

LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL, ENTRE EL GARANTISMO Y LA AUTONOMÍA PRIVADA

Jairo Cieza Mora¹²

Shylock: He informado a vuestra gracia de mis intenciones, y he jurado por nuestro sábado santo obtener la ejecución de la cláusula penal de mi contrato; si me la negáis, que el daño que resulte de ello recaiga sobre la constitución y las libertades de vuestra ciudad. Me preguntareis por qué quiero mejor tomar una libra de carroña que recibir tres mil ducados. A esto no responderé de otra manera diciendo que tal es mi carácter. La respuesta ¿os parece buena? Si una rata perturba mi casa y me place dar diez mil ducados para desembarazarme de ella ¿qué se puede alegar en contra? William Shakespeare, El Mercader de Venecia, Acto IV. Escena I.

SUMARIO: I. La importancia de la historia para comprender la nulidad del laudo arbitral. **II.** Los orígenes de la nulidad de laudo arbitral en la mirada de los iniciadores de la actual legislación. **III.** La Nulidad del Laudo Arbitral y el Derecho Comparado. **IV.** La nulidad del laudo arbitral en nuestras cortes de justicia y en nuestro Tribunal Constitucional. **V.** Conclusiones. **VI.** Bibliografía.

I. La importancia de la historia para comprender la nulidad del laudo arbitral

A veces escucho a mis alumnos decir que la historia no es necesaria (lo dicen de una manera más cruda, seguro creyendo que están ante un docente “práctico”) para resolver situaciones concretas y que lo importante es lograr un resultado para así satisfacer a nuestro cliente y por tanto a nosotros mismos. Esta es una visión distorsionada de lo práctico, entendido solamente como el sometimiento a lo operativo y lo mecánico sin comprender la institución que están aplicando o ejecutando, lo cual es de vital importancia no solamente para entender el entramado del caso concreto sino también para cuestionar su legitimidad doctrinal y su logicidad aplicativa. Para entender el marco conceptual, previo a la

¹ Árbitro listado de la Cámara de Comercio de Lima. Docente de Derecho Privado en el Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de pregrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) en la Universidad de Lima, en la Universidad Jesuita Antonio Ruíz de Montoya, Investigador del Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima, Socio del Estudio Capuñay & Cieza abogados.

² Expreso mi agradecimiento a Micaela Braul Anaya, excelente alumna de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, miembro de la Revista Jurídica del Grupo Paqtachay San Marcos por su apoyo en este trabajo; a Jalil Mardini, excelente alumno de la Universidad de Lima y asistente de Investigación.

aplicación práctica, es fundamental el apoyo de otras disciplinas como la historia y su método. Es por este motivo que me da una satisfacción académica e intelectual, cuando entre cientos de artículos aplicativos sobre la nulidad de los laudos arbitrales encuentro uno reciente y otro no tanto, que permite comprender la institución materia de estudio desde una perspectiva histórica y así realmente entender la manera cómo se ha llegado al actual estadio en materia de nulidad de laudo arbitral.

En primer término, me refiero al trabajo de la profesora Eugenia ARIANO DEHO, el mismo que es sideralmente opuesto a la mayoría de trabajos del medio, y quizás de lo que yo mismo pienso, sin embargo el rigor histórico y comparado que ha puesto en su artículo nos ayuda a comprender mejor, mucho mejor, la nulidad del laudo arbitral³. El segundo trabajo que revisé, en el medio, y que decide enfocar históricamente la institución, es el del profesor Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA⁴ en un artículo publicado en la década del ochenta y que tiene el mérito de ser precursor en la materia del arbitraje desde una perspectiva histórica y a la vez moderna⁵.

Como se ha señalado con erudición: “Desde un cierto punto de vista, el arbitraje ha existido siempre. Los hombres han tenido siempre conflictos y muchas veces han buscado a terceros para dirimirlos de manera imparcial. Dentro de este orden de ideas, se puede decir que el arbitraje es anterior a la justicia formal”⁶.

De manera literaria inclusive se ha señalado que “aun si dejamos de lado las formas mitológico-poéticas del arbitraje como aquella en que París es designado para decidir sobre la belleza de Venus, Juno y Minerva o la disputa entre Jacob y Labán (que se resuelve finalmente por una conciliación y no por un arbitraje) que se menciona en la Biblia (1) podemos encontrar formas precursoras del arbitraje en épocas tan remotas como en Esparta o en las leyes atenienses de Solón”⁷.

Se ha indicado por la doctrina autorizada nacional que: “En Roma, el arbitraje fue un medio privilegiado de establecer el derecho. En realidad, la justicia romana tiene siempre una fuerte base consensualista: el pleito es un problema que atañe fundamentalmente a partes y

³ ARIANO DEHO, Eugenia, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, en *Arbitraje. Panorama actual del arbitraje 2015*, Thomson Reuters, Lima, octubre del 2015, pp. 257-285.

⁴ DE TRAZEGNIES, G, FERNANDO., “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, en LOIS PERRET Y ULISES MONTROYA ALBERTI, *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español*, Cultural Cuzco Editores: Lima, 1989.

⁵ Otro artículo interesante desde una mirada histórica es el de ZAPPALÁ, Francesco. “Universalismo histórico del arbitraje”. *Vniversitas*. Revistas Jurídicas, julio-diciembre 2010, n.º 121, pp. 193-216.

⁶ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 543.

⁷ *Loc. cit.*

que, por consiguiente, debe ser resuelto privadamente. Incluso jueces oficiales derivan su autoridad de la sumisión que las partes hacen de una controversia. Rudolf Von Ihering señala que hasta el lenguaje romano es bastante claro a este respecto: el Juez o iu-dex es simplemente el que dice (dicere) el derecho (ius); pero la controversia pertenece siempre a los litigantes y el demandante es el que ejecuta, el que impone la mano (manas iniicere). El juez es muchas veces denominado arbiter en los textos (2). ‘Contra lo que hoy es un juez, el juez romano no tenía otras funciones que las de un árbitro cualquiera’ (3). Pero en la época clásica se encuentra, junto al juicio oficial o **judicium privatum**, un arbitraje libre de toda relación con el Estado, al que las partes se someten mediante un compromiso (4)”⁸.

Se ha señalado por otra doctrina nacional que vengo siguiendo que: “Pese a la ausencia de fuentes sobre los arbitrajes practicados en la Roma antigua, no se tienen dudas de que existieron y que tal fue su difusión que existe la ‘razonable conjetura’ de que ‘alguno’ de ellos haya servido de modelo para diseño del proceso formulario⁹ [...]”.

