



**ESCUELA DE POSGRADO**  
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**“La constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación de laudos arbitrales públicos y su repercusión en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista, Trujillo 2018”.**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN GESTIÓN PÚBLICA**

**AUTOR:**

Aguilar Enríquez Carlos Manuel

**ASESOR:**

Heyner Giuliano Márquez Yauri

**SECCIÓN:**

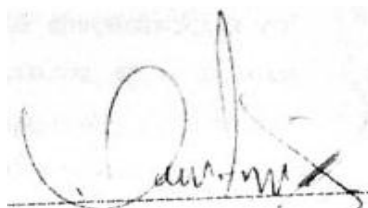
Ciencias empresariales

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Reforma y modernización del estado

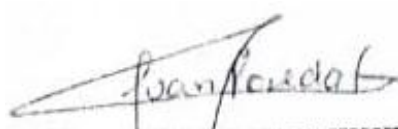
**PERÚ – 2019**

**Página del jurado**



---

Dr. Rodolfo Razza Urbina  
**PRESIDENTE**



---

Heyner Márquez Yauri  
**SECRETARIO**



---

Yvan Pereda Guanillo  
**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

*“Este trabajo de investigación está dedicado a mi esposa e hijos, a mi madre y hermana, que son la familia que Dios me regaló, y porque en cualquier momento de mi vida, son las personas con las cuales siempre contaré tanto física como espiritualmente”.*

## **AGRADECIMIENTO**

*“Agradezco a Dios, el hacedor de todo, por ser mi guía en todo momento y proporcionarme sabiduría, a mi familia por su incondicional e incansable apoyo, comprensión y paciencia; y, a todas las personas que tanto directa como indirectamente han contribuido a la realización del presente trabajo”.*

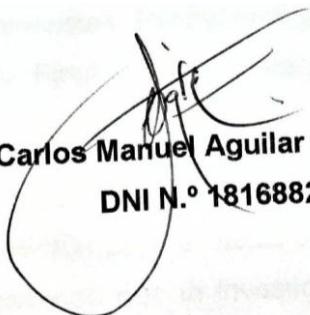
## DECLARATORIA DE AUTENCIDAD

Yo, Carlos Manuel Aguilar Enríquez, estudiante del Programa de Maestría en Gestión Pública de la Escuela de Posgrado de la Universidad Cesar Vallejo, identificado con DNI N°18168829, con la tesis titulada *“La Constitución de Garantía para la Interposición del Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales Públicos y su repercusión en el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Contratista, Trujillo 2018”*.

Declaro bajo juramento que:

1. El presente trabajo de investigación es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias, mencionando todas las fuentes empleadas, identificando de este modo las citas textuales o de paráfrasis provenientes de otras fuentes. Por tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. El presente trabajo de investigación no ha sido presentado previamente ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. El presente trabajo puede ser sometido a revisión electrónica en búsqueda de plagios.
5. De identificarse uso de material intelectual ajeno, sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las consecuencias y sanciones que deriven, de acuerdo a la normatividad disciplinaria de la Universidad Cesar Vallejo.

**Trujillo, 12 de enero de 2019**

  
**Carlos Manuel Aguilar Enríquez**  
**DNI N.º 18168829**

## **Señores miembros del Jurado:**

Presento ante ustedes la tesis titulada “*La Constitución de Garantía para la Interposición del Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales Públicos y su Repercusión en el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Contratista, Trujillo 2018*”, la misma que se realizó con la finalidad de determinar de qué manera la constitución de la garantía repercute en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista, cuando este interpone recurso de anulación contra laudo público.

Siendo así, la presente investigación se encuentra desarrollada mediante capítulos de la siguiente manera; en el primer capítulo, se abordará los antecedentes internacionales y nacionales, que se encuentran relacionados directamente e indirectamente con el objeto de la investigación y que coadyuvan al desarrollo de este, así también corresponde al marco teórico. El segundo capítulo, está destinado al problema de investigación, detallando la problemática, justificación, contribución, objetivos e hipótesis. Con relación al tercer capítulo, veremos todo lo relacionado al marco metodológico, la categorización, el tipo de estudio, donde se presentan las variables, metodología, los instrumentos utilizados y el método de análisis de datos.

El cuarto capítulo se encuentra referido a la descripción de resultados mediante análisis bibliográfico y entrevistas. Respecto al capítulo quinto, en este se realizará la discusión de resultados. Finalmente, con relación a los capítulos sexto y séptimo, el planteamiento de conclusiones y recomendaciones respectivamente.

Por lo expuesto, señores miembros del jurado, el presente trabajo de investigación se encuentra a su disposición para el establecimiento de sugerencias que sean necesarias, a la vez deseando que la investigación sirva de aporte para futuros trabajos de investigación.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

**Carlos Manuel Aguilar Enríquez**

**AUTOR**

## **INDICE**

<b>RESUMEN</b> .....	1
----------------------	---

<b>ABSTRACT</b> .....	2
-----------------------	---

### **I. INTRODUCCION**

1.1.1 Realidad problemática.....	3
1.1.2 Trabajos previos.....	3
1.1.2.1 Trabajos Internacionales.....	3
1.1.2.2 Trabajos Nacionales.....	4
1.1.3 Formulación del problema.....	5
1.1.4 Justificación.....	9
1.1.4.1 Justificación del problema.....	9
1.1.4.2 Justificación del estudio.....	12
1.1.4.2.1 Tutela jurisdiccional efectiva.....	14
1.1.4.2.2 Jurisdicción arbitral .....	22
1.1.4.2.3 Constitución de garantía.....	24
1.1.4.2.4 Laudo Arbitral.....	27
1.1.4.2.5 Recurso de Anulación de laudo arbitral.....	35
1.1.5 Hipótesis.....	37
1.1.6 Objetivos.....	37
1.1.6.1 Objetivos generales.....	38
1.1.6.2 Objetivos específicos.....	38

### **II. MÉTODO**

2.1 Diseño de investigación.....	38
2.1.1 Tipo de estudio.....	38
2.1.2 Diseño.....	39
2.1.3 Escenario de estudio.....	39
2.2 Variables.....	39
2.3 Población y muestra.....	39
2.4 Técnicas e instrumentos.....	40
2.4.1 Técnica e Instrumento de recolección de datos.....	40
2.4.2 Técnica de la entrevista.....	40
2.5 Métodos de análisis de datos.....	41
2.5.1 Análisis documental.....	41

2.5.2 Tratamiento de la información.....	41
2.5.3 Mapeamiento.....	41
2.5.4 Rigor Científico.....	42
<b>III. RESULTADOS.....</b>	<b>43</b>
<b>IV. DISCUSIÓN.....</b>	<b>75</b>
4.1    Respecto a la variable dependiente.....	82
4.2    Respecto a la variable independiente.....	82
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>91</b>
<b>VII. REFERENCIAS.....</b>	<b>93</b>
<b>VIII. ANEXOS.....</b>	<b>100</b>



## RESUMEN

El propósito de la tesis titulada “*La Constitución de Garantía para la Interposición del Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales Públicos y su Repercusión en el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Contratista, Trujillo 2018*”, fue determinar si exista afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista al momento de la interposición del recurso de anulación.

Con relación al proceso metodológico, se aplicó el enfoque cualitativo, ya que, la investigación tiene como objetivo identificar la esencia de los diversos contextos y/o fenómenos que se observan en el entorno del investigador. Además, buscan narrar los fenómenos que se estudiarán, utilizando la técnica del análisis bibliográfico y las entrevistas estructuradas, los mismos que responden al diseño transversal.

De otro lado, la presente investigación es básica, pues a través de la información expuesta en el marco teórico, así como los resultados obtenidos, se pretende aportar nuevos conocimientos y explorar las áreas de investigación que guardan relación con el objetivo del trabajo. Así también, con el fin de coadyuvar con el estudio de la investigación, se recurrió a antecedentes nacionales e internacionales.

Respecto al marco teórico, se desarrolló los siguientes conceptos doctrinarios; del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, jurisdicción arbitral, constitución de garantía, laudo arbitral y recurso de anulación del laudo arbitral.

Finalmente, los resultados obtenidos muestran la hipótesis planteada. Del mismo modo las conclusiones y recomendaciones tiene como fin; contribuir con el desarrollo de futuras investigaciones, relacionadas con las áreas del derecho arbitral y contratación pública.

**Palabras claves:** recurso de anulación, contratista, tutela jurisdiccional, laudos, arbitraje, garantía., institución jurídica, jurisdicción arbitral.

## ABSTRACT

The purpose of the thesis entitled "The Constitution of Guarantee for the Interposition of the Motion for Annulment of Public Arbitral Awards and its Impact on the Right to Effective Jurisdictional Guardianship of the Contractor, Trujillo 2018", was to determine if there is an effect on the right to guardianship effective jurisdiction of the contractor at the time the annulment petition is filed.

Regarding the methodological process, it was applied in the qualitative approach, since the research aims to identify the essence of the various contexts and / or phenomena that are observed in the environment of the researcher. In addition, they seek to narrate the phenomena that will be studied, using the technique of bibliographic analysis and structured interviews, the same ones that respond to the transversal design.

On the other hand, this research is basic, since, through the information presented in the theoretical framework, as well as the results obtained, it is intended to provide new knowledge and explore the research areas that are related to the objective of the work. Likewise, in order to contribute to the study of the research, national and international precedents were used.

Regarding the theoretical framework, the doctrinal concepts were developed; of the right to effective jurisdictional protection, arbitral jurisdiction, constitution of guarantee, arbitration award and appeal for annulment of the arbitration award.

Finally, the results obtained show the proposed hypothesis, in the same way the conclusions and recommendations have the purpose of contributing to the development of future investigations, which are framed in the areas of arbitral law and public procurement.

**Keywords:** cancellation resource, contractor, jurisdictional protection, awards, arbitration warranty, legal institution, arbitration jurisdiction.

## **I. INTRODUCCION**

### **1.2 Realidad problemática**

El tema de investigación propuesto resulta relevante para la comunidad jurídica, ya que realiza un estudio de las principales instituciones jurídicas que rigen el derecho arbitral público y procesal, es por ello que se han desarrollado respectivos estudios sobre la base de lo propuesto, constituyéndose de esta manera en los trabajos previos del presente trabajo de investigación.

Siendo así, se ha considerado pertinente escoger aquellos trabajos que encuentran mayor vinculación con las variables de estudio y cuyas conclusiones permitan coadyuvar en el desarrollo de la investigación.

### **1.3 Trabajos Previos**

#### **1.3.1 Trabajos Previos Internacionales**

Así, tenemos que dentro de los estudios internacionales sobre el objeto de la investigación en septiembre del 2009, las estudiantes Amelia Trinidad Acosta Torres y María del Carmen Montiel Mayorga, en su tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho publicado en la Universidad Nacional Autónoma de México, titulada " *Ejecución del Laudo Arbitral*", concluyen lo siguiente: " El arbitraje es una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes, en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiado por ellos. El arbitraje no debe confundirse con nociones vecinas como la mediación, conciliación, mandato, transacción, expedirse o el arbitraje "contractual". La relación entre la judicatura y el arbitraje es, como regla, de colaboración y, como excepción, de control".

El antecedente en referencia, contribuye con la presente investigación, puesto que refuerza la idea de la relación entre arbitraje y jurisdicción, por lo cual el Estado debe prestar todas las garantías para su acceso, siendo que el presente trabajo de investigación pretende dilucidar la barrera de la

constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación de laudo arbitral.

### **1.3.2 Trabajos Previos Nacionales**

Con relación a los trabajos nacionales, es menester señalar que el tema objeto de estudio, resulta ser reciente por lo que los trabajos elegidos tienen una vinculación indirecta con la investigación. Siendo así, tenemos en el año 2015, Germán Gino Castillo Yasuda en su tesis para optar el grado de Magister en Derecho Procesal publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada: *"El pleno probatorio en la tutela ejecutiva, en la búsqueda de la ponderación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y del derecho de defensa del ejecutado"*, concluye que : "En un Estado Constitucional de Derecho importa el cumplimiento y/o la optimización de las garantías procesales constitucionales, como el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Derecho a la Defensa y el Derecho a Probar, en los diversos procesos judiciales atendiendo la finalidad de cada uno de ellos ". El antecedente citado coadyuva y exhorta al cumplimiento del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, como derecho fundamental, el cual no puede verse afecto por alguna barrera del Estado, lo cual es premisa de estudio.

Finalmente, es preciso hacer referencia que, en el año 2015, Roberto Alejandro Palacios Bran en su tesis para optar el grado de Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Privada Antenor Orrego, titulada: *"La vulneración al principio de pluralidad de instancias en el proceso arbitral"*, concluye que "El arbitraje y la justicia ordinaria, establecen una relación de cooperación entre ambos, a la vez los árbitros deben comprender las limitaciones que les impone su origen convivencial, la falta de *imperium* y el orden público, hacen necesario que los jueces compartan la idea del arbitraje como sistema que coopera en la solución de conflictos, prestando su auxilio cuando se deba recurrir a ellos para ejecutar el laudo. Si para lograr el pleno reconocimiento de las garantías procesales fundamentales resguardados en el ejercicio de la función jurisdiccional, habrá de considerarse jurisdicción, jurisdicción parcial o jurisdicción restringida en el que permita su acercamiento

y reconocimiento que las garantías constitucionales en materia procesal –entre las que se encuentra la pluralidad de instancias– no le es ajena y deberá ajustarse totalmente a ellas e impedir cualquiera forma de vulneración o inobservancia”. La tesis en referencia coadyuva en el estudio de las instituciones jurídicas en el arbitraje, las cuales serán expuestas en el desarrollo del trabajo de investigación.

#### **1.4 Formulación del problema**

El estado peruano promulgó en 1997 la Ley N° 26850 - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – que fue la norma que unificó los distintos regímenes de contratación de bienes, servicios y obras que existían en el Estado.

La referida norma introdujo como única vía para solucionar las controversias derivadas de la ejecución de contratos públicos, al arbitraje, siendo este un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, el mismo que constitucionalmente es concebido como una jurisdicción independiente a la ordinaria a cargo del Poder Judicial y de la militar.

Esta decisión constituyó una innovación dentro de la gestión de políticas públicas, la cual recibió favorables comentarios de la comunidad nacional e internacional, en tanto que por primera vez, el Estado peruano delegaba en terceros independientes, imparciales y especialistas, la solución de controversias en las que el estado era parte junto a un privado, siendo el Perú uno de los pocos en América Latina que decidió dar este importante paso en la modernización en la gestión de las contrataciones con el Estado (Bullard, p.204, 2014).

En ese orden de ideas, para el profesor español Montero Aroca (1995) “el arbitraje es una institución jurídica heterocompositiva, en virtud de la cual una tercera persona, objetiva e imparcial, nombrada por las partes mediante convenio, resuelve con base a una potestad específica el conflicto

intersubjetivo de intereses jurídicos, en caso de ser la materia susceptible de libre disposición por las personas afectadas por la discrepancia”.

Asimismo, reforzando la postura favorable al arbitraje en las inversiones públicas, el profesor Osterling (2006) sostiene que: “(...) el arbitraje se originó inclusive antes que la estructura, jurisdiccional estatal. Sin embargo, quizá nunca como hoy su utilización haya resultado tan divulgada y frecuente.

De forma acelerada, el arbitraje es preferido bajo diferentes regulaciones locales y supranacionales. Las partes, y en particular los inversionistas extranjeros, optan por el arbitraje apostando por un sistema, en principio, más prestigioso e independiente. Confían en la institución y particularmente en la capacidad de sus operadores jurídicos” (p. 2).

Ahora bien, una vez expuestas las bondades de las que se reviste el arbitraje al haberse instituido como mecanismo para resolver las controversias que se pueden generar entre el Estado y los particulares, es preciso aterrizar a la realidad problemática que da origen y sustenta el desarrollo del presente trabajo de investigación.

El arbitraje se sustenta en el principio de la primacía de la voluntad, toda vez que son las partes quienes libremente deciden someter sus controversias a arbitraje y designan a los árbitros para que resuelvan las mismas.

Los árbitros resuelven las controversias con la emisión del laudo arbitral, que, por mandato expreso de la Ley de Arbitraje, es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y produce los efectos de cosa juzgada. Es decir, que contra el laudo no procede la interposición de recurso impugnatorio tendiente a modificar el fondo de lo resuelto por los árbitros en el laudo.

La razón por la cual el laudo es definitivo e inimpugnable es porque, a diferencia de lo que ocurre con el Poder Judicial en el que las partes no pueden elegir al juez que va a resolver sus controversias, en el arbitraje, los

árbitros son elegidos por las partes, de manera que, corresponde a éstas, designar como árbitro, a la persona que reúna las condiciones de preparación académica, independencia, imparcialidad y honradez.

