SANTIBAÑEZ, Op. Cit.,p..23

norma de rango inferior.” Este mandato no es otro que el Control jurisdiccional de constitucionalidad- Control Difuso.

El control difuso es un control concreto porque está referido a un determinado caso y sus alcances son interpartes. Cuando el árbitro advierta que la posible trasgresión a la Constitución Política debe inaplicar determinada norma. El control difuso no es una facultad sino un deber. El texto del artículo constitucional 138° contiene un imperativo: “los jueces prefieren”.

Aún cuando la Ley General de Arbitraje se refiere al “proceso arbitral”, existen posiciones en el sentido que no se trata de un proceso sino de un procedimiento, sin embargo nosotros nos mantenemos fieles a la norma y por lo tanto afirmamos que se trata de un proceso arbitral. En consecuencia y con mayor razón en los arbitrajes de Derecho el control difuso es un deber del árbitro. No debemos olvidar que el principio de supremacía constitucional que concurre con el principio de jerarquía normativa es obligatorio para todos, gobernantes y gobernados, sin excepción por lo tanto no existiría argumento alguno que exima a los árbitros de ejercer un control de constitucionalidad durante el proceso arbitral.

Para este efecto hemos visto por conveniente transcribir algunos párrafos de la sentencia del Tribunal Constitucional, los mismos que no hacen más que reforzar nuestras afirmaciones:

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

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

3.-“... resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros)¹⁴ quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos

¹⁴ El subrayado es nuestro.

que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.”

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

Aparte de los deberes generales de los árbitros-jueces particulares como son garantizar el debido proceso, fundamentar o motivar sus decisiones, cuando corresponda y otros, consideramos de gran relieve el deber de control de la constitucionalidad y consideramos que su incumplimiento sería sustento suficiente para cuestionar un laudo arbitral en sede constitucional. En este supuesto no podría hablarse de “irrevisabilidad de los laudos arbitrales” no obstante lo previsto en el artículo 59° de la Ley General de Arbitraje en el sentido que los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos nos procede recurso alguno, salvo los previstos en los Artículos 60° y 61° sobre recurso de apelación y de nulidad ante el Poder Judicial.

Deseamos finalizar esta presentación citando al profesor Vidal Ramírez quien señala que “El arbitraje, del que puede decirse que ha existido desde la más remota antigüedad, se origina cuando los seres humanos toman conciencia de la necesidad de organizar su vida de relación y de confiar a un tercero la solución de sus conflictos. Es, entonces, que en aquellas organizaciones sociales anteriores a la formación del Estado y la creación de sus órganos jurisdiccionales, se confía al anciano, en el sacerdote o en el poderoso la función de arbitrar el conflicto de intereses para solucionarlo, comprometiéndose los interesados a aceptar su decisión. Por ello puede afirmarse, sin duda alguna, que el arbitraje es anterior a la organización formal de la administración de justicia y que en su origen no constituyó una alternativa sino que fue un medio de solución de controversias anterior a la autoridad estatal”¹⁵.

Siendo así el reconocimiento de la Jurisdicción arbitral no es sino un tributo a una forma voluntaria, segura, idónea y eficiente de solucionar conflictos que resulta una gran alternativa al Poder Judicial.

BIBLIOGRAFIA

CASTAÑEDA OTSU, Susana, coordinadora, Supremacía Constitucional y Sistemas de Control, en Derecho Procesal Constitucional, Jurista Editores, primera edición marzo 2003, Lima.

¹⁵ VIDAL RAMIREZ, Op.cit.,p.10

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, "El Arbitraje Estatutario en una sociedad mercantil, ¿Siempre es más conveniente recurrir al arbitraje?", en *Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica*, tomo 140, julio 2005, Lima, p.239/ 243

VIDAL RAMIREZ, Fernando, *Manual de Derecho Arbitral*, Gaceta Jurídica, primera edición, mayo 2003.

Ley General de Arbitraje. Ley 26572.

OMEBA, *Enciclopedia Jurídica*, edición argentina, Buenos Aires, tomo XVII