Asimismo se ha indicado que “testimonio de la práctica del arbitraje en el periodo clásico, son las opiniones de los grandes jurisconsultos, recopiladas en Libro IV, Título III del Digesto justiniano [...]”¹⁰.

La doctrina que vengo siguiendo nos habla sobre otro antecedente histórico del arbitraje, “el *compromissum* era un pacto-sometimiento de la resolución de un conflicto *inter partes* a la decisión de un árbitro, el cual se comprometía a dar su opinión sobre el asunto. A dicho pacto, para recibir tutela (en su momento) del pretor, se comenzaron a añadir estipulaciones recíprocas, en virtud de las cuales los intervinientes podían exigirse el cumplimiento de una penalidad, para el caso de no colaboración con el árbitro en el desarrollo de su actuación o de no acatamiento de la sentencia arbitral”¹¹.

Ya en la Roma justiniana se ha señalado que “las cosas parecieran cambiar con Justiniano, quién con dos constituciones de los años 529 (C.2, 55, 4) y 530 (C.2, 55, 5) respectivamente, le dio a la *sententia arbitri* eficacia vinculante cuando las partes hubieran elegido bajo juramento al árbitro y este se hubiera obligado igualmente a través de tal

⁸ JORS, Paul en edición refundida por Wolfgang Kunkel: *Derecho Privado Romano*, 2.^a ed. alemana, Editorial Labor S. A. Barcelona, 1937, p. 544. Citado por citado por DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 544.

⁹ Sobre el arbitraje privado en la experiencia jurídica romana: *Roma e America. Diritto romano comune*. 1998, n.º 5, p. 57. CRIFÓ, Guiliano, “Arbitrato. a) diritto romano”, en *Enciclopedia del diritto*. II, Giuffré, Milán, 1958, p. 893. Cfr. MARRONE, Mateo. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 262.

¹⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Contribución al estudio histórico-jurídico del arbitraje”, en *Religión y cultura*, 2005, pp. 711-738. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 262.

¹¹ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 263.

juramento a dictar una sentencia y, también, en los casos en que la sentencia fuera homologada, esto es, aceptada expresa o tácitamente por las partes, dando acción (*actio in factum*) para el favorecido con el laudo frente al que no lo observara voluntariamente (*exceptio veluti pacti*) a favor del demandado frente al actor que, pese a la sentencia, acudía a la jurisdicción ordinaria”¹².

Se puede apreciar una homologación entre la llamada sentencia arbitral y la sentencia del Poder Estatal en un determinado período. Así se ha señalado: “El vuelco de tuerca se produce en el Derecho Común italiano, en el cual, más que probablemente por la gran difusión de los arbitrajes (no solo el voluntario sino sobre todo el impuesto por los estatutos comunales), comienza la tendencia de la equiparación entre la sentencia arbitral y la sentencia de los jueces públicos y, como consecuencia, la sumisión de la decisión arbitral a los mismos remedios previstos para la sentencia de aquellos”¹³.

La voz de los glosadores acerca de la apelación de las sentencias arbitrales¹⁴ se señala así: “Sin embargo, haciendo eco de lo que ocurría en la *praxis*, los glosadores comenzaron a distinguir entre la sentencia del árbitro (*arbiter*), el primero que debía proceder *secundum ordinem* y resolver *de iure* y, el segundo, en cambio, que no estaba vinculado a las formalidades del *ordo iudiciorum* y resolvía la controversia *ex bono et aequo*, opinando por la apelabilidad de la sentencia de los arbitradores, más no la de árbitros, lo que, con el correr del tiempo ‘ya fue observado’, haciendo apelable la una o la otra”¹⁵.

Este acercamiento entre el arbitraje como institución jurídica privada y su paulatino desembocamiento en cauces más vinculados al derecho público se explica de la siguiente manera: “Lo cierto es que por fuerza de la *praxis*, con el aval de la doctrina, en el Derecho Intermedio Italiano, se llegó a algo absolutamente nuevo, si lo comparamos con los antecedentes romanos: el acercamiento de la sentencia arbitral a la de los magistrados

¹² ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 264. Al respecto se puede ver PIGLIESE, Giovanni, “Giudicato (*diritto romano*)”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Guifré, Milán, pp. 735-740. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit. p. 264.

¹³ Sobre el particular se puede ver: SITZIA, Francesco, “Riflessioni in tema di arbitrato in diritto giustiniano e bizantino”, en *Annali del Seminario Giuridico dell’Università degli Studi di Palermo* (AUPA), vol. 57, 2014, pp. 241-264. Es bueno también revisar SLAVIOLI, Giuseppe, *Storia della procedura civile e criminale*, Milan Hoepli, 1927, II, pp. 183 y s. Citados por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 265.

¹⁴ Nótese que hablamos de “sentencias arbitrales” por la manera como eran tratadas en el derecho romano.

¹⁵ PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Ricerche sull’apello nel diritto intermedio*, Guifré, Milán, 1970, II, p. 82. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 266.

públicos, también a los efectos de su impugnación y ejecución, signos estos de esa transformación del arbitraje, ‘de instituto de naturaleza privatista a instituto de carácter procesal’¹⁶.

Una visión diferente al período clásico se presenta en el nacimiento de los estados Modernos bajo el influjo de la ideología liberal, en donde el rol del Estado buscaba una unicidad a fin de evitar la heterogeneidad de criterios jurisdiccionales así que se buscaba la unidad en cuanto al juzgamiento acerca de la resolución de controversias. Este análisis histórico filosófico sobre el debilitamiento de la institución arbitral y el fortalecimiento de la función jurisdiccional es advertido por la doctrina que vengo siguiendo. Así se señala que: “El nacimiento de los Estados modernos, a partir del S. XVI, produce, una hipertrofia del papel estatal en la administración de justicia: aun cuando no desaparecen las formas privadas de solución de controversias, la función judicial adquiere una importancia absoluta. El racionalismo liberal plantea una doctrina del Derecho Natural, universalmente válida, que puede ser comprendida por la mente humana y plasmada en leyes estatales. De esta manera, existiendo un “modelo perfecto” de Derecho, no tiene sentido permitir una heterogeneidad de normas y de fuentes, como la existente en el mundo medieval: el Estado puede monopolizar la producción de leyes en nombre de un ideal superior. Y, consecuentemente, si los “nuevos Códigos no son sino una explicitación circunstanciada de la ley natural realizada por el Estado, el Estado es también el intérprete natural de esa ley estatal. De ahí que se tienda a eliminar la multiplicidad medieval de jurisdicciones y a crear un sistema judicial administrado y garantizado por el Estado. Esto a su vez facilita la igualdad ante la ley y la seguridad y uniformidad de las decisiones jurisdiccionales, lo que constituye una premisa de la filosofía política liberal y una necesidad de la sociedad de mercado en desarrollo. Una magnífica expresión de esta ideología la encontramos en un autor reciente cuando afirma que ‘el Estado, a **quien corresponde exclusivamente** como atributo de soberanía el organizar la defensa del derecho y el ejercer mediante órganos propios la función jurisdiccional, consiente a los particulares el que éstos sustituyan un Juez público por otro privado’ (7)”¹⁷.