Como es de advertir, los árbitros tienen mucho poder, en vista que sus laudos no pueden ser cuestionados en cuanto a su fondo, ante ninguna autoridad; es por ello que la Ley de Arbitraje estableció como único mecanismo de control a tal poder, al recurso de anulación de laudo, en supuestos determinados a manera de “números cláusus”.

Sobre el particular, el profesor Alva Navarro indica que:

El recurso de anulación tiene un fundamento específico que le proporciona identidad. Él ha sido reconocido en cada ordenamiento jurídico con el propósito exclusivo de encaminar, en ese sistema, la facultad de revisión judicial estricta del arbitraje. Por tanto, por principio, está diseñado únicamente como medio de cuestionamiento de las actuaciones arbitrales, y por ello su estructura y existencia responde estrictamente al proceso arbitral que lo antecede. Resulta bastante difícil pensar que la estructura del recurso de anulación pueda usarse para dilucidar una discusión distinta a la originada a partir del binomio acto arbitral-motivo de impugnación; sobre todo en escenarios como el de nuestro país, en el que la tramitación del recurso de anulación no se acopla a alguno de los distintos procedimientos preexistentes para otras materias, sino que activa uno distinto, particularmente diseñado para adecuarse a sus fines. Ni siquiera regula propiamente nuestra norma una contestación a la demanda o reconoce, en estricto, a un demandado en el proceso de anulación, pues la presentación del recurso activa un sistema de revisión que, aunque se aleje bastante de los medios de revisión de las decisiones judiciales comunes, no por ello deja de girar en torno a una pretensión impugnatoria, y en esto se encuentra bastante lejos de una demanda (2014, p.245)

En el mismo sentido, la profesora Marianella Ledesma (2009), hoy magistrada del Tribunal Constitucional indica que “el recurso de anulación es contemplado como un medio de impugnación de carácter extraordinario

sometido a una motivación muy concreta y limitada, ya que no se puede analizar la justicia del laudo ni el modo —más o menos acertado— de la aplicación de la ley material. Está vedada la posibilidad de entrar a conocer el fondo del asunto y tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros, sin que quepa, en forma alguna, la revisión del fondo de la controversia” (p.203).

El recurso de anulación de laudo arbitral, es un recurso extraordinario que busca controlar que el proceso arbitral se haya llevado con respeto a la voluntad de las partes y al debido proceso arbitral.

Las diversas leyes de Contrataciones del Estado hasta el año 2017 nunca habían consignado mayores requisitos para que las partes puedan cuestionar la validez del laudo vía recurso de anulación, habiendo remitido siempre esto a lo que prescribía la Ley de Arbitraje, sin embargo, mediante Decreto Legislativo N° 1341, se modifica el Artículo 45.8 de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, consignando: (...) Contra dicho laudo sólo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje o norma que lo sustituye. La interposición del recurso de anulación de laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria, solidaria e incondicionada y de realización automática en favor de la entidad conforme al porcentaje que se establezca en el reglamento, con una vigencia no menor de 6 meses, renovable por todo el tiempo que dure el trámite del recurso. Las entidades no pueden interponer recurso de anulación del laudo u otra actuación impugnada en vía judicial salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta: 1° que la acción judicial sea autorizada por la máxima autoridad de la entidad mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad, indelegable. 2° que la referida autorización sea aprobada por el titular del sector correspondiente, excepto tratándose de ministerios, en cuyo caso, la autorización debe ser aprobada por Consejo de Ministros”. En el mismo sentido, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por D.S. 56-2017-EF, establece en su artículo 197 que la garantía por la interposición del recurso de anulación a cargo del contratista, asciende



al 25% de lo ordenado en el laudo y cuando el laudo sea declarativo, la garantía ascenderá al 3% del monto del contrato.

#### **1.4.1 Problema General**

¿De qué manera repercute la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación de laudos arbitrales públicos en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?

### **1.5 Justificación**

#### **1.5.1 Justificación del problema.**

La presente investigación, encuentra su justificación teórica en la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, que se constituye como derecho fundamental del que debe gozar toda persona de acudir al órgano jurisdiccional a fin que, se le administre justicia, acorde con el ordenamiento jurídico. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú.

Así, nuestro ordenamiento jurídico se sustenta en un orden jerárquicamente establecido de prevalencia de las normas jurídicas, que encumbra, como norma máxima a la Constitución y como normas de inferior nivel a las que tienen rango de ley y a las de rango administrativo, conforme lo preceptúa el artículo 51 de la Constitución, en tal sentido, ninguna norma con rango de ley – como lo es el Decreto Legislativo N° 1341 - o inferior, puede apartarse de la directrices y alcances que la Constitución establece.

Es por ello que incluso, los actos emitidos por los funcionarios públicos deben enmarcarse dentro de los límites constitucionales, para lo cual, la Ley N° 27444 y su Texto Único Ordenado, aprobado por D.S. N° 06-2017-JUS, prescribe que por el Principio de Legalidad, las autoridades administrativas deben ceñir su actuación dentro del marco constitucional y legal, dentro de las facultades y atribuciones que se les ha conferido, en otras palabras, el

funcionario público sólo puede hacer lo que la constitución y la ley le permite hacer.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1341 se modifica el Artículo 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, incluyendo el numeral 45.8 que consigna que cuando el contratista pretenda ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva mediante la interposición del Recurso de Anulación de laudos arbitrales, debe presentar una fianza bancaria, incondicionada, solidaria y de realización automática a favor de la entidad por un porcentaje que el Reglamento de la referida ley cuantificó en el 25% de ordenado en el laudo arbitral que pretenden cuestionar, siendo ello, requisito de procedibilidad; mientras que cuando sea la entidad quien desee hacer uso del mismo derecho al interponer un recurso de anulación de laudo, no se le exige la presentación de la citada garantía, sino que únicamente se le exige que dicha decisión sea autorizada por la máxima autoridad de la entidad o por el titular del sector, con excepción de los Ministerios, cuya autorización la realiza el Consejo de Ministros, lo cual, desde el punto de vista del investigador, constituye una limitación al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constitucionalmente protegido.

Asimismo, desde el punto de vista metodológico, este trabajo aplica el método de la investigación cualitativa, el mismo que ha consistido en determinar y describir en primer lugar el problema, para luego establecer los objetivos de la investigación, así también de forma paralela se ha planteado la hipótesis con el fin de señalar conclusiones y recomendaciones. Para concretar todo esto, se aplicó la técnica de recolección y análisis de datos, análisis documental, así como la elaboración de entrevistas a expertos en las áreas objeto de estudio.

Finalmente, desde el punto de vista práctico, el presente trabajo está dirigido a personas interesadas en el tema, abogados especialistas y funcionarios de las distintas instituciones públicas que se encargan de hacer cumplir la normatividad en contrataciones con el Estado, para que así puedan tener un enfoque amplio con respecto a los temas materia de investigación.

De igual manera, el presente trabajo de investigación encuentra su justificación, porque los resultados de la investigación realizada servirán de

guía para posibles modificaciones a la Ley de Contrataciones con el Estado, todo ello con el fin de resguardar los derechos de la parte contratante.

## **Relevancia**

El Estado es considerado como el principal agente de la actividad económica, así pues, se encuentra en constante adquisición de bienes y contratación de servicios. De esta forma, al ser el Estado un potencial contratante y, por lo tanto, una de las partes en la relación contractual, su contraparte que en la mayoría de situaciones proviene del sector privado, ya sea personas naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras, se somete a requisitos, procedimientos, reglas y consecuencias que deriven de la contratación estatal.

De otro lado, la normativa peruana, exige que las controversias que deriven del proceso de contratación pública, deberán ser sometidas de forma obligatoria al arbitraje. En efecto, el proceso arbitral es la única vía para solucionar los problemas entre Estado y privado, siendo el laudo arbitral la decisión final que ponen fin a la controversia, no obstante, de considerarlo necesario la parte que resulte afectada, mediante el recurso de anulación de laudo, hará saber a la jurisdicción ordinaria los errores que se hayan cometido en el proceso arbitral y que generan una violación a sus derechos.

En ese sentido, en el presente trabajo de investigación se pudo determinar que existe una vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista, toda vez que para la interposición del recurso de anulación el contratista debe constituir una garantía mediante una fianza bancaria que el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuantifico en el 25 % de lo ordenado en el laudo. Esa situación genera una imposibilidad al contratista de poder interponer recurso de anulación en la vía ordinaria, ya que encuentra una barrera económica que debe ser superada, para que así recién puede interponer demanda de anulación de laudo arbitral.

## **Contribución**

El presente trabajo de investigación contribuye con el estudio del derecho procesal, así como el área de la contratación pública, pues los resultados obtenidos servirán de referente para futuras investigaciones. Del mismo modo, las conclusiones y recomendaciones planteadas en el trabajo, son de aporte para coadyuvar a la solución del problema planteado, por lo que será de utilidad para el Estado y los particulares que, mantienen una relación directa y continua con la contratación pública.

### **1.5.2 Justificación del estudio**

#### **1.5.2.1 Tutela Jurisdiccional efectiva**

La Constitución Política del Perú señala en su artículo 139º inciso 3 que son principios y deberes de la función jurisdiccional; la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Así, el profesor Francisco Chamorro citado por el autor Rolando Martel, refiere que con relación a la tutela jurisdiccional efectiva se puede hablar de cuatro grados de efectividad:

De primer orden, garantiza la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional, la misma que no se agota en el acceso y en el debido proceso, sino que requiere de una respuesta del órgano jurisdiccional. De segundo orden, garantiza la emisión de una resolución que resuelva el problema planteado por el órgano jurisdiccional, al margen del resultado que se obtenga, sea a favor o en contra. De tercer grado, garantiza una solución al problema planteado, que sea razonable y

extraída del ordenamiento jurídico. De cuarto grado, garantiza la ejecución de la decisión adoptada (2018, p.20).

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia N.º 763-2005-PA/TC que: "La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio".

Por su parte Rioja Bermúdez (2013), siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva no se debe limitar a garantizar exclusivamente el acceso a la justicia, sino debe ser más amplio a fin de garantizar un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que se deducen en un proceso.

### **La tutela procesal efectiva**

La tutela judicial efectiva como derecho fundamental tomó gran importancia, debido a la tragedia que se experimentó en la época de la dictadura Nazi, pues las graves injusticias cometidas en los procesos judiciales, motivaron a brindar mayor protección a los ciudadanos y evitar posibles abusos del Estado hacia los particulares (Correa, 2015, p. 203).

Por su parte, Guilherme (2008) señala que, "el legislador tiene el deber de instituir procedimientos judiciales capaces de permitir la efectiva tutela de los derechos, así como la adecuada participación de los ciudadanos en la reivindicación y en la protección de los derechos" (p. 81). Asimismo, en palabras de Taruffo citado por Guilherme (2008) refiere que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, obliga al legislador a establecer un procedimiento judicial adecuado, a quien debe prestar tutela efectiva al derecho material y al caso concreto.

De manera preliminar, se ha señalado diferentes conceptos referidos al derecho a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental, corresponde ahora señalar su contenido constitucional.

## **La tutela jurisdiccional efectiva antes y después del proceso**

### **Antes del proceso**

La tutela jurisdiccional no está referida únicamente al acceso a la justicia, sino el derecho constitucional a la tutela tiene dos planos de acción; la tutela antes y durante del proceso.

En el primer caso, según el procesalista Monrroy Gálvez:

Consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la Sociedad de los requisitos presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. Así, son materiales indispensables para recurrir a la justicia; un órgano estatal autónomo, capaz, encargado de solucionar conflictos y la eliminación de incertidumbres con relevancia jurídicas, también puede ser considerado como otro elemento la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio. Entonces, resulta irrelevante si todas o ciertas personas van a litigar alguna vez, el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso le impone al Estado el deber de proveer a la comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de la manera más idónea (2005, p.454).

### **Después del proceso**

“Contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse teniendo en cuenta su contenido y momento de su existencia, en derecho al proceso y derecho de proceso. Así el derecho en el proceso, llamado también debido proceso objetivo o garantía de defensa en juicio, es en realidad el derecho a recibir del Estado prestación de justicia al caso concreto ” (2005, p.455).

### **La tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso**

Es evidente la relación que existe entre tutela judicial efectiva y debido proceso, no obstante, existen diferentes posiciones sobre el particular, así tenemos en primer lugar, a Monrroy Gálvez quien manifiesta que el debido proceso con respecto al derecho a la tutela jurisdiccional constituye una manifestación de esta última, en segunda lugar, el ex magistrado Eloy Espinoza señala que entre el debido proceso y la tutela judicial sólo existe un orden secuencial, donde primer opera la tutela y posteriormente el debido proceso, la cuarta posición señala que las dos instituciones son sustancialmente lo mismo, esta postura es seguida por Marcial Rubio Correa, como tercer y última postura Giovanni Priori refiere que la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso ambas constituyen manifestaciones de tradiciones jurídicas diferentes, así el debido proceso es una manifestación de la tradición jurídica del Common Law, en cambio la otra tiene bases en la tradición jurídico romano-germánica (Hurtado, 2014).

Respecto a la vinculatoriedad que existe entre estas dos instituciones el Tribunal Constitucional en el Exp N.º 8123-2005-PHC/TC ha señalado que: “ *la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos*”.

Finalmente, aunque diferentes autores manifiesten la naturaleza de estas instituciones queda clara que, para el derecho procesal, el derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva, en ese sentido los operadores de justicia deben proveer que todos los intereses pueden acceder y satisfacer sus pretensiones.

## **EL derecho al debido proceso en la constitución**

“La determinación del concepto del debido proceso legal como garantía constitucional de la administración de justicia parecería ser un problema del derecho constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las cartas internacionales de protección de derechos humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del derecho constitucional procesal” (Rioja, 2013.p. 1).

En la Constitución Política del Perú, no exista una definición expresa del debido proceso, sin embargo, el artículo 139° de la Constitución pone de manifiesto los denominados principios y derechos de la función jurisdiccional una serie de elementos considerados propios del debido proceso en su manifestación formal o procesal. En vista de subsanar las omisiones de la Constitución, el Tribunal Constitucional como su máximo interprete, está otorgando mayores alcances en su conceptualización y aplicación, así tenemos que, en el caso, Pero Amillas sobre Acción de Amparo señaló que: “el respeto de las garantías del debido proceso, no puede soslayarse, de modo que también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento privado”. Así también, en el caso Miguel Chuqui, el Tribunal Constitucional señaló, “este Tribunal tiene establecido en diversa jurisprudencia que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, los órganos de la administración pública están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Constitución”.

En ese sentido, todos los procedimientos o procesos deben preocupar el cumplimiento de otros derechos que indubitablemente forman parte del debido proceso como son; el derecho de contradicción o de defensa, que incluye el derecho a disponer el tiempo adecuado para preparar la defensa, derecho a la publicidad del proceso, el derecho a que las resoluciones se encuentre adecuadamente motivada, es decir conforme a la lógica, al derecho ya las circunstancias fácticas de la causa, el derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado, el derecho a probar, el derecho a



impugnar, el derecho a un plazo razonable y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

### **El derecho fundamental a un proceso justo**

“El “proceso justo” lo es “justo” porque es garantía de la aplicación de las garantías procesales. Pero, ¡atención! nada más. No es “justo” porque en él se establezca la “verdad” (o sea, la manoseada “justicia” “mi justicia” o “tu justicia”). Como mucho, el “proceso justo” -que lo es “justo” por aplicar inexorablemente las garantías procesales-, lo que garantiza no es la “verdad” (o sea, la “justicia”) sino el “convencimiento” de la parte respecto de que se ha desarrollado un “proceso justo” ” (Lorca, 2012, p.15).

De ahí que, “los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en su conjunto no serían más que simples expresiones formales, si no tuviesen una vigencia efectiva en la realidad, es decir, si no lograsen su realización plena o si frente a cualquier amenaza o vulneración de la que fueren objeto no existiese un mecanismo adecuado para tutelarlos y protegerlos” (Bustamante, 2000, p.35).

Entonces, se puede señalar que, para efectivizar y garantizar la vigencia de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, en suma, de la paz social en justicia, resulta necesario reconocer y garantizar los derechos que conforman lo que comúnmente denominados debido proceso.

Por lo tanto, independientemente de la locución que se otorgue al debido proceso o proceso justo, importa la obligatoriedad de que el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso procedimiento, así como las decisiones que en ello se emitan serán objetiva y materialmente justas.

### **Características del debido proceso**

Con relación a las características del debido proceso, el profesor Bustamante sostiene que:

“Reconocer al proceso justo o debido proceso como derecho fundamental exige que nos aproximemos a él y a los elementos que

integran su contenido, desde una perspectiva que tenga presente todas las características de los derechos fundamentales, así como las consecuencias que se derivan de ellas, pues, de no ser así, no sólo tendríamos una visión parcial y disminuida de nuestro objeto de estudio, sino que estaríamos restándole potencialidad y eficacia para proteger los derechos de los individuos y contribuir al logro de una convivencia justa y pacífica” ( 2000, p 03).

### **La relación entre el arbitraje y el derecho a la tutela jurisdiccional arbitral**

El derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva permite a sus titulares el poder de exigir a los órganos que ostentan la potestad jurisdiccional el ejercicio de esta forma eficaz y eficiente, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Así podríamos decir que, en el caso arbitral, esto supone, en primer lugar, el libre acceso a la jurisdicción, en segundo lugar, el ejercicio de ella a través de un proceso debido y, finalmente, el respeto a lo decidido con autoridad de cosa juzgada (Wong,2013, p.37).

### **La tutela jurisdiccional diferenciada**

“El derecho a una tutela jurisdiccional efectiva impone al Estado la obligación de proveer a los particulares de los instrumentos procesales idóneos para que los intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento puedan ser defendidos exitosamente ” (Wong, 2013, p.41).

En ese sentido, Caivano, citado por Wong (2013), indica que “el arbitraje existe porque existen situaciones que solo pueden ser tuteladas mediante el instrumento procesal que el arbitraje proporciona. Esto quiere decir que el arbitraje es un efectivo remedio para ciertas patologías sociales y jurídicas pero que un efectivo remedio para ciertas patologías sociales y jurídicas pero que, por supuesto, no es agua de los remedios que pueda utilizarse para solucionar cualquier conflicto sin tomar en cuenta la concreta situación de los participantes” (2013, p.45).

### **El reconocimiento constitucional del arbitraje**

El reconocimiento constitucional del arbitraje, se encuentra en los derechos de personas, en la garantía de la libertad, que le permite solucionar sus conflictos con otras personas adoptando acuerdos, sobre la base del derecho constitucional de contratar libremente sin más limitaciones que el orden público.

Así, la Constitución Política del Perú, en el artículo 139 señala que, "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral". Así también el artículo 62º refiere, "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".

Finalmente, el artículo 63º refiere que, " El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden tramitarse someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que disponga la ley".

En definitiva, la Constitución reconoce y garantiza el acceso al fueron arbitral, pues otorga a la decisión final recaída en el laudo arbitral la calidad de una sentencia con efecto de cosa juzgada y de obligatorio cumplimiento.

## **La naturaleza jurídica del arbitraje**

### **La teoría jurisdiccional**

Según esta teoría el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional, pues las actuaciones que realizan los jueces y fiscales son similares. Asimismo, es una función del Estado controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción. Ello dado que la solución de controversias mediante la interpretación y aplicación del derecho (la función jurisdiccional) es una función soberana normalmente ejercida mediante los tribunales nacionales establecidos para dicho propósito por el Estado.

"Por consiguiente, si es que puede tener lugar la solución de una controversia por un medio distinto a dicha facultad, ello ocurre puesto que el Estado así lo admite en forma expresa o tácita. Esta autorización (vía el concepto de

arbitrabilidad) es un acto de justicia delegada, o paralela, que encuentra su sanción en la ejecutabilidad del laudo en forma similar a una sentencia proveniente de un juez estatal” (Gonzales, 2012).

### **La teoría contractual**

“El arbitraje es un contrato, el convenio arbitral nace de la voluntad de las partes, ello permita que exista esta institución y se desarrolle. Su origen contractual reclama una visión civilista respecto a la capacidad de los sujetos contratantes y a los demás requisitos de dicho contrato” (Ledesma, 2014).

Entonces, la naturaleza contractual del arbitraje se basa fundamentalmente en el acuerdo privado de voluntades, ya que son las partes quienes de manera libre deciden que un tercero sea el encargado de dirimir la controversia, siendo de esta forma, la autonomía de las partes la que permite el inicio y desarrollo del arbitraje.

### **La teoría mixta**

Según está teoría, la función del árbitro es equivalente a la de un juez, pero no de un Estado particular, puesto que un juez está investido en principio de poder público estatal, en cambio la decisión del árbitro no tiene dicho poder público, porque nace del acuerdo contractual.

### **La teoría autónoma**

El arbitraje nace como un fenómeno económico, por lo cual su naturaleza no se puede enmarcar de manera exclusiva en las teorías existentes al respecto. Así pues, ni la teoría jurisdiccional ni la teoría contractualista pueden explicar completamente el problema y mucho menos una teoría mixta construida a partir de las dos mencionadas, que carecería de identidad ontológica (Salcedo, 2010).

### **El carácter alternativo del arbitraje**

El arbitraje entendido como un medio alternativo para la solución de conflictos, se concibe como un fenómeno de privatización de justicia. No obstante,

algunos autores refieren que, esta manera de entender el arbitraje frecuentemente presentada como el elemento fundamental del discurso de difusión de los MARCS, genera una relación conflictiva entre justicia arbitral y justicia estatal (Jara, 2016). Así Cremades citado por Jara (2016) señala que, entre arbitraje y justicia estatal choca con la falacia de creer que el primero puede funcionar eficazmente si la segunda está seriamente enferma.

Sin embargo, aunque el proceso arbitral es regulado por sus propias reglas procesales, no puede abstraérselo del fuero ordinario, ya que teniendo en cuenta el principio de intervención mínima necesita recurrir al juez, como es el caso de la ejecución de laudo arbitral, anulación del laudo arbitral y de ser el caso antes de iniciarse el arbitraje, la solicitud de una medida cautelar.

En síntesis, el carácter alternativo no implica que este deba entenderse como un sistema opuesto a la justicia estatal, sino como uno complementario (Jara, 2016).

### **El carácter voluntario del arbitraje**

Cordón citado por Jara (2016) señala que la autonomía de la voluntad constituye la piedra angular del arbitraje; es el fundamento que legitima la situación de los jueces estatales por árbitros para solucionar un conflicto en un caso concreto, marca los límites de la potestad decisoria de los árbitros e informa todo el proceso arbitral.

Así, las partes al momento de celebrar un contrato, disponiendo de su autonomía de la voluntad, optan establecer una cláusula arbitral, la cual es independiente del contrato, del mismo modo, el convenio arbitral, puede estar en el mismo contrato o dentro de otro, que lo vincula pero que no resulta accesorio a él, lo que sería en todo caso, una parte de aquel.

Respecto al carácter independiente de la cláusula arbitral, es necesario señalar que esta no resulta accesorio al contrato, toda vez que la nulidad del contrato no trae consigo la nulidad del convenio arbitral. Así Rivera citado por Córdova (2015) señala que, “La autonomía consiste en que la eficacia de la cláusula arbitral es independiente de la eficacia o ineficacia del contrato principal. En otras palabras, la ineficacia del contrato, sea genética (nulidad) o

sobreviniente (resolución, rescisión), no causa la ineficacia de la cláusula arbitral. La convención arbitral, como negocio autónomo, no depende del contrato principal en cuanto a su validez, ni a la ley aplicable ni al juez dotado de jurisdicción para la resolución de una eventual controversia” (p.18).

### 1.5.2.2 Jurisdicción arbitral

Se define a la jurisdicción como la potestad sanadora ejercida o reconocida por el Estado destinada a resolver los conflictos e incertidumbres jurídicas que proponen los sujetos de derecho. Así, la jurisdicción se ejerce por los órganos a los cuales la Constitución confía esa potestad soberana, los cuales deben ajustarse a los principios de Unidad y Exclusividad de la función jurisdiccional.

Así, Couture citado por Ledesma (2014) define a la jurisdicción como “la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución ” (p. 40).

Wong (2013) señala que “la jurisdicción solo puede cumplirse, asimismo, a través del proceso y respetando los principios constitucionales previstos para su desarrollo” (p.34).

Por su parte, Ayala citando al profesor uruguayo Eduardo Juan Couture, refiere que con relación al concepto jurisdicción existen por lo menos cuatro acepciones que puede entenderse, así tenemos:

- (i) *Ámbito territorial*: se habla de la *jurisdicción territorial*, es decir el límite dentro del cual los jueces pueden desempeñar sus funciones;
- (ii) sinónimo de *competencia*: este es el clásico equivoco ya superado en la actualidad de considerar a la jurisdicción como la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer sobre una determinada categoría de pretensiones(...);
- (iii) *poder*, haciendo referencia a la autoridad de los órganos estatales sobre los ciudadanos;

sin embargo recordemos algo, que ante la posibilidad de acción de un individuo, existe no solo el poder del órgano jurisdiccional, sino la obligación legal de pronunciarse; y por último (iv) como *función*: vale decir, aquella mediante la cual los órganos estatales administran justicia (s.f., p. 3).

Con relación, a la naturaleza de la jurisdicción Devís citado por Ledesma (2014) sostiene que "jurisdicción tiene un doble aspecto: como un derecho público del Estado y su correlativa obligación para los particulares; y, su correlativa obligación para los particulares; y, como una obligación jurídica del derecho público del Estado de prestar sus servicios para esos fines, de la cual se deduce el derecho subjetivo público de toda persona de recurrir ante él, a fin de poner en movimiento su jurisdicción mediante el ejercicio de la acción, para que se tramite por el juez" (p.40).

Por otra parte, con relación a la jurisdicción arbitral, esta nace de una cláusula arbitral por medio del cual las partes se obligan a resolver ciertas controversias a través de un procedimiento arbitral.

Siendo así, es jurisdiccional, una vez surgida la controversia, pues se constituye el tribunal arbitral que dictará lo que corresponda en equidad o en derecho (Ayala s.f., p.6).

De igual forma, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado en el expediente N°6167-2005-PHCC/TC que; la jurisdicción arbitral se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales ( Fd.11).

En ese sentido, Bustamante sostiene al respecto:

Entre los derechos fundamentales que rigen el arbitraje se encuentra indefectiblemente, el debido proceso, toda vez que, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, 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, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso (2013,p.70).

Por su parte, Roque Caviano citado Martell refiere que;

La jurisdicción arbitral encuentra una doble limitación; en razón de la materia y en razón del tiempo, pues los árbitros solo pueden pronunciarse sobre cuestiones que han sido sometidas a jurisdicción, así también deben laudar dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes. En suma, la jurisdicción de los árbitros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y aun tiempo determinado que las partes-o en efecto de pacto expreso, la ley le otorga para la expedición del laudo (2018, p. 23).

En definitiva, la Constitución Política del Perú ha señalado en el inciso 1 artículo 139, "la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral".

Entonces, se reconoce el arbitraje como un mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinario, diseñado en un modelo heterocompositivo con la estructura de un tercero imparcial, investido de poder por la autonomía de las partes, que tiene el fin de definir la controversia.

### **1.5.2.3 Constitución de garantía**

#### **Definición**

La garantía es una medida que busca asegurar al acreedor la exacta ejecución de la prestación (Ruggiero, 1929). Así también, Roca citado por Aedo señala que, " la garantía está concebida como un aseguramiento, legal



o voluntario, cuya finalidad esencial es preservar el interés del acreedor, asegurando el cumplimiento de la prestación” (2008, p. 293).

Desde el enfoque etimológico Gonzáles señala al respecto:

La palabra garantía se forma a partir de garante que se deriva del francés *garant*, procedido del germánico *weren*, cuyo significado se refiere a “asegurar” y “hacer responsable”; a esta base se le adiciona el sufijo-ia que indica “cualidad, acción”. Por ello, el concepto corresponde a la cualidad o acción de brindar seguridad sobre el cumplimiento de un convenio (2018, p. 34).

“En un sentido amplio, el concepto de garantía comprende también unos mecanismos cuya finalidad es también el aseguramiento del derecho del crédito, pero que no puede ser consideradas garantías en sentido técnico”. (Aedo, 2008, p.293).

De la misma manera, “jurídicamente, las garantías se definen como las obligaciones accesorias de modo para que existan resulta necesario que exista una obligación de por medio, es decir, si no hay una obligación principal no puede concebirse una de carácter accesorio” (Garófalo citado por Gonzales, 2018, p.34).

### **La garantía en la contratación pública**

“Las garantías son documentos con un valor intrínseco que tienen por finalidad respaldar el cumplimiento de una acción, obligación o pago por parte de los postores y contratistas ante la entidad, en los procesos de selección y ejecución contractual respectivamente ” (Acosta, 2014, p. 1).

De acuerdo, al autor Herrera, “las garantías en la contratación pública son una relación extracontractual entre el Estado y una compañía de seguros que, dentro de su actividad, contrata con un tomador que se llama contratista, la adopción de un riesgo, siendo el Estado el beneficiario” (Citado por Antonio, 2016).

De la misma forma, refiere Matta:

Las garantías en la ley de contrataciones con el Estado se considera que son herramientas que permitan proteger los intereses del Estado en los contratos realizados con los postores a los cuales se les ha otorgado la buena pro de un proceso de selección. Asimismo, protegen al Estado de los adelantos que este desembolsa y de aquellas ofertas que son consideradas como temerarias (2015, p. 29).

En suma, la normativa de contrataciones del Estado, busca través de la garantía, asegurar la ejecución y cumplimiento del contrato, por lo que su para llevar a cabo la ejecución debe propiciarse situaciones que impliquen un incumplimiento contractual por causa imputable al contratista.

De ahí, que las garantía cumple doble función; función compulsiva y función resarcitoria, por lo que Acosta señala al respecto:

Función compulsiva; que busca compeler u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario, se ejecutarán las garantías que presentó para garantizar su obligación. Función resarcitoria, que busca resarcir a través de la ejecución de las garantías a la entidad por los eventuales daños y perjuicio que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista (Acosta, 2014, p. 01).

### **Características de las garantías**

De otro lado, resulta importante señalar las características de las garantías, así tenemos las siguientes; en primer lugar, una garantía debe cumplir con el requisito de incondicionalidad, quiere decir que "las garantías no pueden estar sujetas a condición de ninguna clase, que ocasione la suspensión o cese de sus efectos" (Rodríguez, s.f.p.40).

Así también, la solidaridad es un requisito de las garantías, "implica un mejoramiento de la acreencia del Estado, puesto que, ante el incumplimiento del contratista, puede dirigir al garante, con la finalidad de ejecutar la garantía y dar por satisfecha la acreencia de manera total o parcial, lo que, en todo caso, dependerá de la extensión de la garantía. La

solidaridad de los garantes acerca que éstos no tengan beneficio de excusión” (Rodríguez, s.f.p.41).

De la misma manera, deben ser irrevocables, significa que no pueden perder sus efectos por indicación del contratista afianzado. Finalmente, las garantías son de realización automática, “la ejecución de las garantías se realizará sin procedimiento previo alguno ante el banco o la compañía de seguros u obra autorizada, debiendo ejecutarse sin expresión de causa y a solo pedido de la entidad, siempre y cuando se hayan verificado las causales para ello, que la normativa establece para cada garantía en particular” (Acosta, 2014, p.73).

#### **1.5.2.4 Laudo Arbitral**

“Por muchos años se ha considerado que el laudo arbitral es la expresión de los árbitros, en virtud de la cual finaliza la disputa que se ha puesto en conocimiento” (Barragán citado por Cantuarias, 2009, p.69). No obstante, para algunos autores no existe una definición exacta de laudo, del mismo modo, las principales leyes de arbitraje del mundo han decidido no incluir una definición de laudo, tal es el caso de la Ley Modelo UNCITRAL, quien optó por no incluir definición alguna, debido a que no existió consenso acerca del concepto laudo.

Para el caso peruano, la Ley de Arbitraje tampoco ha contemplado alguna definición de laudo arbitral. Sin embargo, a fin de poder desarrollar este capítulo, se considera acertada y concreta la definición que realiza el autor Castillo Freyre al señalar que, “el laudo arbitral, no sólo es la parte central de todo proceso, sino también es la parte más emblemática, porque es aquella que resume no sólo todo lo actuado en el proceso, sino también es la meta, el objetivo al que esperan llegar tanto las partes como los árbitros a efectos de poner fin” (Castillo, Sabroso, Castro y Chipana, 2017, p.58).

Por su parte, Wong refiere que los laudos se constituyen como decisiones arbitrales, ya que se pronuncian sobre las pretensiones deducidas por las partes, resolviendo de esta forma el fondo de la materia controvertida (2013, p. 73).

Asimismo, cabe señalar que el laudo además de contener la decisión definitiva del proceso arbitral, implica una actividad de razonamiento lógico-jurídico intelectual.

### **Clases de laudo arbitral**

El artículo 54 de la Ley de Arbitraje señala que, salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios. Siendo así, podemos referir que se acepta la existencia de dos tipos de laudos; el primero, denominado laudo total y el segundo, denominado laudo parcial.

De otra parte, la doctrina hace referencia a otros tipos de laudo; laudos preliminares, laudos interinos y laudo interlocutorios. Con relación a los laudos interinos, refiere Castillo Freyre (2018), este tipo de denominación constituye un contrasentido, ya que un laudo no puede ser interino, un laudo es definitivo. (p.234). Por su parte, Vidal Ramos (2017), señala que los laudos interinos, son los laudos parciales, ya que resuelven de manera definitiva parte de la controversia sometida a conocimiento del tribunal arbitral (p.35).