Es interesante desde una perspectiva filosófica lo que se ha llamado la “desprofesionalización” de la justicia en donde el “pueblo soberano” designaba a los intermediarios entre el pueblo mismo y los encargados de resolver sus conflictos. Evidentemente en este clima de desacralización de los sistemas jurídicos se crea un clima y un espacio fértil para el arbitraje. En este sentido se ha explicado que el padre del utilitarismo como corriente filosófica “[...] Bentham piensa que las leyes deben ser claras y simples: y que, para lograrlo, no deben ser hechas por juristas. Es posible que la formación empirista inglesa sea la que lo llevó a interpretar racionalismo en términos más

¹⁶ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 267.

¹⁷ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 545.

‘populistas’: Es preciso designar una persona por concurso público que se encargue de crear un sistema ordenado y sencillo, para que sea accesible al pueblo en general. Y, dentro de esta atmosfera el procedimiento judicial debe desprofesionalizarse hasta el extremo de que es el propio pueblo quien debe juzgar las controversias y los abogados no deben ser los intermediarios forzosos entre los litigantes y el juez. Evidentemente, esta informalización del proceso era propicia al mantenimiento del arbitraje. Esta misma exacerbación del ‘populismo jurídico’ orientó a la Revolución francesa a favorecer el arbitraje basado en el compromiso entre las partes; pero, además se crearon árbitros públicos, es decir, nombrados por la asamblea pueblo en vez de serlo por las partes, para que resolvieran directamente las controversias sin sujeción a reglas de procedimiento, sin abogados, sin costas y en instancia única”¹⁸.

Esta liberalización que permitió en mayor o menor medida el arbitraje no se afianzó pues “el populismo no prosperó dentro del medio burgués del Siglo pasado y la sociedad liberal avanzada prefirió un Derecho más ‘científico’, administrado por profesionales, que pudiera otorgar a la sociedad de mercado un clima de seguridad difícilmente alcanzable con los entusiasmos desbocados del liberalismo romántico. Y es así como un Poder Judicial organizado volvió a adquirir predominio sobre los procedimientos más o menos informales. La afirmación de estas tendencias centralizadoras trajo como consecuencia la unificación de la Judicatura, la supresión de los Tribunales particulares y la integración de los Jueces y Cortes dentro de un sistema único, arquitecturado en competencias e instancias. Esto no significó la eliminación del arbitraje, porque advertimos la facultad de arbitrar en los reglamentos de corporaciones comerciales del siglo pasado, como en la constitución de la Bolsa de Nueva York de 1817. Pero cuando menos lo relegó a una función meramente auxiliar y excepcional, cuya autoridad no constituía muchas veces sino una delegación del Poder Judicial estatal”¹⁹.

El jurista, filólogo y filósofo de la historia Giambattista Vico señalaba que la historia es recurrente y acuñó esta frase tan conocida del *corsi e ricorsi*. Esto quiere decir que la historia es como un péndulo, oscilante, variable y lo que hoy parece consolidado en el futuro vuelve a un estado originario. De la misma manera la historia del arbitraje y en particular la de nulidad del laudo arbitral nos demuestra que no hay fase final o petrificada en las posiciones sobre la nulidad del laudo y lo que hoy parece una regla, mañana no lo será, producto de las condiciones económicas, históricas, culturales o políticas. En ese sentido el arbitraje vuelve a introducirse como una manera de resolver conflictos, particularmente en las actividades comerciales que es donde la dinamicidad de las

¹⁸ DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, t. II, Madrid, p. 523. Citado por DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 545.

¹⁹ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 546.

actividades económicas exige una pronta solución a los impases o inconvenientes que obstruyen el tráfico comercial. Así se ha señalado por la doctrina que vengo siguiendo que esta etapa “[...] Es post-moderna porque se presenta como una reacción contra ese monopolio de la función jurisdiccional del Estado que constituye una característica de la ideología jurídica moderna o liberal. La congestión de causas en los Tribunales y la ineficiencia que resulta de ello, las complejidades de la vida comercial moderna que exigen muchas veces conocimientos económicos o tecnológicos avanzados para entender el meollo de una controversia, han llevado a una decepción de la teoría de la hegemonía del Poder Judicial como medio de proporcionar seguridad para la vida comercial. Y es así como reaccionando contra la unidad jurisdiccional precisamente en nombre de la seguridad jurídica que esa unidad pretendía garantizar, una vez más la solución de controversias se abre a diferentes posibilidades cuya integración no existe o es muy débil: el arbitraje actual no quiere ser auxiliar del Poder Judicial sino que pretende sustituirse al Poder Judicial en una serie de campos donde considera que el sistema formal no es eficiente”²⁰.

Los sistemas arbitrales más importantes como Inglaterra y Estados Unidos han tenido un desarrollo acorde con las dinámicas de sus economías libres y que necesitaban una respuesta legal a las diferencias entre los privados. Así, “[...] es muy significativo del carácter contemporáneo de la institución que Inglaterra se preocupe particularmente por el arbitraje y promulgue una serie de Arbitration Acts entre 1889 y 1934 y que, entre 1920 y 1925 Estados Unidos haga entrar en vigencia en diferentes Estados nuevas leyes (statutes) sobre arbitraje pero lo es más aún que en ambos países fuera en la década de 1950 cuando se establezcan las normas más importantes sobre la materia: el **Arbitration Act** inglés de 1950 y el **Uniform Arbitration Act** norteamericano 1955”²¹.

En el caso español se ha indicado que las Partidas, “representan el exponente más alto de penetración del Derecho Común en Castilla”²², obra que “es objeto de elaboración a través del último cuarto de siglo XIII y la primera mitad del siglo XVI. Durante ese tiempo, diversos juristas, por encargo del rey o con su aquiescencia, proceden a manipular, reagrupar y completar el texto, desarrollándose la principal actividad en los reinados de Alfonso X, entre 1275 y 1284, y en los de Fernando IV y Alfonso XI, si bien en el de este

²⁰ *Loc. cit.*

²¹ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 547.

²² LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho español*, 2.ª ed., Ariel, Barcelona, 1978, pp. 130-131. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 267.

último debe tratarse exclusivamente de revisiones, que han podido tener lugar entre 1325 y 1340”²³.

Ya se hablaba de la nulidad del laudo en el sistema español de la época, señalándose que “a la par prescribió que se podía pedir la nulidad del laudo cuando se hubiera dado por quién no podía ser árbitro o arbitrador, o sin la concurrencia de todos los árbitros o arbitradores, o con la de los recusados legalmente, o después de acabado el compromiso, o contra la ley o buenas costumbres, o por engaño, o por falsas leyes o por sobornos”²⁴.

Existía inclusive una manera de cuestionar o pedir la nulidad de los árbitros, así “el pasaje de la Ley N.º 23 alude a la *reductio ad arbitrium boni viris* que, como indicamos en el texto, fue el remedio maquinado por los glosadores en contra de los laudos de los arbitradores. [...]”²⁵.

La autonomía de los árbitros en el derecho castellano y la eficacia de sus resoluciones se comprende señalando que “un aspecto importante, ya presente en el Derecho de las Partidas, es la total equiparación, a los efectos de la ejecución, entre la sentencia arbitral y la sentencia oficial, siempre que fuera aceptada expresa o tácitamente por las partes: ‘et si alguna de las partes pidiese después al juez ordinario del logro que la ficiese cumplir, débelo facer también como si fuese dada por otro juez de aquellos que han de poder oír et librar todos los pleitos’. Por tanto, en el Derecho Castellano, ‘la sentencia arbitraria’, tenía (*ex lege*) directamente la *executio parata*, esto es, sin necesidad de que el juez ordinario tuviera, como en el Derecho Estatutario italiano, que dotarla de ejecutividad”²⁶.

A pesar de la ejecutividad de los laudos arbitrales en el derecho castellano, se fue mitigando esta manera célere y efectiva de resolver los conflictos en la vía arbitral en instancia única y se llegó a un momento en que “[...] Sin embargo, con el pasar del tiempo, ‘probablemente por influjo de la práctica’ se empezó a aceptar la apelación de las sentencias de los árbitros y el pago de la penalidad devino en requisito para recurrir al juez ordinario”²⁷.

Acerca del desarrollo del arbitraje castellano se ha señalado “testimonio de esta evolución es la Ordenanza de Madrid de 1505, la cual, partiendo de la premisa de que después de la sentencia de los árbitros ‘una de las partes acaece, que reclama, y pide della reducción á albedrío de buen varón, ó hacen contra ella nulidad ó por otro medio; así que comienza el pleito de nuevo, y se alarga y dilata mas que si prosiguiera por tela de juicio’, zanjó la

²³ LALINDE ABADÍA, Jesús. *Iniciación histórica al Derecho español*. Barcelona: Ariel, 1978, 2.ª edición, pp. 130-131. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 267.

²⁴ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 268.

²⁵ *Loc. cit.*

²⁶ *Loc. cit.*

²⁷ *Loc. cit.*

inmediata ejecutividad de la ‘sentencia arbitraria’, y de haber la contraria recurrido, la ejecución se llevará adelante bajo fianza suficiente para ‘*restituir lo que hubiese rescebido por virtud de tal sentencia con los frutos y rentas [...] si tal sentencia fue revocada*’²⁸.

Sobre el recurso de apelación contra la “sentencia arbitral” Gómez de la Serna, principal autor de la LEC 1855, explica así la opción: “Las leyes contra la sentencia arbitral se da recurso de apelación”. Sobre el pacto de las partes para la interposición del recurso de apelación en el derecho castellano se ha pronunciado VICENTE Y CARAVANTES, José de²⁹, quien señala que “según el artículo 281 de la Constitución de 1812 la sentencia de los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se hubieran reservado el derecho de apelar. [...] Si se reservaren el derecho de apelar, ó no renunciaren a él, será apelable”³⁰. Esto significa que solamente renunciando al derecho de apelar de manera expresa el laudo o la sentencia arbitral quedará firme sin la posibilidad de cuestionamiento. En caso contrario, como se ha expresado, todo laudo es apelable.

Siguiendo con el desarrollo histórico español y en particular sobre la apelabilidad de los laudos “la subsiguiente Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no hace modificaciones sustanciales sobre la impugnación de los laudos de derecho, más sí algunas precisiones: así se establece que la sentencia de los árbitros es apelable ‘en ambos efectos para ante la audiencia del distrito’ (artículo 818); que la sustanciación de la apelación se seguirá con las reglas de la segunda instancia de las sentencias definitivas en los juicios de mayor cuantía (artículo 823); que en caso de apelar ambas partes, ninguna de ellas pagaría la multa, se adhería a la apelación, debía devolverla con el interés legal (artículo 820)”³¹.

Sobre la posibilidad que el cuestionamiento o la impugnación de los laudos sea visto por la Corte de Casación española se ha señalado que “en cambio, respecto de la sentencia de amigables componedores, la LEC 1881 la retorna recurrible, mas ya no a través de la *reductio*, sino, ni más ni menos, a través del recurso de casación ‘por motivos y en el tiempo y forma que para este caso se determinan en el título XXI de este libro’ (artículo 836). De haberse interpuesto recurso de casación, podía llevarse a ejecución ‘si el que lo

²⁸ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 269. La conjetura es de AIKIN ARALUCE, Susana, *El recurso de apelación en el derecho castellano*, Reus, Madrid, 1982, p. 90.

Recogida en la nueva recopilación 4, 21, 4 y, luego, en la Novísima Recopilación 11, 17, 4. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 269.

²⁹ VICENTE Y CARAVANTES, José de. *Nuevo manual de práctica forense*. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 271.

³⁰ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit. p. 271.

³¹ *Ibid.*, p. 273.

pidiere presta fianza bastante a satisfacción del juez para responder de lo que hubiere recibido y de las costas, en el caso de que llegara a declarar la casación’ (artículo 839)”³².

Para culminar esta etapa en materia de cuestionamiento de los laudos arbitrales se señala con razón: “Por tanto, el siglo XIX se cierra en España con un muy buen definido régimen de impugnación de los laudos: aquellos de derecho susceptibles de todos los recursos previstos para las sentencias judiciales (apelación y recurso de casación, ambos suspensivos) y los de amigables compondores solo susceptibles de un recurso de casación no suspensivo”³³.