No obstante, el presente capítulo no tiene por objeto profundizar sobre los tipos de laudos, por lo que la tipología se suscribirá conforme a la redacción del artículo 54 de la Ley de Arbitraje.

### **Laudo final**

“Se denomina laudo final, aquellos laudos en donde el tribunal arbitral solamente emite un laudo al final del proceso, en el cual resuelve tanto las cuestiones de fondo como las cuestiones eventualmente formales, tales como excepciones o cuestiones previas cuya decisión hubiera reservado para el final del proceso” (Castillo et al 2017, p. 670).

Así también, puede ser considerado laudo final aquel que culmina la tarea de los árbitros, luego de que se hayan dictado una o más “laudos parciales”

(Cantuarias, 2009, p.74). En la práctica las controversias sometidas a arbitraje son resueltas en un solo laudo, salvo que por acuerdo de las partes o de oficio, se expida dos o más laudos, así tendremos la figura de la pluralidad de laudos o también laudos parciales.

### **Laudo parcial**

El laudo parcial o interlocutorio es aquél que resuelven de manera definitiva cierta parte de la controversia sometida a arbitraje, así lo que se encuentra pendiente de resolver será en otro laudo parcial o laudo final. Es menester señalar que los laudos parciales son laudos finales, toda vez que resuelven de forma definitiva una parte de la controversia.

Por otro lado, como bien se refirió anteriormente, la mayoría de laudos son emitidos de forma total, no obstante, existen casos que debido a su complejidad deben ser dictados a través de un laudo parcial.

### **Forma del laudo arbitral**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley de Arbitraje todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de falta de una o más firmas.

En relación al artículo citado la Ley de Arbitraje es clara al señalar que el laudo arbitral debe constar por escrito y ser firmado por los árbitros. "Respecto a que todo laudo deberá constar por escrito, la ley se refiere a que, en efecto, éste pueda estar escrito o que se pueda entender como escrita a todas las formas que se consideren asimilables a la forma escrita en las que puede constar un convenio arbitral" (Castillo, et al, 2018, p. 678). Es menester señalar, que "el laudo debe estar firmado por el tribunal arbitral u árbitro único, ya que la firma establece señal de aceptación en cuanto al contenido de los documentos que se suscribe " (Castillo et al, 2018, p. 681).

Por otro lado, el inciso 1 del artículo 55 de la Ley de Arbitraje, refiere que los árbitros de forma opcional pueden señalar su opinión discrepante, constituyéndose de esta manera un voto singular, el cual expresará a través de diferentes criterios, la decisión adoptada.

En tal sentido, considerando el número de árbitros que deciden, pueden emitirse dos tipos de laudos; i) el laudo emitido por unanimidad; y el ii) el laudo emitido por mayoría. Respecto al primero, es aquel laudo donde todos los miembros que conforman el tribunal arbitral, comparten la misma decisión, existiendo de esta forma coincidencia de opiniones. Por su parte, el laudo emitido por mayoría es aquél en el cual existen árbitros que no guardan conformidad con la decisión, por lo cual manifiestan su discrepancia con la decisión final, votando en sentido distinto.

### **Contenido del laudo arbitral**

El artículo 56 de la Ley de Arbitraje refiere dos temas distintos con relación al contenido del laudo arbitral. Así el primer párrafo, se encuentra referido a la motivación, el lugar y fecha del arbitraje. De otro lado, el segundo párrafo, se encuentra referido a la pronunciación del laudo sobre, la asunción o distribución de los costos del arbitraje.

### **La disponibilidad de la motivación**

El artículo 139º de la Constitución Política del Perú, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones y, a nivel de nuestro ordenamiento procesal la motivación, como un deber de los jueces y elemento básico de las sentencias.

Estas dimensiones señalan; porque "la motivación de las resoluciones judiciales constituye una respuesta a las razones relevantes que han esgrimido las partes en defensa de su posición; y, por otro lado, porque la motivación es nada menos que la manifestación concreta del ejercicio de la función jurisdiccional, siendo el principal elemento que la legitima" (Zavaleta, 2014, p. 192).

La motivación es la fundamentación o justificación de una decisión jurídica, consistente en la exposición de las distintas razones que la fundamentan, en forma lógica, suficiente y objetiva. Así pues, "la motivación tiene dos aspectos, por un lado, el aspecto metodológico racional y argumentativo, que incide en el nivel o calidad del razonamiento y por otro el imperativo legal y constitucional, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico" (Guzmán, p.37).

La motivación es la fundamentación o justificación de una decisión jurídica, consistente en la exposición de las distintas razones que la fundamentan, en forma lógica, suficiente y objetiva. Así pues, "la motivación tiene dos aspectos, por un lado, el aspecto metodológico racional y argumentativo, que incide en el nivel o calidad del razonamiento y por otro el imperativo legal y constitucional, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico" (Guzmán, p.37).

De otro lado, "la motivación tiene como función informar a las partes por qué perdieron o ganaron, y permite satisfacer su expectativa de que se hizo justicia" (Matheus, 2016, p. 334).

En tal sentido, motivar permite además de la justificación, ejercer el control de las decisiones tanto en derecho, como en los hechos, o por defecto o insuficiencia de pruebas, o bien por la inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas o por la falta de conexión lógica entre la decisión misma y los argumentos (Guzmán, p 36).

"En el arbitraje el deber de motivación incita a los árbitros a analizar la información pertinente y ha arribar a conclusiones sobre las cuestiones relevantes de hecho y de derecho, justificando por qué arriban a la decisión final " (Matheus, 2016, 334).

Por su parte, Guerinoni señala que:

Es en la motivación del laudo donde las partes encuentran el sustento y la respuesta a las decisiones adoptadas en el laudo por el Tribunal Arbitral. Así, el éxito de una adecuada motivación constata cuando la parte perdedora obviamente no contenta con el resultado, se convence de que el tribunal arbitral cumplió su misión a cabalidad, es decir, que analizó y comprendió los hechos del caso, que valoró los medios probatorios y que aplicó adecuadamente el derecho (s.f., p. 120).

Por otro lado, García Calderón citado por Wong, " generalmente los laudos son fundamentados o motivados, pudiendo establecerse lo contrario en la medida que no se trate de un principio de orden público de acuerdo a la ley procesal aplicable al caso" (2013, p.77).

Sobre el particular, es cierto que, "Como casi todo en el arbitraje, la regla es la autonomía privada: las cosas son como las partes las han pactado. Y ello determina que buena parte de las reglas de la LGA sean reglas dispositivas, contra las cuales cabe pactar en contrario, y que, por tanto, las normas contenidas en la ley operan solo a falta de acuerdo" (Bullard, 2016, p. 385).

Al respecto, el artículo 56 de la Ley de Arbitraje señala que todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes. Entonces, podemos concluir que existe la obligación de motivar, salvo que las partes dispongan algo diferentes.

### **Constancia de la fecha y del lugar del arbitraje**

"La exigencia para que conste en el laudo arbitral la fecha de emisión de laudo arbitral se explica por la necesidad de comprobar que se haya emitido dentro de los plazos fijados por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o por el tribunal arbitral" (Wong, 2013, p.78).

Así también, la consignación de la fecha en el laudo arbitral resulta importante porque desde la fecha de expedición empezará a contarse el plazo para su notificación, claro este si se hubiera establecido un plazo para tal efecto, además desde la fecha en que se ha notificado el laudo regirán los plazos para la interposición de los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión. (Castillo et al,2018, p. 678).

Sobre el particular, resulta levante consignar la fecha de emisión de laudo, ya que conforme el artículo 63 inciso g de la Ley de Arbitraje señala que es causal de anulación el laudo emitido fuera de plazo.

Con respecto al lugar del arbitraje, la norma exige se indique el lugar de arbitraje, que no necesariamente es el lugar de la emisión física ni el lugar, donde se firmó



el laudo, pues el laudo arbitral puede ser dictado por varios árbitros y en diferentes lugares. De hecho, el lugar del arbitraje podría ser un país donde nunca se desarrolló arbitraje y este difiere del lugar de la emisión de laudo arbitral, por ejemplo, puede darse el caso que el laudo final es emitido en Lima, sin embargo, el lugar de arbitraje poder ser Piura o Barcelona (Wong, 2013, p.79).

En concreto Bullard (2018) refiere que:

La definición del lugar del arbitraje, antes que fáctica, se refiere a una sujeción jurídica a un marco normativo territorial aplicable: el lugar del arbitraje determina las normas arbitrales aplicables. Así, la determinación de la sede del arbitraje, antes que fáctica, es jurídica y por ello debe evitarse la confusión que pudiera generarse entre el lugar del arbitraje y el lugar físico de firma del laudo o de las actuaciones arbitrales (p.402).

Asimismo, cabe señalar que en la práctica el lugar del arbitraje y emisión del laudo, suelen suceder en el mismo lugar, salvo arbitrajes internacionales, donde debido a la residencia de las partes o los árbitros, se opta por emitir el laudo desde diferentes lugares.

### **Costos del arbitraje**

“Los costos en el arbitraje es un tema que resulta de vital importancia debido a que ventilar una disputa en arbitraje tiene un costo para las partes al tenerse que pagar los abogados y otros gastos importantes” (González, González y Barragán, 2016, p.1).

Dentro de la normativa de la Ley de Arbitraje, el artículo 69 refiere que las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje.

Constituyéndose de esta forma, la libertad que tienen las partes para adoptar reglas relativas a los costos, que puede encontrarse convenios arbitrales con pactos, donde sólo una de las partes o situaciones donde demandante y demandado asumen en conjunto los gastos arbitrales.

Asimismo, "en caso las partes no hayan optado por determinar quién asumirá los gastos arbitrales, opera la fórmula del vencimiento, es decir que "él que pierde gana". No obstante, ella no es absoluta pues a discreción del tribunal arbitral, se podrá graduar los montos en atención a las actuaciones procesales" (Ledesma, s.f.p. 76).

De otro lado, el artículo 70 de la normativa de arbitraje refiere que el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden; los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los periodos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Sobre el particular, Castillo Freyre señala que "entendemos por costos de arbitraje a todos aquellos en que las partes deben incurrir para el inicio y desarrollo del proceso arbitral. Ahora bien, dentro de esta definición, podemos distinguir dos clases de costos; a saber: i) los costos inherentes al proceso mismo y los costos relacionados con la defensa de las partes en el proceso" (Castillo et al,2018, p. 678).

Siendo así, Conejero refiere que:

El concepto de "costos del arbitraje" a: los honorarios y gastos de viaje y otras expensas a ser pagadas a los miembros del tribunal arbitral; los honorarios y gastos de la institución arbitral; los honorarios y gastos del secretario administrativo; los honorarios de los peritos nombrados por el tribunal arbitral; los costos derivados del uso de salas de conferencias para reuniones y audiencias, así como los honorarios de traductores, intérpretes o reporteros que intervienen en la traducción o transcripción de las declaraciones, respectivamente. Luego, dentro del concepto de "costos de parte", el citado autor ubica a: costos de asesoría y representación legal; y otros costos relativos a la defensa de las partes (p.819).

Finalmente, es menester señalar que el tema de los costos arbitrales es una materia que debe evaluarse en el proceso arbitral, a fin de poder facilitar la

determinación de los gastos al tribunal arbitral, así como las partes puedan ver satisfechas sus pretensiones.

### **Efectos del laudo arbitral**

El artículo 59 de la Ley de Arbitraje refiere que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y produce efectos de cosa juzgada.

“En primer lugar, se señala que el laudo es definitivo, porque no cabe alguna otra consideración en torno a su propia existencia. El laudo se define en sí mismo y el laudo define el proceso” (Castillo et al 2018, p. 715).

Con relación al segundo efecto, denominado inapelable, se encuentra referido a que el proceso arbitral se constituye como única instancia. De otro lado, contra la resolución final denominado laudo, solo se interpone recurso de anulación, siendo el mismo de obligatorio cumplimiento desde la notificación a las respectivas partes (Castillo et al 2018, p. 715).

#### **1.5.2.5 Recurso de anulación de laudo arbitral**

##### **Definición**

El recurso de anulación es un mecanismo a través del cual la parte considerada afectada puede acudir a la jurisdicción ordinaria con el propósito de cuestionar la decisión del árbitro o tribunal arbitral. Así, este recurso se constituye como la única vía de impugnación del laudo arbitral.

En efecto, el recurso de laudo arbitral radica en la finalidad de evitar un posible exceso por parte de los árbitros, por lo que no debe estar dirigido al fondo de la controversia, en tanto que lo decidido por los árbitros tiene la calidad de cosa juzgada, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial (Castillo et al, 2018, p. 738).

##### **¿Demanda o recurso?**

El artículo 62º de la Ley de Arbitraje refiere que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación, no obstante, hay autores que consideran al cuestionar un laudo arbitral, no sé está formulando, en estricto un recurso, sino más bien interponiendo una demanda, e iniciando un nuevo juicio para declarar la invalidez o validez de la decisión de los árbitros. (Alva, 2011, p.45). Los principales argumentos expuestos por los defensores de esta postura refieren que; la anulación de laudo arbitral se constituye como un nuevo proceso judicial, en el cual se somete la decisión arbitral a la evaluación del juez, por lo que no se trata de un recurso, ya que no se encuentra dirigido contra un acto jurisdiccional, sino arbitral, y es resuelto por autoridad judicial. Asimismo, al no evaluarse el fondo de la controversia resuelta en arbitraje, ya que la labor del juez se circunscribe a las causales taxativamente señaladas en la norma, genera una prohibición a la actividad jurisdiccional.

De otro lado, hay quienes pretenden asimilar el recurso de anulación como un proceso autónomo de nulidad, sin embargo, esto nos conduciría también a otro problema, ya que el artículo 64 inciso 5 de la Ley de Arbitraje señala; "Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado de forma total o parcial". Así, pues la "teoría de un proceso autónomo de nulidad debería nuevamente aceptar la existencia de características bastante exóticas y extremadamente difíciles de defender en este nuevo proceso; dado que la existencia del derecho a la doble instancia en el procedimiento de anulación de laudo arbitral, colisiona de modo directo con uno de los principales principios del proceso judicial, consagrado en nuestro país en el texto mismo de nuestra Carta Política " (Alva, 2011, p. 52).

En particular, si el recurso de anulación de laudo arbitral es aceptado como una pretensión independiente, entonces estaríamos ante la presencia de una nueva vía ordinaria, la cual debería contemplarse en nuestro ordenamiento jurídico.

Con relación a la anulación de laudo arbitral como recurso, es menester señalar que este se utiliza con el propósito de atacar o pretender una revisión de los actos contenidos en una resolución. Así Monroy Galvéz señala; el

recurso solo tiene existencia procesal a partir de un "pedido de parte", es decir esto solo nace a partir de la iniciativa de algunas de las partes, otro rasgo propio del recurso, es que sólo se solicita para el reexamen de decisiones judiciales contenidas en resoluciones, es pertinente señalar que una resolución puede tener más de una decisión judicial, un aspecto relevante del recurso es que quien lo utiliza debe ser la parte que se considera agraviada, finalmente un elemento característico es que quien lo alega debe acreditar que la resolución objeto de impugnación, además de producir un agravio, tiene en su elaboración o génesis lógica de un vicio o error.

Entonces, es evidente que la anulación de laudo arbitral, debe ser considerada como un recurso, toda vez que cumple las características propias de un recurso, así también la Ley de Arbitraje, ha señalado con bastante exactitud la terminología del recurso de anulación y su propósito en la revisión judicial del arbitraje.

### **El recurso de anulación en la ley de arbitraje**

"El laudo es válido (presunción iuris tantum), definitivo e irrecusable (regla general); en ese sentido, sólo se podría anular por causales puramente formales, con la salvedad de la arbitrabilidad objetiva (orden público nacional o internacional) que sería la única causal de anulación de naturaleza sustantiva" (Arteta, p. 12).

## **1.6 Hipótesis**

La constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación de laudos arbitrales públicos, si repercute en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista.

## **1.7 Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar de qué manera repercute la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación de laudos arbitrales públicos en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista.

### **Objetivos específicos**

#### **Variable dependiente**

- Analizar la institución jurídica de la garantía.
- Analizar la institución jurídica del recurso de anulación.
- Analizar la institución jurídica del laudo arbitral

#### **Variable independiente**

- Conceptualizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Analizar la jurisdicción arbitral.
- Analizar la tutela efectiva dentro del proceso arbitral.

## **II. MÉTODO**

### **2.1 Diseño de investigación**

#### **2.1.1 Tipo de estudio**

El presente trabajo de investigación está basado en un enfoque cualitativo, el cual establece que la investigación tiene como objetivo identificar la esencia de los diversos contextos y/o fenómenos que se observan en el entorno del investigador. Además, buscan narrar los fenómenos que se estudiarán, utilizando la técnica del análisis bibliográfico y las entrevistas estructuradas.