En el desarrollo legislativo español “la situación volverá a cambiar con la Ley de 1953 (‘por la que se regulan los arbitrajes de derecho privado’), la que suprime la apelación en relación a los arbitrajes de derecho, en el entendido de que ‘el arbitraje de derecho se configura por la ley como una institución única, desligada de las instancias ordinarias judiciales’, por lo que contra estos laudos sólo se admitió ‘recurso de casación por infracción de la ley o quebrantamiento de forma ante la Primera Sala de Tribunal Supremo’ (artículo 28), mientras que respecto de los laudos de equidad ‘solo cabrá recurso de nulidad ante la Primera Sala del Tribunal Supremo, por los motivos y según los procedimientos que se establece en los artículos 1774 a 1760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil’ (artículo 30). [...]”³⁴.

Siguiendo con la evolución legislativa y la aparición propiamente de la acción de anulación de laudo (no del recurso de anulación) “un nuevo giro de timón se producirá con la Ley N.º 36/1988, de arbitraje, que admitió contra los aludos solo ‘un’ ‘recurso de anulación’ de competencia de las audiencias provinciales del lugar donde se hubiere dictado el laudo” (artículo 46), que podía fundarse solo en las causales de anulación del artículo 45, y contra cuya sentencia no “cabía ulterior recurso”³⁵.

Finalmente, sobre la etapa actual de la legislación española en materia de anulación de laudo, se ha señalado: “Por último (y eso ya no es pasado, sino presente), con la Ley n.º 60/2003, de arbitraje, ‘el recurso de anulación’, dejó de ser ‘recurso’, para volverse, *expressis verbis*, una ‘acción de anulación’ (artículo 40), siempre de competencia de la audiencia provincial (artículo 8.5, pero hoy de la Sala Civil y Penal de la Comunidad Autónoma) y contra cuya sentencia no cabe recurso alguno. [...] Sin embargo, conforme al

³² *Loc. cit.*

³³ *Loc. cit.*

³⁴ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 274.

³⁵ *Ibid.*, p. 275. Se ha señalado que: “Con esta ley comienza la tendencia a considerar que ‘el recurso de anulación’ no es auténticamente un recurso, sino una ‘acción de anulación’ contra el laudo. [...]”. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 275.

artículo 43 de la Ley n.º 60/2003 (original y vigente versión) siempre será posible solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”³⁶.

En el caso francés se ha señalado que: “(1) En esa línea se inserta la reforma francesa del 2011 que, para el arbitraje interno, ha adoptado la regla de que la apelación solo procede si así lo han acordado las partes (artículo 1489 del CPC: ‘La sentence n’est pas susceptible d’appel sauf volonté contraire des parties’), pues con anterioridad la apelación procedía siempre salvo acuerdo contrario de las partes (artículo 1482 del NCPC: ‘La sentence arbitrale est susceptible d’appel à moins que les parties n’aient renoncé à l’appel lorsque l’arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur, à moins que les parties n’aient expressément réservé cette faculté dans la convention d’arbitrage’. A la par, para el arbitraje internacional, en novedad frente a lo existente, permite, con gran amplitud, la renuncia del recurso de anulación (artículo 1522 del NCPC)”³⁷.

La historia arbitral en el Perú también ha tenido una evolución bajo la influencia de España y por tanto de Europa, así “[...] la legislación española, vigente todavía muchos años después de la independencia hasta la dación del Código Civil de 1852, contenía algunos rudimentos sobre arbitraje. Por otra parte, el Código de Procedimientos Judiciales del General Santa Cruz, que entró en vigencia en noviembre de 1836 pero que sólo duró unos cuantos meses, establecía alguna norma sobre arbitraje, reconociendo de esta manera su validez”³⁸.

Siguiendo con la historia procesal del arbitraje “el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851 se refirió por primera vez en forma expresa al arbitraje, separando muy netamente el procedimiento ante jueces árbitros (arts. 57 a 80); y ante árbitros arbitradores (arts. 1552 a 1567). Doctrina procesal al respecto ha señalado: “Es así que nuestro primer código republicano, esto es el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, se prescribía que en el propio compromiso arbitral (que tenía que hacerse por escritura pública), si las partes habían nombrado árbitros arbitradores, tenían que expresar la renuncia de la apelación y demás recursos legales ‘o la multa a que deben sujetarse, cuando no hagan esta renuncia’ (inciso 5 del artículo 64); habiéndose, en cambio, nombrado árbitros *iuris*, debían pactar la multa a que se sujetaban para el caso que hicieran uso de los recursos a los que

³⁶ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 276.

³⁷ Sobre este último aspecto *cf.* MONTERO Felix J. y Fernando PÉREZ LORCA, “La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley de arbitraje francés”, en *Revista del Club Español del Arbitraje*, 2011, n.º 11, pp. 145-152. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 257. Sobre el arbitraje internacional *Cfr.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Reforma en un ‘paraíso arbitral’: la ley Belga n.º 532743 de 24 de junio del 2013”, en *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, n.º 1, 2014, p. 125. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 258.

³⁸ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit. p. 547.

expresamente renunciaran (inciso 6 del artículo 64). ‘[...] No se admitirá —recitaba el artículo 1560— recurso alguno, si las partes los hubiesen renunciado, según el inciso 5 del artículo 64’. En cambio, si las partes no habían renunciado ‘y *no creyesen justo el laudo, pueden recurrir a la corte superior del distrito, para que la sala de turno, como tribunal de equidad, confirme o revoque el laudo con el solo mérito de los actuado*’ (artículo 1562). Estamos, pues, ante la ‘reducción al árbitro de buen varón’, del Derecho Histórico español, sólo que no vino así nombrado (y el ‘buen varón’ era la Sala Superior) El recurso del artículo 1562 era distinto de la apelación, pues si no había renunciado a ella, el competente para conocerla era el juez de primera instancia, que no podía admitirlo si es que no constaba ‘estar pagada la multa convencional’³⁹.

Siguiendo con la evolución legislativa peruana “el Código de Procedimientos Civiles de 1911, aún vigente en su mayor parte⁴⁰, incluyó un Título especial sobre el juicio arbitral en la Sección Segunda relativa a los juicios. Ciertas materias fueron excluidas de tipo de procedimiento por considerar que su gravedad hacía que solo pudiesen ser entregadas a la decisión de Jueces y Tribunales oficiales: las que versan sobre el Estado y capacidad de las personas, las referentes a bienes del Estado, municipalidades y demás instituciones de carácter oficial; y las que interesan a la moral y a las buenas costumbres [...]”⁴¹. Otra doctrina procesal ha señalado al respecto: “El Código de Procedimientos Civiles 1912, cambia un tanto las cosas. Así deja de establecer como requisito del compromiso el pacto de la multa para recurrir, que al parecer quedó como facultativa (artículo 574: ‘Si en el compromiso se ha estipulado el pago de una multa como requisito para la interposición de los recursos permitidos, no se admitirán estos sin previo pago de la multa’)”⁴².