La presente investigación es básica, ya que, a través de la información expuesta en el marco teórico, así como los resultados obtenidos, se pretende aportar nuevos conocimientos y explorar las áreas de investigación que guardan relación con el objetivo del trabajo.

Con relación a este tipo de investigación el doctor Percy y Fernández, señalan que las investigaciones puras o básicas se adelantan a la coyuntura y no persiguen la aplicación de los resultados (2009, p. 131).

La investigación es tipo descriptivo correlacional, ya que el trabajo se encuentra destinado a describir el objeto de estudio, porque busca establecer una relación entre las variables de estudio.

Se define como el conjunto de estrategias procedimentales, metodológicas y técnicas, que tienen como objetivo formular un problema y darle respuesta, teniendo en cuenta la relación con el problema y el objetivo del análisis de investigación (Hernández et al., 2014, p. 48).

### **2.1.2 Diseño**

El diseño realizado en el presente trabajo de investigación, corresponde al diseño transversal.

### **2.1.3 Escenario de estudio**

El escenario en que se desarrolló el presente trabajo de investigación es el distrito de Trujillo, Departamento y Provincia de La Libertad.

## **2.2 Variables**

### **Variable dependiente**

- Analizar la institución jurídica de la garantía.
- Analizar la institución jurídica del recurso de anulación.
- Analizar la institución jurídica del laudo arbitral

### **Variable independiente**

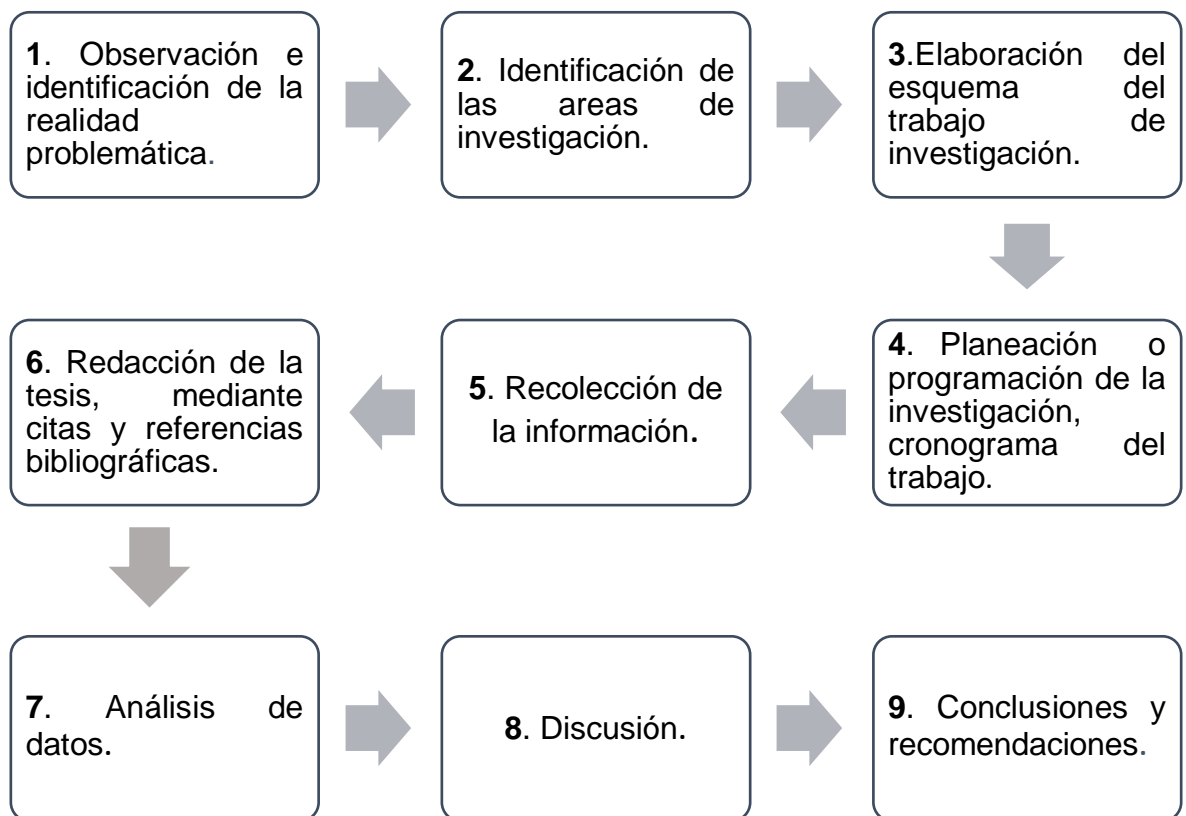
- Conceptualizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Analizar la jurisdicción arbitral.
- Analizar la tutela efectiva dentro del proceso arbitral.

## **2.3 Población y muestra**

La categorización entendida como la determinación de las personas o instituciones que brindan información relevante y fundamental para el desarrollo de la investigación. En ese sentido, los entrevistados que resultan ser expertos en el área del derecho procesal, arbitraje y contrataciones con el Estado, son los principales agentes que han servido de aporte, para la determinación de resultados.

## 2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

La presente investigación tiene la siguiente trayectoria metodológica:



Fuente de referencia: García Fernández (S.f)

## Técnicas e instrumentos de recolección de datos



<b>TÉCNICA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
Entrevista	- Cuestionario de preguntas
Análisis documental	- Fichas de texto - Ficha de comentario

### **Técnica de la entrevista**

Las entrevistas se encuentran esquematizadas a través de un cuestionario de preguntas, señalado en el formato de entrevista, que debe ser desarrollado por expertos en el área del arbitraje, derecho procesal y contrataciones con el Estado.

Así, el investigador se contactará de forma personal, vía correo electrónico y/o Skype, ya que la mayoría de entrevistados por razones profesionales y laborales no se encuentran en la ciudad de Trujillo.

## **2.5 Métodos de análisis de datos**

### **2.5.1 Análisis documental**

Se consultará bibliografía que se encuentra en bibliotecas locales, fuentes virtuales confiables y demás materiales relevantes para el desarrollo de la presente investigación.

Siendo así, para el desarrollo del presente trabajo se ha consultado; libros físicos y virtuales, revistas, artículos científicos, ponencias escritas, diarios y repositorios locales, nacionales e internacionales.

### **2.5.2 Tratamiento de la información**

El análisis y recolección de información, resulta relevante con el objeto de la investigación, ya que de esta forma se validará el problema planteado, así como el establecimiento de resultados.

En síntesis, en el presente trabajo de tipo cualitativo y descriptivo, se utilizó el análisis documental y entrevistas, para lo cual se ha identificado las áreas de estudio y elaboración del esquema del trabajo de investigación.

### **2.5.3 Mapeamiento**

El autor Quintana (2006) refiere que "con la mapeamiento se consigue una aproximación al objeto de materia de investigación que pueden ser sentencias, expedientes judiciales, fallos o decisiones judiciales, recogiendo las partes más importantes de sus decisiones y su relación con la investigación efectuada ". (p.52)

Siendo así, tratándose el siguiente trabajo de investigación de carácter cualitativo, y verificando los aspectos relevantes del objeto de estudio, el esquema planteado por el investigador radica en el estudio doctrinario del problema planteado, así como se ha recurrido a experto en las áreas de arbitraje y contrataciones con el Estado. De otra parte, es menester señalar, que en el presente trabajo no prevalece el ámbito geográfico.

### **2.5.4 Rigor Científico**

La recolección de datos es una etapa que busca llevar la estrategia de organizar información que tiene que ver con la planificación del estudio donde se requiere seleccionar, aplicar el instrumento y procesar la información (Bernal, 2010). Dentro del rigor científico se emplean la dependencia, la confirmabilidad, la credibilidad y la transferencia (Guba y Lincoln, 1981).

Así mismo, las entrevistas fueron realizadas a expertos académicos con años de experiencia en las áreas de investigación, avalando de esta forma la credibilidad y rigurosidad de la información recopilada.

Por lo tanto, el estudio cumple con el rigor científico, ya que cuenta con la información recopilada por personas especializadas en la materia, las cuales se obtuvo los datos necesarios para desarrollar el tema investigado. Por lo tanto, el rigor científico es válido, asegurado y sustentando en esta investigación.

## **2.6 Aspectos éticos**

### III. RESULTADOS

#### 3.1 Descripción de los resultados

##### 3.1.1 De las entrevistas

Para el desarrollo del presente trabajo, se decidió plantear entrevistas a expertos en el área arbitral y contrataciones del Estado, ello obedece al objeto de estudio de la investigación, así como el análisis de instituciones jurídicas.

- Árbitros entrevistados

<b>JUAN MANUEL FIESTAS</b> Arbitro en Contrataciones del Estado y Derecho Civil – Comercial, con 30 años de ejercicio profesional. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo en la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Trujillo.	
<b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?	Por jurisdicción arbitral entiendo la potestad otorgada a particulares por la constitución para resolver controversias susceptibles de ser conocidas por tribunales arbitrales.  Por tutela jurisdiccional efectiva en proceso arbitral entiendo el derecho fundamental de las partes para acceder a la jurisdicción arbitral, presentar su causa, ejercitar plenamente las actuaciones arbitrales y obtener una decisión justa y legal.
<b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?	Consiste en el único medio para impugnar un laudo arbitral por razón de algún vicio procesal grave que afecta la validez del proceso arbitral o del laudo.

<b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?	En la actual LCE la garantía para interponer recurso de anulación de laudo es una carga que el contratista debe cumplir como requisito de admisibilidad del recurso.
<b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?	No, porque vulnera el principio arbitral de igualdad de trato, y el derecho fundamental a la igualdad ante la ley.
<b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?	Dos criterios: 1) el Estado puede cumplir el laudo, no es declarada en insolvencia, ni sale del mercado; a diferencia del contratista que puede evadir el pago. 2) el Estado como administrador de los recursos públicos debe tener más facilidades en la defensa del interés público.
<b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?	No, la constitución política privilegia los derechos de las personas por encima de los intereses del Estado.
<b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?	Una afectación a la igualdad de trato y por ende vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva. Un trato

	preferencial al Estado que no tiene una justificación constitucional.
<b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?	Definitivamente sí.

<p><b>JORGE QUEZADA FLORES</b> Especialista en contrataciones y arbitrajes con el Estado</p>	
<b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?	La jurisdicción arbitral es aquella en que los justiciables –Entidad y contratista– escogen a sus árbitros sea unipersonal o tribunal, para que resuelvan sus controversias surgidos de la contratación pública, en la fase de ejecución contractual. La Tutela jurisdiccional es el derecho que todo justiciable tiene para tener acceso a la justicia, a fin de poder dilucidar sus controversias.
<b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?	El recurso de anulación del laudo arbitral, consiste en que el laudo arbitral pueda ser revisado en la jurisdicción ordinaria (Control de la validez formal del laudo), pero una revisión no del fondo de la materia resuelta, sino de la forma, para ello se han establecido causales de anulación del laudo arbitral, en la Norma de Arbitraje, aprobado por el D. Leg. N° 1071.

<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Todo recurso tiene requisitos que cumplir para su procedencia o admisibilidad, sin que estos puedan ser llamados como una barrera al acceso a la justicia; sin embargo en el caso del cuestionamiento al laudo arbitral, el requisito establecido a través de un garantía por el 25% del monto que se reclama, consideramos que tiene un enfoque de control al cuestionamiento al laudo arbitral, a efectos de que el laudo sea eficaz en su contenido, y no se alargue su ejecución a través de la anulación del mismo, es por ello que solo permite que el contratista sea quien interponga dicho recurso previa garantía, prohibiendo a las Entidades a recurrir a la vía judicial, salvo cuando tengan la autorización expresa.</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>Consideramos que el arbitraje es un buen mecanismo para solucionar las controversias en la contratación pública, sin embargo su ejecución si resulta ser un problema cuando se tiene al Estado como deudor, es por ello que, lo que se busca es la efectiva ejecución de los laudos arbitrales, partiendo que el Estado es un mal pagador, y si paga se sujeta al procedimiento de fraccionamiento hasta en 60 meses previa certificación presupuestal, y si sumamos a ello el</p>

	<p>tiempo que puede generar la terminación de un proceso judicial de anulación de laudo arbitral en sede judicial, la ejecución del laudo arbitral se torna en un tema de efectividad tardía.</p> <p>Debemos precisar además que no existe una cultura del buen perdedor cuando se soluciona una controversia y más aún cuando el contratista es el perdedor, y ante un laudo desfavorable la parte vencida siempre tendrá sus posibilidades legales de recurrir a la vía judicial mediante la anulación del laudo arbitral.</p> <p>Por lo tanto, consideramos acertada el control al uso indiscriminado del recurso de anulación de los laudos arbitrales, esta barrera económica permitirá que quienes hagan uso de este recurso, tengan claro sobre los vicios de anulación del laudo arbitral que deben ser declarados en sede judicial, es por ello que también se está prohibiendo a la Entidad hacer uso de este recurso, con la salvedad de la autorización expresa.</p>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>Me parece que el criterio es el indicado en la pregunta anterior, buscando la efectiva materialización de los laudos arbitrales, y que su revisión formal en sede judicial, sea previa la presentación de una garantía económica equivalente al 25% del monto en discusión.</p>

<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>No es viable, allí si no estamos de acuerdo con esta diferenciación interpartes, porque vulnera el principio de igualdad ante la ley, más allá de ciertas prerrogativas que tiene el Estado en la contratación pública, no justifica dicha diferenciación, ya que, para recurrir a la vía judicial a la anulación del laudo arbitral, la Entidad solo requiere autorización expresa el titular de la Entidad.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Como ya lo dijimos al responder en la pregunta anterior, no estamos de acuerdo con esta diferenciación de las partes en un proceso arbitral; sin embargo, se dan estas diferencias cautelando los fondos públicos, que no pueden ser usados para constituir garantías en el uso indiscriminado de los recursos de anulación del laudo arbitral, tal vez sea una de las razones.</p>
<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>En efecto sí, ya que solo permitirá recurrir a la vía judicial aquellos laudos que se hallen inmersos en causal de anulación, ante unos deficientes e irregulares procesos arbitrales; pero a la vez podría incentivar a que los árbitros puedan emitir fallos no acordes a ley, a sabiendas que resultaría difícil que el laudo sea revisado por la presentación de la garantía, este que si sería grave para el arbitraje y que</p>



	pone en tela de juicio la validez formal del laudo arbitral.
--	--

**ROBERTO PALACIOS BRIAN**

Especialista en contrataciones y arbitrajes con el Estado.  
Amplia experiencia en gestión pública (Ministerio de Justicia y SUNARP) vinculada a la actividad jurídica patrimonial y registral.  
Profesor Universitario en pre grado y post grado, Conciliador Extrajudicial, Árbitro integrante del panel de árbitros de la Cámara de Comercio de La Libertad, Conferencista en materia registral, arbitral y derecho civil patrimonial.

<p><b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?</p>	<p>Jurisdicción arbitral, es el poder que tienen los árbitros, otorgado por las partes y de manera excepcional por la Ley, para resolver conflictos de relevancia jurídica, de manera definitiva y vinculante, con todas las garantías propias de la jurisdicción a excepción de la coertio.</p> <p>Por tutela jurisdiccional efectiva, la entiendo como un derecho humano, un derecho fundamental, que se da dentro de un proceso (judicial, arbitral, constitucional), o procedimiento (parlamentario, administrativo, etc), que garantiza que la persona tenga acceso a los órganos jurisdiccionales con la</p>
--	--

	<p>finalidad de resolver sus conflictos, además de que se respeten los principios y derechos que constituyen las garantías de la administración de justicia (defensa, imparcialidad, independencia, etc), y por cierto que se hagan efectivas las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales.</p>
<p><b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?</p>	<p>El recurso de anulación del laudo es el derecho que tienen las partes que no se encuentran conforme con la decisión del árbitro contenida en el laudo de recurrir al Poder Judicial a fin de que sea este órgano jurisdiccional el que evalúe si el laudo afecta las causales previstas por la Ley de Arbitraje para la procedencia del recurso de anulación. No se pronuncia por el fondo, sino por la forma.</p>
<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>En principio recordemos que el laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071.</p> <p>Que, la interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la Entidad, conforme al porcentaje que se establece</p>

	<p>en el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso.</p> <p>Entonces el enfoque de la constitución de garantía, la considero inconstitucional condicionar la interposición del recurso de anulación por el contratista a la presentación de fianza bancaria solidaria, por afectar el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva al impedir el acceso a los órganos jurisdiccionales, y a la igualdad de las partes.</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>No la considero acertada por las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hace distinciones donde no debe, violando el principio derecho de igualdad de las partes.</li> <li>2. Limita el derecho humano de acceso a la justicia violando la garantía constitucional a la Tutela Jurisdiccional efectiva.</li> </ol>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>El pragmatismo, priorizar la celeridad antes que la seguridad.</p>

<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>No se deben establecer diferencias, todos somos iguales ante la Ley, en el proceso debe garantizarse la llamada igualdad de armas, que con la regulación en comento se afectaría seriamente.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Es lo que corresponde, no se debe condicionar la interposición de un recurso, que es finalmente un medio de impugnación, a la constitución previa de una garantía.</p>
<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía limite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Como lo vengo exponiendo sí. No permite que una de las partes interponga el recurso de anulación sin la previa constitución de la garantía, lo cual constituye una barrera para el acceso a la justicia en términos absolutos.</p>

**ALFREDO BULLARD GONZALES**

Abogado. Máster en Derecho por la Universidad de Yale, Estados Unidos, con estudios superiores en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor Honoris Causa por la Universidad Continental (Perú, 2012).

Ha presidido la Comisión Técnica que elaboró la Ley de Arbitraje del Perú, además de presidir el Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

<p><b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?</p>	<p>Mas allá de lo que dice la constitución no considero que el arbitraje sea propiamente una jurisdicción. El arbitraje es una institución contractual y como tal no puede ser equiparada a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, el concepto de tutela jurisdiccional efectiva no es aplicable, al menos en los mismos términos. La protección de las partes se da por medio de su autonomía privada que le permite pactar los mecanismos de protección adecuados (elección de árbitros y de reglas.</p>
<p><b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?</p>	<p>Es un mecanismo de ejecución contractual, es decir de lograr que lo acordado se cumpla, atendiendo a que en el arbitraje la ejecución judicial del acuerdo ex ante no es posible. Por ello el arbitraje es autoejecutable y la anulación es la forma de asegurar que los términos pactados se cumplan.</p>
<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Si uno acepta la naturaleza contractual del arbitraje el Estado puede establecer que reglas quiere pactar y cuáles no. De hecho, podría hacerlo sin una ley sino por una directiva interna. El Estado puede pactar (o exigir) que no quiere garantía para someterse a arbitraje. En esa línea más allá que considero que es una mala política que el Estado cree una asimetría (finalmente reduce la disposición de contratar con el estado o sube los precios</p>

	<p>a los que se contrata con el Estado) no creo que sea una violación de un derecho. De hecho, puede ser más cuestionable que te fueren a arbitrar como establece la ley y te elijen o te priven de poder ir a los jueces ordinarios. Peor no creo que eso sea una violación. Es una opción del Estado.</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>No, peor por razones más operativas que jurídicas. Como indique la asimetría en la regulación genera desconfianza, incrementa los costos de contratar con el Estado y eleva los riesgos, sobre todo con un Estado que se sabe se demora en pagar por dificultades en las normas legales para ejecución de obligaciones contra el Estado. Peor no creo que sea ilegal.</p>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>La ley del embudo: delgado para la otra parte y ancho para el Estado. Es típicamente una mala política que creyendo que beneficia al Estado en realidad perjudica a ambas partes, pues los mayores costos terminan siendo asumidos por el Estado mediante mayores precios por el mayor riesgo de ejecución del laudo final.</p>

<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>El legalmente viable, pero, como dije, inconveniente porque genera mayores costos para el sistema que se traslucen en mayores costos para el Estado y en menor cantidad de ofertas.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Nuevamente no es ilegal, pero es una mala política legislativa. Genera menos confianza en a la contratación pública.</p>
<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Considero que no por las razones señaladas: ni es aplicable la tutela jurisdiccional efectiva como se aplica en el campo judicial ni creo que sea ilegal que el Estado decida contratar en ciertos términos.</p>

**CARLOS LUIS IREJO MITSUTA**

Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialización en gestión estratégica de las contrataciones y adquisiciones públicas por la Universidad de Lima. Capacitador acreditado por OSCE y Consultor en contrataciones públicas.

Especialista en contratación pública. Asistente de Vocal en el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones y abogado de la Gerencia Técnico Normativo (GTN) del CONSUCODE (ahora denominado OSCE). Abogado de la Oficina Jurídica y jefe del Área de Procesos Públicos del Ministerio de Educación. Actualmente soy socio de la firma IMB ASOCIADOS SAC.

<p><b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?</p>	<p>Sin perjuicio de lo señalado en la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, yo estimo que el arbitraje no es una jurisdicción, sino que tiene como origen la autonomía de voluntad de las partes, y es ésta la que le otorga legitimidad para resolver conflictos. En lo que si estoy de acuerdo es que este método de resolución de conflicto permite, en la mayoría de los casos, resulta más rápida, eficiente, oportuna, por su especialización. Sobre la tutela jurisdiccional efectiva, es un elemento importante puesto que es el derecho de las partes en conflicto de obtener del órgano jurisdiccional una revisión formal de la decisión emitida por los árbitros.</p>
<p><b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?</p>	<p>Es la institución prevista que permite, como lo dijimos, que las partes en conflicto, a través del Poder Judicial, un control formal del laudo emitido.</p>
<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Personalmente, estimo que siempre es indispensable proteger la institución del arbitraje, si queremos que éste sea un procedimiento ágil, oportuno y eficiente; y para ello es evidente que resulta necesario “blindarlo” con algunos</p>



	<p>requisitos para que las partes que deseen solicitar el control jurisdiccional no abusen ilimitadamente de su derecho. No obstante, en la Ley de Contrataciones del Estado la garantía parece que blinda la decisión arbitral, pero sólo de un lado, protegiendo a la Entidad frente a las acciones del particular.</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>En cuestiones generales, creo que siempre deben existir requisitos, como lo dijimos, entre ellos puede encontrarse la constitución de una garantía. No obstante, este requisito (garantía), debe ser cumplido por ambas partes, caso contrario estaríamos ante una diferencia sin mayor justificación más allá de argumentar que se trata de un elemento de interés público. De otro lado, la garantía si bien debe tener por objetivo evitar el abuso de un derecho, no puede configurarse como un componente que restrinja totalmente el derecho, hasta hacerlo inviable por cuestiones económicas. Esos dos temas son los que veo en la regulación actual.</p>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por</p>	<p>Creo, y digo creo porque no tengo evidencia científica que respalde mi parecer, es que existe una idea equivocada del concepto de “interés público”. Como se supone que el Estado representa el interés público, entonces</p>

<p>parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>merece mayor protección que el interés privado, así, para evitar que se controle formalmente el laudo emitido a favor de una Entidad, consignamos este requisito. Asimismo, asumo, se pensó que imponer una garantía a favor de la contratista financiada con dinero público no resulta correcto puesto que es el presupuesto del Estado quien estaría siendo afectado a favor de un particular para buscar la tutela efectiva.</p>
<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>No creo que deba existir esa distinción, en específico en el tema de la garantía. Los requisitos deben cumplirse por igual, máxime si éste implica el uso de recursos económicos, caso contrario es exigir una inversión a una parte, pero a la otra no.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Se presentan cualquier tipo de cuestionamientos, no sólo de índole formal, sino cuestionando el criterio y la argumentación utilizada al momento de resolver. Aquí este recurso es utilizado como una segunda instancia, cuando ese no es el objetivo de una anulación.</p>
<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía limite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Creo que sí lo limita, como lo dijimos en líneas precedentes, el elemento económico siempre es una restricción para adoptar una decisión.</p>

## Representante de principales centros de arbitraje del Perú

<b>CARLOS JESÚS ALZA COLLANTES</b> Secretario general del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú- Consejo Departamental de Amazonas	
<b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?	Por jurisdicción arbitral se entiende aquella vía extraordinaria para resolver conflictos de intereses suscitados entre dos partes. Y, por tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral se entiende que las partes intervinientes en el proceso cuentan en equidad con los derechos procesales que la Constitución Política, el Decreto Legislativo N° 1071, y demás normas aplicables, les son otorgados.
<b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?	Es el recurso impugnatorio que tienen las partes para acudir al fuero judicial a fin de anular el laudo que haya sido emitido vulnerando las reglas procesales determinadas por las partes, o aquellos derechos reconocidos en la Ley de Arbitraje.
<b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?	Partiendo de la premisa que en el proceso arbitral no existe el recurso impugnatorio de apelación, la anulación de laudo resulta garantista al otorgarle la posibilidad a las partes de anular aquel laudo que haya sido emitido vulnerando los derechos de las partes o las normas aplicables al proceso.

<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>No, porque la exigencia de una garantía para interponer el recurso de anulación circunstancialmente podría ser una limitación a la parte que por el resultado del laudo se haya puesto en una situación económica que no le permita acudir a la vía judicial.</p>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>El legislador ha pretendido respaldar a la parte, que en el supuesto que el recurso de anulación sea infundado y le cause un perjuicio económico pueda resarcir el daño con la garantía ofrecida; sin considerar que constituye una vulneración a la equidad entre las partes poniendo a la Entidad en una posición preferente en un proceso arbitral en materia de contrataciones del estado.</p>
<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>No es viable, pues la entidad se encontraría en posición más accesible frente al Contratista, para recurrir a la vía judicial a interponer un recurso de anulación de laudo.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Es una vulneración evidente del principio de equidad e igualdad de armas, entre las partes.</p>

<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Si, es una evidente vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva.</p>
--	--

<p><b>RICARDO LEÓN PASTOR</b>  Abogado, doctor en Derecho, árbitro y especialista en materia civil, comercial y contratos estatales.  Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú</p>	
<p><b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?</p>	<p>No estoy de acuerdo con la expresión “jurisdicción arbitral” porque supone, conceptualmente, que los árbitros tenemos todos los poderes que tienen los jueces. Pero esto no es así porque no contamos con capacidad de ejecución ni poderes de policía. A esta situación nos enfrentamos cuando las partes nos piden ejecutar laudos, pero personas, empresas y entidades públicas se niegan a cumplir los mandatos contenidos en un laudo. Tampoco estoy de acuerdo con hablar de “tutela jurisdiccional” en el marco de un arbitraje por las mismas razones. Eventualmente podríamos hablar de una suerte de “jurisdicción” privada, aunque prefiero denominar al</p>

	<p>arbitraje como un medio alternativo de resolución de disputas.</p> <p>En ese marco, como queda claro de la ley modelo UNCITRAL, que inspira la Ley de Arbitraje peruana, las causales de anulación de un lado reflejan una protección vinculada al debido proceso. Esto es, un tribunal arbitral no puede exceder su misión. Para ello, debe estar válidamente constituido a partir de las disposiciones del convenio arbitral, debe notificar las actuaciones a las partes de inicio a fin, para que puedan ejercer su derecho a la defensa, debe escuchar a las partes en audiencia, debe permitirles probar su caso y debe redactar una decisión final en el plazo pactado.</p>
<p><b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?</p>	<p>Tiene por finalidad esencial que la parte afectada haga valer su derecho al debido proceso que, ella cree, se ha desconocido en el marco del arbitraje. El reclamo se presenta ante el sistema judicial nacional, seleccionando una de las causales específicas contenidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje.</p>
<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Esto corresponde al diseño legislativo de cada país. En el Perú la ley de la materia ha previsto recientemente que una parte, la privada, constituya fianza bancaria para interponer el recurso de anulación, mientras que este requisito no es exigido</p>

	<p>a la parte estatal. Cuando la parte estatal pretende presentar el recurso, el legislador peruano le impone no un requisito financiero, sino uno de corte institucional o político, esto es, obtener autorizaciones administrativas del máximo nivel. Este es un tratamiento discriminatorio, porque debería un legislador racional imponer requisitos equivalentes a ambas partes</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>Se remite a la respuesta de la pregunta anterior.</p>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>Entiendo que el legislador ha reaccionado frente a una suerte de “avalancha” de recursos de anulación producida ante la Corte Superior de Justicia de Lima en los últimos años.</p>
<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>Viable es, porque el legislador efectivamente lo ha hecho, pero es discriminatorio.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Se remite a la respuesta de la pregunta anterior.</p>

<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Le discrimina en relación a su contraparte estatal. No creo que un diseño, en que el legislador imponga requisitos de tipo económico o financiero A AMBAS PARTES, sea ni discriminatorio ni limitante de derechos. Recordemos que en el arbitraje se discuten controversias económicas y que, si el diseño legislativo prevé el pago de tasas, honorarios o gastos para el decurso del arbitraje, puede perfectamente imponer el pago de tasas o constitución de garantías en el marco del recurso de anulación.</p> <p>Esto no afecta ningún derecho fundamental en el marco del arbitraje. Si algunos hablan del derecho de “acceso a la justicia”, este no se prohíbe ni se limita irrazonablemente, lo que el legislador puede hacer es regular su contenido RAZONABLEMENTE, y solo por las causales acotadas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, como ya hemos anotado.</p>



**LUIS ARMAS SALAZAR**

Secretario arbitral del Colegio de Ingenieros de La Libertad

**Pregunta N° 1:** ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?

Inicialmente, se debe tener claro que La Tutela Jurisdiccional efectiva, en sentido general, representa un derecho constitucional en mérito del cual toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales con el propósito de solucionar sus controversias mediante la activación del aparato estatal.

En la otra vereda, encontramos a la Jurisdicción arbitral que, de manera excepcional, constituye una institución constitucionalmente reconocida en el artículo 139° de nuestra carta magna que legitima la posibilidad de que los sujetos de derechos puedan ventilar sus procesos mediante el fuero arbitral y sus reglas materializadas en las normas específicas de éste.

En este orden, la tutela jurisdiccional efectiva alcanza la dimensionalidad del proceso arbitral, en el sentido de que las garantías del debido proceso no solo son exigibles a nivel de las instancias del poder judicial; sino que deben ser necesariamente respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter jurisdiccional, como en el caso concreto del acceso a la posibilidad de ventilar una controversia mediante un proceso arbitral.

<p><b>Pregunta N° 2:</b> ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?</p>	<p>El recurso de anulación del laudo arbitral, es un mecanismo por el cual una de las partes puede acudir ante la jurisdicción ordinaria; es decir, el poder judicial, a fin de cuestionar la decisión arbitral, específicamente el laudo arbitral, en virtud de las causales que se encuentran preestablecidas en la ley, restringido a los jueces la posibilidad de conocer el fondo de lo resuelto.</p>
<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>El DS. 56-2017-EF establece que a efectos de que el contratista pueda interponer recurso de anulación de laudo, se debe consignar una garantía que asciende al 25% del monto laudado y del 3% del monto del contrato cuando el laudo sea declarativo. Dicho cuerpo normativo no ha establecido nada cuando se trate del Entidad.</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que la regulación normativa sobre la garantía no es acertada, concretamente porque se crea una manifiesta discriminación entre el contratista y la entidad, peor aún si el Estado cuenta con una carta fianza de fiel cumplimiento de contrato que garantiza la ejecución del mismo. De esta forma,</p>

	desde mi opinión constituye una limitación al acceso a la justicia.
<b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?	No me animo a expresar qué criterios coherentes con el derecho puede haber utilizado el legislador para colocar trabas que dificulten el acceso a un recurso que cumple un papel garantista contra los potenciales excesos de la vía arbitral.
<b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?	Esta diferenciación no resulta viable, toda vez que desde mi opinión se estaría conculcando derechos constitucionales como el acceso a la justicia, vulnerando una garantía constitucional como el debido proceso.
<b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?	Esto constituye una diferenciación y manifiesta discriminación que vulnera derechos y garantías constitucionales.
<b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?	En efecto, toda vez que el recurso de anulación representa el medio idóneo para proteger derechos constitucionales que puedan ser menoscabados durante el accionar arbitral y éste se ve limitado con las nuevas condiciones establecidas, peor aún, sin una exposición de motivos que explique este requisito.

**JESSICA FLORES FLORES**

Abogada por la Universidad César Vallejo

Magister en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Nacional de Trujillo

Procuradora Pública de la Municipalidad Distrital de Huanchaco

Abogada en la Gerencia de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de La Libertad

**Pregunta N° 1:** ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?

La jurisdicción arbitral es el fuero dentro del cual un árbitro y privados resuelven sus diferencias en base al principio de primacía de la voluntad de las partes, fuero dentro del cual el árbitro es una persona especializada en resolución de controversias y goza de la confianza de las partes intervinientes. Por otro lado, la tutela jurisdiccional efectiva es un principio-derecho de todo ciudadano que se hace visible cuando recurre a las instancias jurisdiccionales respectivas para que se reconozca un derecho que alega mediante una pretensión.