Sobre los llamados “árbitros arbitradores” y los “amigables componedores” en nuestra legislación procesal de 1911, este último que parece ser el germen del denominado “arbitraje de conciencia”, se ha señalado que: “Al igual que en el antiguo Código de Enjuiciamientos Civiles, el arbitraje, de acuerdo al Código de 1911, puede ser **iusuris** o por árbitros arbitradores. Pero el nuevo Código consideró que el arbitraje constituía una cierta unidad, cualquiera que fuera su forma y así ambos procedimientos fueron tratados en un mismo Título. De acuerdo a sus normas, el arbitraje **iusuris** se lleva a cabo por árbitros letrados, quienes tienen que fallar de acuerdo a la legislación vigente, debiendo fundamentar legalmente su resolución; dicho fallo es apelable ante las instancias ordinarias, con lo que el arbitraje se convierte en un juicio normal ante el Poder Judicial. El segundo se lleva a cabo por árbitros que pueden ser cualquier persona mayor de 25 años (aun cuando la mayoría de edad era en esa época de 21 y ahora es de 18), siempre que estén en ejercicio de

³⁹ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 277.

⁴⁰ A partir del año 1993 está vigente el Código Procesal Civil

⁴¹ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit. p. 548.

⁴² ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 277.

sus derechos civiles. En este último caso, el fallo se realiza de acuerdo al ‘leal saber y entender’ de los árbitros —a quienes también denomina el Código como ‘amigables componedores’ confundiendo quizá la figura del arbitraje con el de la mediación— y no es apelable ante las instancias judiciales sino por razones de índole fundamentalmente procesal; (causales de nulidad). Pero es interesante admitir como la ideología moderna de la jurisdicción nacional única no solo incorpora ambos arbitrajes dentro del Código de Procedimientos, Civiles como juicios y no solo somete a ambos —en mayor o menor grado— a una revisión por del Poder Judicial estatal, sino que además la Exposición de Motivos del artículo 551 de ese cuerpo legal expresamente dice que, dentro del espíritu del legislador, el arbitraje iuris es la regla general y el de árbitros arbitradores es la excepción. [...]”⁴³.

Un asunto muy criticado, con razón, que se incluyó en nuestro Código Civil de 1984 ha sido la llamada “cláusula compromisoria” y luego el llamado “compromiso arbitral”. En posición que compartimos se ha señalado que “de acuerdo con la tradición predominante en los países romanistas, el Código mantiene la distinción entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, considerando que ambas manifestaciones de voluntad son esenciales para llegar al arbitraje”⁴⁴. “[...] Ahora bien, llegado el día del problema, las partes no pueden acudir rectamente al árbitro, aun cuando éste se encontrará ya nombrado desde el inicio en la cláusula compromisoria y las reglas del arbitraje hubiesen sido igualmente determinadas de antemano. Previamente, las partes deben, suscribir un nuevo acuerdo —el compromiso arbitral— en el que precisan los alcances de su controversia y la colocan expresamente en manos del árbitro. Sin embargo, como es evidente, cuando corresponde otorgar el compromiso arbitral las partes se encuentran en un estado de ánimo radicalmente diferente de aquél que prevalecía cuando suscribieron la cláusula compromisoria. Ya no están en el mejor momento de sus relaciones, sino el en el peor, y muy probablemente existe un estado de guerra sorda manifiesta entre ellas. No es, pues, la ocasión ideal para pedirles un nuevo acuerdo de voluntades. Aquella parte que siente que gana con la indefinición de la controversia —aquella que, por ejemplo, estará obligada a un pago o a cumplir una obligación de hacer, si el árbitro falla en su contra— hará todo lo posible por dilatar la situación y entorpecer el arbitraje. Para ello recurrirá a la discusión minuciosa de los términos del proyectado compromiso arbitral y se opondrá a todos los textos propuestos por la otra parte, planteando redacciones manifiestamente abusivas, que no pueden ser aceptadas por la parte contraria. De esta manera, ganará tiempo y fatigará al adversario”⁴⁵.

⁴³ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit. p. 548.

⁴⁴ Recordemos que el autor que vengo siguiendo escribió este trabajo en 1989, La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral fueron luego derogados al entrar en vigencia las normas de Arbitraje posteriores.

⁴⁵ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 549.

Según la doctrina que vengo siguiendo “el Código Civil de 1984 pretendió privatizar el arbitraje, marcando el carácter de contrato del acuerdo de voluntades que se encuentra en su base; y, por primera vez en la historia legislativa del Perú, incluyó un Título sobre esta materia en el Libro de las Fuentes de las Obligaciones”. [...] La cláusula compromisoria fue considerada como un mero contrato preliminar de arbitraje, como una promesa de celebrar en el futuro un verdadero contrato de arbitraje: es simplemente un contrato preparatorio un “contrato de contratar” (10); en cambio; el verdadero contrato de arbitraje es el compromiso mediante el cual las partes acuerdan que una controversia determinada sea resuelta por uno o más árbitros, sometiéndose a su jurisdicción y decisión (art. 1909)”⁴⁶.

Esta “privatización” del arbitraje insertada en nuestro Código Civil a través de un contrato preparatorio (cláusula compromisoria) y un contrato definitivo (compromiso arbitral) efectivamente tomaba como base al arbitraje como una institución basada en la autonomía privada, sin embargo, su operatividad y la manera como estaba regulada hacían inviable e ineficiente su aplicación práctica. Esta privatización del arbitraje es una muestra más de lo contradictorio que es nuestro C.C. que por un lado tiene instituciones sumamente intervencionistas y basadas según se ha indicado en “principios solidarísticos” de protección del más débil de la relación jurídica y del otro instituciones basadas en modelos en donde el individuo y no el interés colectivo es el centro de inspiración del modelo legislativo.