**Pregunta N° 2:** ¿En qué consiste el recurso de anulación de laudo arbitral?

Consiste en recurrir a Sede judicial con la finalidad de revisar las formas del laudo arbitral, pero de ninguna manera se podrá revisar el fondo de la controversia: en esta sede se revisará el debido proceso arbitral y de ser el caso los

	excesos de poder en que haya incurrido el árbitro.
<b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?	Evidentemente existe discriminación respecto de la garantía para la interposición del laudo arbitral, donde el contratista se ve perjudicado con la necesidad de otorgar una garantía mayor a la que debe otorgar el Estado cuando este último actúa como impugnante del laudo arbitral; está marcada diferencia lesiona directamente el principio-derecho sobre la tutela jurisdiccional efectiva. Lesionando además al contratista en un grave perjuicio económico.
<b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?	No, porque discrimina al contratista y limita el ejercicio del principio-derecho de la tutela jurisdiccional efectiva.
<b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?	Según mi parecer, el primero criterio utilizado por el legislador habría sido la necesidad de limitar el uso de este recurso sólo a situaciones sumamente graves, en procesos arbitrales en donde no se haya respetado la voluntad de las partes o el árbitro haya actuado más allá de sus poderes; otro criterio sería el

	<p>hecho de otorgarle al proceso arbitral el carácter de definitivo basado en el reconocimiento expreso de la voluntad de las partes.</p>
<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>No, porque promueve la discriminación entre las partes intervinientes derivadas del proceso arbitral, más aún cuando estas son iguales por naturaleza.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>La situación planteada resolvería en parte lo advertido, devolvería la igualdad arbitral de las partes, la que tuvieron en el proceso arbitral; otra posible solución sería que el Estado también otorgue garantía si va a impugnar un laudo arbitral tal como lo hace el privado o contratista, descartando esa tesis absurda de que el Estado no debe pagar tasas u otorgar garantías.</p>
<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía limite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Definitivamente Si, más aún cuando el contratista perjudicado con su inversión además de eso tiene que otorgar garantía para la impugnación de un laudo arbitral.</p>

## MANUEL LUJÁN TUPEZ

Juez titular superior, Doctor en Filosofía del Derecho por la Universidad de Granada, Maestría en Derecho Constitucional y administrativo, Doctorado en gestión y administración de la educación.

<p><b>Pregunta N° 1:</b> ¿Para usted qué debe entenderse por jurisdicción arbitral y tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral?</p>	<p>Para empezar, debe partirse de reconocer que la Constitución es una norma jurídica, por lo tanto, no puede existir zonas de exclusión o islas de descontrol, en donde la Constitución no rija. Si esto es así, la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso arbitral exige que cualquier pedido de los contratistas o del Estado (Entidad) como contratante, debe tener un procedimiento en el que pueda plantearse tal solicitud y ésta pueda ser contestada dentro del fuero arbitral, en particular en aquellos casos en los que – por propio imperio del Constituyente – la decisión adquiere firmeza.</p>
<p><b>Pregunta N° 3:</b> ¿Cómo se enfoca la constitución de garantía para la interposición de recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Es el procedimiento jurisdiccional ordinario por medio del cual es posible dejar sin efecto la decisión arbitral que posee la condición de firme, o sobre la cual no procede recurso arbitral alguna.</p>
<p><b>Pregunta N° 4:</b> ¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?</p>	<p>En el contenido legal adjetivo es un requisito de procedibilidad para habilitar el recurso ante la vía ordinaria jurisdiccional.</p>
<p><b>Pregunta N° 5:</b> ¿Cuáles - en su opinión - han sido los criterios considerados por el</p>	<p>En realidad, los costos de impugnación siempre han sido un tema discutible.</p>

<p>legislador para establecer la constitución de garantía como requisito para interposición del recurso de anulación por parte del contratista en la Ley de Contrataciones con el Estado?</p>	<p>Para algunos constitucionalistas como Vergara Gotelli, Landa Arroyo, García Toma, Bardelli Lartirigoyen, (Cfr. STC 3741-2004-AA/TC) las tasas por tramitación judicial, salvo los casos exentos de pago – que no es el caso del fuero arbitral – los costos de transacción deben ser cobrados al inicio y debe incluir todo el proceso de decisión (incluidas las impugnaciones). Desde ese punto de vista, en el pago inicial del arbitraje debería estar incluido el costo del recurso. Sin embargo, esa teoría no ha sido plenamente aceptada, ni en el Perú ni en el extranjero, de hecho, la mayor parte de países admite que los costos recursivos incluso deben ser exigidos en todos los casos, como los procesos gratuitos, excepto el proceso constitucional, ya que los órganos de revisión son pagados por todos los ciudadanos (me refiero al Tribunal Constitucional). El Perú ha optado por una tesis mixta, ha mantenido el contenido de costos de transacción sociales (subsidiados) para los procesos penales, constitucionales, familia y administrativos. Pero considera que deben existir costos de transacción recursiva en las demás materias. Como quiera que el laudo arbitral puede ser revisado en sede civil judicial ordinaria, entonces se admite que exista costos de</p>
---	---



	<p>transacción recursivos, y ese es el caso de la garantía por apelar. Ahora bien, en la segunda parte de la pregunta, sobre el acierto de esta decisión, salvo el monto, que debería no ser tan excesivo. Considero que es el mecanismo más razonable y proporcional, pues la garantía no supone liquidez, es decir pago en efectivo, que tendría un efecto no devolutivo, pero sí traslativo. Por cierto, el monto ligado al mecanismo se convierte en una barrera al derecho a recurrir, pero se podría ensayar otros mecanismos, lo que no estoy de acuerdo es que sea liberado de costos, puesto que a diferencia del proceso judicial (todo litigante civil, laboral o comercial sabe que le va a costar y asume el riesgo) en cambio en el caso del arbitraje, se supone que no debería impugnarse el laudo, porque ese es el espíritu del convenio arbitral. Por ende, al recurrir el laudo, debe asumirse el costo de afectar la transacción. Discutamos el monto, pero entre pagar, que se ejecute la garantía sólo si pierde es el efecto más proporcional al relativizar la cláusula auto compositiva que supone el arbitraje.</p>
<p><b>Pregunta N° 6:</b> ¿Es viable que se permita esta diferenciación entre contratista y entidad? ¿Por qué?</p>	<p>Como lo estimo tres: a) Los costos de transacción deberían cubrir todo el proceso hasta la ejecución del laudo, pero sólo se calcula el arbitraje y el laudo como tal; b) Que no existe un tribunal de</p>

	<p>revisión natural en el arbitraje; y c) Que el arbitraje es auto compositivo por ende volverlo heterocompositivo debe costar. Y entre pagar y perder la garantía, ésta es menos lesiva al patrimonio.</p>
<p><b>Pregunta N° 7:</b> ¿Cuál es su opinión acerca de qué la entidad contratante interponga recurso de anulación sin la previa constitución de garantía?</p>	<p>Eso sí no, fíjate. La desigualdad entre las partes arbitrales, resulta inconstitucional, puesto que una cosa es asumir (me refiero a todos los ciudadanos) los costos de transacción recursiva, en los procesos judiciales, al ser un servicio público. Y otra muy distinta que habiendo elegido la auto composición se lo transforme en heterocompositivo, en donde quien quiebra la regla del pacto original, debería asumir el costo de transacción derivado, sea el contratista o la entidad. Porque en este caso, no está actuando como sociedad organizada, sino como litigante.</p>
<p><b>Pregunta N° 8:</b> ¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?</p>	<p>Más que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, no tanto, pues lo sería si no existiera el mecanismo, o este fuera ritual o inocuo (que por cierto lo es). Es más bien, una limitación al derecho de contradicción que resulta implícito al derecho al debido proceso, sin embargo, eso debería ser superado en el propio convenio arbitral, por ejemplo que exista la garantía de fiel cumplimiento en el caso de arbitraje (si pierdo que se ejecute), entonces el recurso sería sólo un apéndice de este tracto sucesivo,</p>

	<p>pues como contratista o entidad que tengo una carta fianza de garantía activa y vigente, puedo decir, aún la dejo pendiente hasta que se revise en el recurso de anulación del laudo arbitral. Otra solución podría ser el seguro arbitral, entonces el impacto no se vería tan grosero y limitativo.</p>
--	--

## IV. DISCUSIÓN

### 4.1 Respecto a la variable dependiente

#### Analizar la institución jurídica de la garantía

Con la finalidad de realizar una discusión, se partirá por los conceptos extraídos de la doctrina, así tenemos que, Ruggiero (1929) señala que “ la garantía es una medida que busca asegurar al acreedor la exacta ejecución de la prestación” Así también, Garófalo citado por Gonzales (2018) refiere que;” jurídicamente, las garantías se definen como las obligaciones accesorias y resulta necesario que exista una obligación de por medio, es decir, si no hay una obligación principal no puede concebirse una de carácter accesorio”.

De otro lado, desde el punto de vista de la garantía en la contratación pública, el autor Acosta (2014) refiere lo siguiente; “las garantías son documentos con un valor intrínseco que tienen por finalidad respaldar el cumplimiento de una acción, obligación o pago por parte de los postores y contratistas ante la entidad, en los procesos de selección y ejecución contractual respectivamente”.

De la misma forma, Herrera citado por Antonio (2016) refiere que; “las garantías en la contratación pública son una relación extracontractual entre el Estado y una compañía de seguros que, dentro de su actividad, contrata con un tomador que se llama contratista, la adopción de un riesgo, siendo el Estado el beneficiario”.

Por otro lado, a efectos de desarrollar el problema planteado, la mayoría de entrevistados consideran que la constitución de garantía, afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Así tenemos que en la pregunta N° 8 **¿Considera que la constitución de garantía límite el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?**, las respuestas fueron las siguientes:

ENTREVISTADO	RESPUESTA
Juan Manuel Fiestas	Definitivamente sí.

Jorge Quezada Flores	En efecto sí,
Roberto Palacios Brian	Sí, ya que no permite que una de las partes interponga el recurso de anulación sin la previa constitución de la garantía, lo cual constituye una barrera para el acceso a la justicia en términos absolutos.
Alfredo Bullard Gonzales	Es una mala política legislativa.
Carlos Luis Irejo Mitsuta	Sí lo limita, el elemento económico siempre es una restricción para adoptar una decisión.
Carlos Jesús Alza Collantes	Si, es una evidente vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva.
Ricardo León Pastor	La discrimina en relación a su contraparte estatal.
Manuel Luján Tupez	Una limitación al derecho de contradicción que resulta implícito al derecho al debido proceso
Luis Armas Salazar	En efecto, toda vez que el recurso de anulación representa el medio idóneo para proteger derechos constitucionales que puedan ser menoscabados durante el accionar arbitral y éste se ve limitado con las nuevas condiciones establecidas, peor aún, sin una exposición de

	<p>motivos que explique este requisito.</p>
--	---

De otro lado, en la pregunta N° 04 **¿Considera acertada la regulación normativa peruana sobre la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado? ¿Por qué?**, tenemos que la Procuradora Pública de la Municipalidad Distrital de Huanchaco ha señalado que; No, porque discrimina al contratista y limita el ejercicio del principio-derecho de la tutela jurisdiccional efectiva. Así también, el secretario del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú- Consejo Departamental de Amazonas- Carlos Jesús Alza Collantes, refiere que; No, porque la exigencia de una garantía para interponer el recurso de anulación circunstancialmente podría ser una limitación a la parte que por el resultado del laudo se haya puesto en una situación económica que no le permita acudir a la vía judicial.

Finalmente, Roberto Palacios Brian sostiene; no la considera acertada por las siguientes razones: hace distinciones donde no debe, violando el principio derecho de igualdad de las partes y limita el derecho humano de acceso a la justicia violando la garantía constitucional a la Tutela Jurisdiccional efectiva.

En suma, después de los aportes tanto doctrinarios y el desarrollo de entrevistas, se observa que la garantía nace como una contraprestación a favor del Estado, así también se constituye como una obligación que debe cumplir el contratista para poder contratar con el Estado. Sin embargo, la Ley de Contrataciones del Estado, contempla la garantía como requisito para la interposición del recurso de anulación por parte del contratista, lo que genera una limita al acceso a la justicia ordinaria.

### **Analizar la institución jurídica del recurso de anulación**

Es propicio iniciar aludiendo a los estudios realizados por Castillo Freyre que señala; " el recurso de laudo arbitral radica en la finalidad de evitar un

posible exceso por parte de los árbitros, por lo que no debe estar dirigido al fondo de la controversia, en tanto que lo decidido por los árbitros tiene la calidad de cosa juzgada, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial”.

De otro lado, Arteta señala que, “el laudo es válido (presunción iuris tantum), definitivo e irrecusable (regla general); en ese sentido, sólo se podría anular por causales puramente formales, con la salvedad de la arbitrabilidad objetiva (orden público nacional o internacional) que sería la única causal de anulación de naturaleza sustantiva”.

Habiendo realizado la premisa sobre la conceptualización del recurso de anulación, ahora corresponde desarrollar un breve alcance sobre su naturaleza, a fin de determinar si el recurso de anulación se constituye como recurso o demanda.

Así, tenemos a Monrroy Gálvez que señala; el recurso solo tiene existencia procesal a partir de un “pedido de parte”, es decir esto solo nace a partir de la iniciativa de algunas de las partes, otro rasgo propio del recurso, es que sólo se solicita para el reexamen de decisiones judiciales contenidas en resoluciones, es pertinente señalar que una resolución puede tener más de una decisión judicial, un aspecto relevante del recurso es que quien lo utiliza debe ser la parte que se considera agraviada, finalmente un elemento característico es que quien lo alega debe acreditar que la resolución objeto de impugnación, además de producir un agravio, tiene en su elaboración o génesis lógica de un vicio o error.

De otro lado, Alva (2011) refiere que, los principales argumentos expuestos por los defensores de esta postura refieren que; la anulación de laudo arbitral se constituye como un nuevo proceso judicial, en el cual se somete la decisión arbitral a la evaluación del juez, por lo que no se trata de un recurso, ya que no se encuentra dirigido contra un acto jurisdiccional, sino arbitral, y es resuelto por autoridad judicial. Asimismo, al no evaluarse el fondo de la controversia resuelta en arbitraje, ya que la

labor el juez se circunscribe a las causales taxativamente señaladas en la norma, genera una prohibición a la actividad jurisdiccional.

En consecuencia, se puede señalar que la anulación del laudo arbitral se constituye como un recurso, toda vez que su propósito es realizar la revisión sobre cuestiones formales, y se encuentra prohibida su revisión sobre el fondo de la controversia, del mismo modo, el recurso de anulación se interpone a situaciones que se encuentren inmersas en los causales previstas taxativamente en la Ley de Arbitraje.

### **Analizar la institución jurídica del laudo arbitral**

De acuerdo a la doctrina tenemos que, el autor Castillo Freyre señala que; "el laudo arbitral, no sólo es la parte central de todo proceso, sino también es la parte más emblemática, porque es aquella que resume no sólo todo lo actuado en el proceso, sino también es la meta, el objetivo al que esperan llegar tanto las partes como los árbitros a efectos de poner fin".

Así también, Baragan citado por Cantuarias (2009) " el laudo arbitral es la expresión de los árbitros, en virtud de la cual finaliza la disputa que se ha puesto en conocimiento". Por su parte, Wong refiere que los laudos se constituyen como decisiones arbitrales, ya que se pronuncian sobre las pretensiones deducidas por las partes, resolviendo de esta forma el fondo de la materia controvertida (2013, p. 73).

Asimismo, la doctrina ha señalado conforme con la Ley de Arbitraje ha señalado la clasificación del laudo arbitral, así tenemos los laudos finales y parciales, con relación a los primeros, Castillo et al sostiene que; "se denomina laudo final, aquellos laudos en donde el tribunal arbitral solamente emite un laudo al final del proceso, en el cual resuelve tanto las cuestiones de fondo como las cuestiones eventualmente formales, tales como excepciones o cuestiones previas cuya decisión hubiera reservado para el final del proceso".

En cambio, el laudo parcial o interlocutorio es aquél que resuelven de manera definitiva cierta parte de la controversia sometida a arbitraje, así



lo que se encuentra pendiente de resolver será en otro laudo parcial o laudo final. Es menester señalar, que los laudos parciales son laudos finales, toda vez que resuelven de forma definitiva una parte de la controversia.

Otro punto, relevante sobre los laudos arbitrales es el contenido de este, pues la doctrina es renuente en hablar sobre la motivación del laudo arbitral.

El artículo 56 de la Ley de Arbitraje refiere dos temas distintos con relación al contenido del laudo arbitral. Así el primer párrafo, se encuentra referido a la motivación, el lugar y fecha del arbitraje. De otro lado, el segundo párrafo, se encuentra referido a la pronunciación del laudo sobre, la asunción o distribución de los costos del arbitraje.

Según Zavaleta (2014), "la motivación de las resoluciones judiciales constituye una respuesta a las razones relevantes que han esgrimido las partes en defensa de su posición; y, por otro lado, porque la motivación es nada menos que la manifestación concreta del ejercicio de la función jurisdiccional, siendo el principal elemento que la legitima".

Guzmán sostiene que; "la motivación tiene dos aspectos, por un lado, el aspecto metodológico racional y argumentativo, que incide en el nivel o calidad del razonamiento y por otro el imperativo legal y constitucional, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico". (S.f.)

Por su parte, Matheus (2016) refiere que "la motivación tiene como función informar a las partes por qué perdieron o ganaron, y permite satisfacer su expectativa de que se hizo justicia".