Ya el profesor que vengo citando hizo una propuesta para mejorar la operatividad del arbitraje en donde se elimine la cláusula compromisoria y se pacte directamente el compromiso arbitral en donde ya anteladamente las partes sepan que ante una diferencia contractual o en su interpretación será el árbitro o el Tribunal Arbitral quien actúe directamente sin necesidad de una ulterior voluntad de las partes que, como se ha visto, distorsionaba completamente el arbitraje ya que hacía prácticamente imposible que en esta etapa del compromiso arbitral los sujetos se pongan de acuerdo sobre todo por la renuencia de la parte infiel. La propuesta que era mucho más práctica se justificaba de la siguiente manera: “[...] Dentro de ese orden de ideas, presentó una propuesta de articulado en la que se creaba la figura del ‘compromiso antelado’ como alternativa al compromiso **ex post**. Esto significa que el compromiso arbitral pueda otorgarse anteladamente al surgimiento de la controversia; de manera que cuando ella se presente no sea necesario intentar un nuevo acuerdo de voluntades sino simplemente proceder al arbitraje”. “[...] Es así como, en un

⁴⁶ Sobre el particular véase también José Alberto BARCO FIGARI, El juicio arbitral en el Código de Procedimientos Civiles, tesis, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1975, p. 446. Carlos CÁRDENAS QUIROS, “Exposición de Motivos y Comentarios a la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral”, en *Código Civil*, compiladora Delia Revoredo de Debakey, t. VI, Lima, pp. 637-640. Citado por de DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 551.

contrato cualquiera podría incluirse un compromiso arbitral antelado, que debería contener cuando menos el nombramiento del árbitro (o de la institución de arbitraje) y la voluntad de someterle todas las futuras, además del nombre y domicilio de los otorgantes, el lugar del arbitraje y el plazo de los árbitros para pronunciarse. Surgida la discrepancia, la parte que se considera lesionada por el defecto o la falta de interpretación de las estipulaciones contractuales puede apersonarse ante el árbitro nombrado y solicitar su intervención. Aceptado el cargo, el árbitro se dirigirá a ambas partes requiriéndolas para que, en un plazo determinado, presenten sus puntos de vista. Es el árbitro, entonces quién apreciará las discrepancias y las resolverá conforme a ley o conforme a su leal saber y entender, ya sea que se trate de un arbitraje de derecho o de hecho”. “[...] En otras palabras, la propuesta consistía en que las partes puedan, cuando lo crean conveniente, eliminar la etapa de la cláusula compromisoria y pactar desde el primer momento el compromiso arbitral. Para ello, se preveían las reglas procesales para determinar el ámbito de la controversia cuando el compromiso había sido pactado anteladamente y, por tanto, la naturaleza de ella no era aún conocida”. “Esta innovación —fundamental, a nuestro modo de ver— ha sido introducida en el Anteproyecto en preparación. En términos prácticos, la figura del compromiso antelado y la figura de la cláusula compromisoria como un contrato de opción recíproca son equivalentes; y, aun cuando en opinión de quien escribe estas líneas no había inconveniente alguno para el compromiso antelado (que parece una solución menos a la tradición pero más limpia, menos alambicada conceptualmente, que la de la opción recíproca de compromiso), la solución encontrada por la Comisión es satisfactoria. En consecuencia, debemos esperar que, si tal anteproyecto se convierte en ley, la institución del arbitraje se desarrolle ampliamente en el Perú, no sólo en el papel sino en la vida efectiva de la civitas”⁴⁷.

Volviendo al régimen procesal se debe indicar que el laudo arbitral era pasible de apelación solamente si se había así establecido en el convenio arbitral con lo cual se privilegia la autonomía privada para apelar, solamente si se había previsto por las partes. La evolución en este aspecto es evidente pue se pasa de un régimen (el de 1912) en donde la apelación era factible como regla contra el laudo arbitral a un sistema más restrictivo en donde se apela solamente si está pactada dicha posibilidad. Así se ha señalado por la doctrina procesal: “Este régimen recursivo duró hasta diciembre de 1992, cuando mediante el Decreto Ley N.º 25935, se invirtió el régimen establecido en el artículo 570 del CPC 1912, estableciendo que en el arbitraje nacional el laudo solo era susceptible de apelación si es que así se había pactado en el convenio arbitral (artículo 54), recurso este enderezado a provocar ‘la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho’ (artículo 54)”⁴⁸. Se ha señalado que “Esta ‘opción de fondo’ del legislador de 1992, se confirmó y perfeccionó con

⁴⁷ DE TRAZEGNIES, “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, op. cit., p. 553.

⁴⁸ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit. p. 279.

la Ley General de Arbitraje (Ley N.º 26572) de 1996, que al igual que su predecesora, estableció que el laudo podía ser susceptible de apelación, siempre que así se hubiere pactado”⁴⁹.

En nuestra moderna vida republicana ni bien salidos de la dictadura militar que dio origen a la democracia imperfecta que tenemos hasta hoy un gran jurista sanmarquino promovió “la inclusión del arbitraje en el texto constitucional fue debatida por la Asamblea Constituyente de 1979, siendo el jurista Aramburú Menchaca el principal defensor de su reconocimiento, como jurisdicción independiente, en el texto constitucional, bajo la premisa de que ello favorecería la inversión extranjera en el Perú. Así, esta propuesta fue acogida por la Constitución de 1979, en los siguientes términos:

Artículo 233 de la Constitución de 1979. Son garantías de la administración de justicia:

1. La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. [...].

Artículo 139, inciso 1 de la Constitución de 1993:

Artículo 139 de la Constitución de 1993. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”⁵⁰.

Modernamente y bastante agua ha corrido bajo el puente de la nulidad del laudo arbitral, sobre todo por el influjo de las Sentencias del Tribunal Constitucional y los amparos contra laudos arbitrales se ha señalado por la doctrina que sigo: “Pero este limitadísimo régimen de impugnación del laudo —que por cierto no difiere mucho del que se había previsto en la Ley General de Arbitraje de 1996— ha estado también ‘inspirado’ en razones estrictamente ‘domésticas’ (y para el arbitraje doméstico): evitar ‘intervenciones judiciales innecesarias’,

⁴⁹ *Ibid.*, p. 280.

⁵⁰ LANDA ARROYO, César, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007*, Lima: Palestra, 2008, p. 111. Al respecto también se puede revisar: Cfr. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, “Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú”. en *Revista Peruana de Arbitraje*, Lima, n.º 2, 2006, p. 19. Cfr. KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz, “Apuntes sobre el arbitraje”, en *Advocatus*, n.º 4, Lima, 2001, pp. 121-130. Citados por LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit., p. 111.

esto es, que el laudo (o alguna decisión arbitral intermedia) sea objeto de cuestionamiento a través de lo que el Código Procesal Constitucional del 2004 llama ‘procesos constitucionales’, esto es, en sustancia, por esa suerte de ‘llave maestra’ que es el amparo”. De allí la previsión, colocada en la Duodécima Disposición Complementaria de la LA 2008, en el sentido de que:

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

Sin embargo, el que con estas previsiones se haya logrado que, por un lado, el Perú, por tener una de “las leyes más modernas del mundo”, haya sido, efectivamente, elegido como sede de arbitrajes internacionales; y, sobre todo, si el “candado” de su Duodécima Disposición Complementaria, ha resultado realmente eficiente (y suficiente) para neutralizar la “llave maestra” del amparo, está por verse. “Con todo, si pensamos que hasta algo más de 20 años contra los laudos (*rectitus*, contra las ‘sentencias de los árbitros’) procedían ‘los mismos recursos que contra las de los jueces ordinarios’ (artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles, CPC 1912) y que hasta la entrada en vigencia de la LA 2008, mientras no se agotaran todos los recursos disponibles (entre los que estaban también la apelación *pacticia*: artículo 60 de la LGA 1996), el laudo era *ex lege* aún ineficaz (artículo 83 de la LGA 1996); no cabe duda de que la vigente ley arbitral, con su eficacia *ex lege* inmediata del laudo y con su ‘único’ medio de impugnación, es profundamente innovadora”⁵¹.