Finalmente, Guerinoni señala que; es en la motivación del laudo donde las partes encuentran el sustento y la respuesta a las decisiones adoptadas en el laudo por el Tribunal Arbitral. Así, el éxito de una adecuada motivación constata cuando la parte perdedora obviamente no contenta con el resultado, se convence de que el tribunal arbitral cumplió su misión a cabalidad, es decir, que analizó y comprendió los hechos del

caso, que valoró los medios probatorios y que aplicó adecuadamente el derecho.

Por lo antes expuesto, se puede inferir que, aunque la Ley de Arbitraje no haya señalado taxativamente el concepto de laudo arbitral, la doctrina ha establecido diferentes conceptos sobre el mismo, los cuales se adaptan a la naturaleza del laudo arbitral, así como la importancia en el proceso arbitral.

Además, de ello hasta ahora existe la controversia sobre el contenido del laudo arbitral y si este debe ser motivado, pues la ley establece que el laudo debe estar motivado, a menos que las partes convengan algo distinto, generando de esta forma la posibilidad de tener laudo no motivados, claro está cuando las partes así lo hayan determinado.

## **4.2 Respetto a la variable independiente**

### **Conceptualizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**

La presente investigación ha pretendido determinar la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista, debido a la constitución de la garantía para la interposición del recurso de anulación.

Al respecto tenemos, que la Constitución Política del Perú señala en su artículo 139º inciso 3 que son principios y deberes de la función jurisdiccional; la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Así, el profesor Francisco Chamorro citado por el autor Rolando Martel (2018), refiere que con relación a la tutela jurisdiccional efectiva se puede hablar de cuatro grados de efectividad:

De primer orden, garantiza la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional, la misma que no se agota en el acceso y en el debido proceso, sino que requiere de una respuesta del órgano jurisdiccional.

De segundo orden, garantiza la emisión de una resolución que

resuelva el problema planteado por el órgano jurisdiccional, al margen del resultado que se obtenga, sea a favor o en contra. De tercer grado, garantiza una solución al problema planteado, que sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico. De cuarto grado, garantiza la ejecución de la decisión adoptada.

El autor Correa (2015) refiere que; la tutela judicial efectiva como derecho fundamental tomó gran importancia, debido a la tragedia que se experimentó en la época de la dictadura Nazi, pues las graves injusticias cometidas en los procesos judiciales, motivaron a brindar mayor protección a los ciudadanos y evitar posibles abusos del Estado hacia los particulares.

Por su parte, Guilherme (2008) señala que, “el legislador tiene el deber de instituir procedimientos judiciales capaces de permitir la efectiva tutela de los derechos, así como la adecuada participación de los ciudadanos en la reivindicación y en la protección de los derechos”.

Asimismo, en palabras de Taruffo citado por Guilherme (2008) refiere que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, obliga al legislador a establecer un procedimiento judicial adecuado, a quien debe prestar tutela efectiva al derecho material y al caso concreto.

De manera preliminar, se ha señalado diferentes conceptos referidos al derecho a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental, corresponde ahora señalar su contenido constitucional.

Al respecto, el autor Rioja “la determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la administración de justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal”.

El autor Lorca (2012) refiere que “El “proceso justo” lo es “justo” porque es garantía de la aplicación de las garantías procesales. Pero, ¡atención! nada más. No es “justo” porque en él se establezca la “verdad” (o sea, la

manoseada “justicia” “mi justicia” o “tu justicia”). Como mucho, el “proceso justo” -que lo es “justo” por aplicar inexorablemente las garantías procesales-, lo que garantiza no es la “verdad” (o sea, la “justicia”) sino el “convencimiento” de la parte respecto de que se ha desarrollado un “proceso justo” “

Por otro lado, el autor Monrroy Galvez sostiene que; la tutela jurisdiccional no está referida únicamente al acceso a la justicia, sino el derecho constitucional a la tutela tiene dos planos de acción; la tutela antes y durante del proceso.

Así, tenemos en el primer caso:

Consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la Sociedad de los requisitos presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. Así, son materiales indispensables para recurrir a la justicia; un órgano estatal autónomo, capaz, encargado de solucionar conflictos y la eliminación de incertidumbres con relevancia jurídicas, también puede ser considerado como otro elemento la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio. Entonces, resulta irrelevante si todas o ciertas personas van a litigar alguna vez, el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso le impone al Estado el deber de proveer a la comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de la manera más idónea (Monrroy, 2005, p.454).

En el segundo caso:

“Contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse teniendo en cuenta su contenido y momento de su existencia, en derecho al proceso y derecho de proceso. Así el derecho en el proceso, llamado también debido proceso objetivo o garantía de defensa en juicio, es en realidad el

derecho a recibir del Estado prestación de justicia al caso concreto ”.  
(Monrroy, 2005, p.455)

En conclusión, es de anotar la importancia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como derecho fundamental y constitucional, que encuentra su fin no solo en el acceso a la justicia entendido como el acceso al fuero judicial, sino también las condiciones necesarias que permitan el desenvolvimiento probado durante el desarrollo del proceso.

### **Analizar la jurisdicción arbitral**

Couture citado por Ledesma (2014) define a la jurisdicción como “la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución ”.

Por su parte, Wong (2013) señala que “la jurisdicción solo puede cumplirse, asimismo, a través del proceso y respetando los principios constitucionales previstos para su desarrollo”.

Con relación, a la naturaleza de la jurisdicción Devís citado por Ledesma (2014) sostiene que “jurisdicción tiene un doble aspecto: como un derecho público del Estado y su correlativa obligación para los particulares; y, su correlativa obligación para los particulares; y, como una obligación jurídica del derecho público del Estado de prestar sus servicios para esos fines, de la cual se deduce el derecho subjetivo público de toda persona de recurrir ante él, a fin de poner en movimiento su jurisdicción mediante el ejercicio de la acción, para que se tramite por el juez”.

Con relación a la jurisdicción arbitral, Bustamante (2013) sostiene que;

Entre los derechos fundamentales que rigen el arbitraje se encuentra indefectiblemente, el debido proceso, toda vez que, conforme lo

señala el Tribunal Constitucional, 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, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.

Por su parte, Roque Caviano citado Martell (2018) refiere que:

La jurisdicción arbitral encuentra una doble limitación; en razón de la materia y en razón del tiempo, pues los árbitros solo pueden pronunciarse sobre cuestiones que han sido sometidas a jurisdicción, así también deben laudar dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes. En suma, la jurisdicción de los árbitros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y aun tiempo determinado que las partes-o en efecto de pacto expreso, la ley le otorga para la expedición del laudo.

Con relación a los entrevistados, el árbitro Juan Manuel Fiesta señala que; por jurisdicción arbitral entiendo la potestad otorgada a particulares por la constitución para resolver controversias susceptibles de ser conocidas por tribunales arbitrales, el abogado Jorge Quezada Flores, la jurisdicción arbitral es aquella en que los justiciables –Entidad y contratista- escogen a sus árbitros sea unipersonal o tribunal, para que resuelvan sus controversias surgidos de la contratación pública, en la fase de ejecución contractual. Así también, la Tutela jurisdiccional es el derecho que todo justiciable tiene para tener acceso a la justicia, a fin de poder dilucidar sus controversias.

Por su parte, los entrevistados Alfredo Bullard Gonzales y Carlos Luis Irejo Mitsuta, coinciden en señalar que; más allá de lo que dice la constitución no consideran que el arbitraje sea propiamente una jurisdicción, ya que el arbitraje es una institución contractual y como tal no puede ser equiparada a

la jurisdicción ordinaria. Por tanto, el concepto de tutela jurisdiccional efectiva no es aplicable, al menos en los mismos términos, así la protección de las partes se da por medio de su autonomía privada que le permite pactar los mecanismos de protección adecuados (elección de árbitros y de reglas).

Por lo antes expuesto, se puede inferir que la doctrina reconoce y define a la jurisdicción arbitral, no obstante, de los entrevistados se consideró que algunos no definen al arbitraje como una jurisdicción, sin embargo, reconocen la protección de las partes en el proceso arbitral, todo ello a raíz de la autonomía privada que permitió que, puedan acudir a fuero arbitral.

### **Analizar la tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso arbitral**

El autor Wong (2013) refiere, el derecho fundamental de la Tutela Jurisdiccional Efectiva permite a sus titulares el poder de exigir a los órganos que ostentan la potestad jurisdiccional el ejercicio de esta forma eficaz y eficiente, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Así podríamos decir que, en el caso arbitral, esto supone, en primer lugar, el libre acceso a la jurisdicción, en segundo lugar, el ejercicio de ella a través de un proceso debido y, finalmente, el respeto a lo decidido con autoridad de cosa juzgada.

En ese sentido, Caivano, citado por Wong (2013), indica que "el arbitraje existe porque existen situaciones que solo pueden ser tuteladas mediante el instrumento procesal que el arbitraje proporciona. Esto quiere decir que el arbitraje es un efectivo remedio para ciertas patologías sociales y jurídicas pero que un efectivo remedio para ciertas patologías sociales y jurídicas pero que, por supuesto, no es agua de los remedios que pueda utilizarse para solucionar cualquier conflicto sin tomar en cuenta la concreta situación de los participantes".

Cordón citado por Jara (2016) señala que la autonomía de la voluntad constituye la piedra angular del arbitraje; es el fundamento que legitima la situación de los jueces estatales por árbitros para solucionar un conflicto en

un caso concreto, marca los límites de la potestad decisoria de los árbitros e informa todo el proceso arbitral.

Así Rivera citado por Córdova (2015) señala que, “La autonomía consiste en que la eficacia de la cláusula arbitral es independiente de la eficacia o ineficacia del contrato principal. En otras palabras, la ineficacia del contrato, sea genética (nulidad) o sobreviniente (resolución, rescisión), no causa la ineficacia de la cláusula arbitral. La convención arbitral, como negocio autónomo, no depende del contrato principal en cuanto a su validez, ni a la ley aplicable ni al juez dotado de jurisdicción para la resolución de una eventual controversia”.

En conclusión, se comprueba y válida la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, en esencia el planteamiento del problema, ¿De qué manera repercute la constitución de garantía para la interposición del recurso de anulación de laudos arbitrales públicos en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del contratista?



## V. CONCLUSIONES

1. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho constitucional, al mismo tiempo una garantía para las partes, la misma que no se agota solo en el acceso de justicia, sino garantizar un pronunciamiento debidamente motivado sobre las pretensiones planteadas en el proceso. Del mismo modo, importa exigir al Estado que establezca normas procesales, así como condiciones satisfactorias que permitan llevar a cabo el desarrollo del proceso.
2. El recurso de anulación, se constituye como el único recurso, que permite acudir ante la jurisdicción ordinaria, con el propósito de cuestionar la decisión emanada por el Tribunal Arbitral. Así también, para la interposición del recurso de anulación, se debe recurrir a causales expresamente establecidas en la Ley de Arbitraje. Del mismo modo, la naturaleza del recurso de anulación, permite la intervención judicial, solo para revisar cuestiones de forma, toda vez que está prohibido bajo responsabilidad pronunciarse sobre el fondo de la controversia,
3. La garantía encuentra su justificación en la naturaleza de una decisión pecuniaria, así esta tiene su sustento en una acción a realizar, ya que tiende a someter al sujeto que le otorga cumplir con determinada obligación.
4. La Ley de Contrataciones del Estado, busca a través de la garantía, asegurar la ejecución y cumplimiento del contrato, por lo que para llevar a cabo su ejecución deben propiciarse situaciones que impliquen un incumplimiento contractual por causa imputable al contratista.
5. Finalmente, la constitución de la garantía para la interposición del recurso de anulación, limita el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que se supedita a un tema de carácter económico. Así también, es desacertado la actual regulación sobre la interposición del recurso de anulación en la Ley de Contrataciones del Estado, ya que no existe una

equiparación entre contratista y entidad, puesto que, esta última encuentra un trato diferenciado por parte del legislador

## VI. RECOMENDACIONES

1. Exhortar a los interesados en la materia a realizar mayores estudios sobre el tema objeto de investigación, así como generar espacios de debate sobre la normativa vigente en el sistema de contratación pública.
2. Al Congreso de la República: Proponer la derogación del segundo párrafo del artículo 45.8 de la Ley N° 30225, adicionando un último párrafo, el mismo que quedaría redactado de la siguiente manera:

### **Artículo 45.-**

45.8 El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia. La notificación se tiene por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya.

Las entidades no pueden interponer recurso de anulación del laudo u otra actuación impugnabile en vía judicial, salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta:

Que la acción judicial sea autorizada por la máxima autoridad de la Entidad, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable.

Que la referida autorización sea aprobada por el Titular del sector correspondiente, excepto tratándose de Ministerios en cuyo caso, la autorización deberá ser aprobada por Consejo de Ministros.

Los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurrir en responsabilidad.

Adicionalmente, sin perjuicio de lo señalado, el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada.

En caso el juez determine que el recurso de anulación interpuesto sea manifiestamente dilatorio y/o infundado, podrá imponer al impugnante una multa de entre 100 y 200 Unidades de Referencia Procesal.

## VII. REFERENCIAS

### LIBROS

- Bullard, A. (2016). *Litigio arbitral el arbitraje desde otra perspectiva*. Lima: Palestra.
- Bullard, A. (2018). *Destrezas legales en el litigio arbitral*. Lima: Palestra.
- Bustamante, R. (2001). *El Derecho a Probar como Elemento Esencial de un Proceso Justo*. Lima: Ara Editores.
- Castillo, M., Sabroso, R., Chipana, J. y Castro, L. (2018). *La Ley de Arbitraje análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Guilherme, L. (2008). *Tutela Jurisdiccional Específica de los Derechos*. Lima: Palestra Editores.
- Hurtado, M. (2014). *Estudios del Derecho Procesal Civil*. (Segunda Edición). Lima: IDEMSA.
- Ledesma, M. (2014). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial.
- Lorca, A. (2012). *El denominado "Proceso Justo*. En Revista Ius et Ratio, 5(2).
- Martel, R. (2018). *La anulación de laudos arbitrales en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Terrazos, J. (2002). *El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú*. En Revista Derecho & Sociedad.
- Wong, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo*. Lima: JURISTA editores.
- Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales, como argumentación jurídica*. Lima: Grijley.

### LINKOGRAFÍA

- Acosta, A. y Montiel, M (2009). *"Ejecución del laudo arbitral"* (Tesis de Licenciatura). Recuperada de: <http://132.248.9.195/ptb2010/noviembre/0664174/Index.html>.

- Bustamante, R. (2000). *El Derecho Fundamental a un Proceso Justo*. En Revista Proceso & Justicia N (Sf). Lima: Revista del Equipo del Taller de Derecho PUCP. Recuperado de [http://www.isdeh.org/pdf/El\\_derecho\\_fundamental.pdf](http://www.isdeh.org/pdf/El_derecho_fundamental.pdf).
- Castillo, G. (2015). "*El plenario probatorio en la tutela ejecutiva en la búsqueda de la ponderación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y del derecho defensa del ejecutado*". (Tesis de Maestría). Recuperada de [file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/CASTILLO\\_YASUDA\\_GERMAN\\_EL\\_PLENARIO\\_PROBATORIO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/CASTILLO_YASUDA_GERMAN_EL_PLENARIO_PROBATORIO%20(2).pdf).
- Centro de Investigaciones Judicial (2008). Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7407c18043eb77c79256d34684c6236a/CS\\_D\\_CIJ\\_guia\\_plenos.pdf?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7407c18043eb77c79256d34684c6236a/CS_D_CIJ_guia_plenos.pdf?MOD=AJPERES)
- Correa, W. (2015). *La tutela jurisdiccional efectiva como garantía constitucional del proceso*. Recuperado de <http://derechoyperspectiva.es/la-tutela-jurisdiccional-efectiva-como-garantia-constitucional-del-proceso/>.
- Guzmán, J. (2013). *La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la ley de arbitraje peruana*. Revista de Arbitraje PUCP. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/viewFile/9385/9800>.
- Landa, C. (2002). *Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con\\_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf).
- Landa, C. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia*. Recuperado de [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_constitucional/derecho\\_debido\\_proce\\_jurisp\\_vol1.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_vol1.pdf).
- Palacios, R. (2015). "*La vulneración al principio de pluralidad de instancias en el proceso arbitral*". (Tesis de Doctorado). Recuperada de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2520/1/RE\\_DOCT\\_DER](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2520/1/RE_DOCT_DER)

E ROBERTO.PALACIOS LA.VULNERACION.AL.PRINCIPIO.DE.PLURALIDAD DATOS.pdf.

- Rioja, A. (2013). *El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/> .

## **JURISPRUDENCIA**

- EXP N° 763-2005-PA/TC recuperado de <https://tcgob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>.
- 
- EXP N° 8123-2005-PHC/TC recuperado <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08123-2005-HC.html>