⁵¹ ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 261. Se puede revisar al respecto: Sobre la renunciabilidad de la impugnación en el ámbito de los arbitrajes internacionales en Suiza, *cfr.* El interesante trabajo de POTESTÀ, Michele, “La renuncia preventiva all’impugnabilità del lodo arbitrale è compatibile con la convenzione europea dei diritti dell’uomo? Il Tribunale federale svizzero si pronuncia sulla questione”, en *Rivista dell’arbitrato*, 2013, pp. 171-185. Asimismo, desde otra opción se recomienda revisar Exposición Oficial de Motivos, en BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y otro (coord), *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. II, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2011, p. 275. Citados por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 260. Sobre el particular se ha señalado: “[...] Reforzar el carácter autónomo del arbitraje, tanto de la jurisdicción ordinaria, como de las reglas procesales comunes, protegiéndolo de intervenciones judiciales innecesarias y reconociéndola como una institución que tiene sus propios principios y reglas. Para ello se propuso [...], priorizar un control *ex post* del laudo por medio del recurso de anulación y evitar el uso de recursos o intervenciones *ex ante* del laudo [...]”. En BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y otro, “Why Fix What is not Broken?”, en *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. I, op. cit., p. XXI. Citado por ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 261.

Sobre la posición actual del Tribunal Constitucional en casos de arbitraje y el amparo contra los laudos arbitrales que es un tema que ha suscitado largos debates fundamentalmente procesales se ha indicado: “Ahora, como es ampliamente conocido, esta solución ha recibido el espaldarazo del Tribunal Constitucional (en la famosa Sentencia emitida en el Expediente N.º 00142-2011-PA/TC), el cual ha reconocido que:

El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N.º 26572) constituyen “vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales”, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia⁵².

Como hemos visto la nulidad de laudo arbitral ha pasado por diversos momentos en su historia, desde el arbitraje que se contextualiza en el derecho natural, pasando por el arbitraje basado en una forma de liberalismo anómico o romántico que desprofesionalizaba la justicia estatal, a una mayor intervención estatal que monopolizaba la administración de justicia y en donde no existían resquicios para la autonomía privada pues un positivismo racionalista optaba por la completitud del ordenamiento estatal y en donde el arbitraje estaba relegado aunque no desaparecido. Posteriormente, aunque no de manera esquemática, se presenta una apoteosis de la autonomía privada en donde los laudos arbitrales se sacralizan. No se puede dejar de mencionar que en varias etapas de la historia arbitral la *apelabilidad* de las sentencias arbitrales era la regla hasta etapas más modernas en donde solamente la nulidad del laudo arbitral puede ser instrumentalizada para cuestionar los laudos inclusive en aspectos en que están discutiéndose afectación a derechos constitucionales. No se puede cerrar, entonces, este apartado sin recordar el *corsi e ricorsi* de Giambattista Vico aplicable también a la nulidad del laudo arbitral.

II. Los orígenes de la nulidad de laudo arbitral en la mirada de los iniciadores de la actual legislación

Como hemos visto en el acápite anterior si bien el arbitraje estuvo presente en la legislación peruana desde inicios de la República su aplicación fue exigua. Es recién a partir de

⁵² ARIANO DEHO, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, op. cit., p. 283.

determinado contexto histórico, económico y político que el arbitraje nacional e internacional empieza a tener un desarrollo sostenido. El gobierno de Alberto Fujimori implementa una legislación que busca atraer la inversión privada y desarrollar una política liberal bajo el influjo de determinadas corrientes ideológicas que calaron en la política económica y por lo tanto en su expresión jurídica en el país. Es importante mencionar el Decreto Legislativo 757 (Ley marco para la inversión privada) que fue una norma que servía de sustento jurídico a las inversiones sobre todo extranjeras en el país y que se dio muy pronto después de la llegada del nuevo Gobierno que buscaba deslindar y ser manifiestamente contrario a la política estatista y podría decir kafkiana del Gobierno aprista de 1985 a 1990. La Constitución Política de 1993 con el mismo principal objetivo de atraer la inversión extranjera busca sacralizar o santificar los contratos, tal como lo establece el artículo 62 de la Constitución de 1993 e donde se prevé que los contratos no pueden ser modificados por leyes o disposiciones de cualquier clase. es lo que se conoce como la santidad de los contratos y que llevó a algunos grandes maestros a señalar que esta norma constitucional derogaba tácitamente el artículo 1355 del código civil que señala que “la Ley, por consideraciones de interés social público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”. Este debate de índole jurídico que todavía se mantiene hasta nuestros días expresaba una concepción liberal de la economía y el contrato es el instrumento central para expresar la manifestación tal ideología. La discusión sobre la vigencia del artículo 1355 de nuestro código civil ha sido ardua pero este no es el espacio para debatir al respecto. Solamente he expresado esta recorrida discusión legal para manifestar el cambio de paradigma en que se encontraba nuestro país con las normas pro inversión y por el marco constitucional que promovía una ruta diferente para el país. En este marco es que hay instituciones como el Instituto Libertad y democracia (ILD) que fueron importantes para implementar medidas de carácter técnico que se acoplen al marco ideológico y a las medidas que el gobierno buscaba implementar. Dentro de estas medidas se encontraba la solución práctica y adoptada en muchos ordenamientos y sistemas jurídicos que permita ser una alternativa frente a un aletargado, elefantiástico y lerdo poder Judicial que de ninguna manera era un instrumento o institución adecuada para la promoción o incentivo de las inversiones sino todo lo contrario desincentivaba las inversiones en un estado que buscaba febrilmente alentarlas. Casualmente a inicios de los años noventa dos jóvenes abogados con formación norteamericana trabajaban una propuesta del el Instituto Libertad y Democracia (ILD) sobre el arbitraje en el Perú. Me refiero al Dr. Fernando CANTUARIAS SALAVERRY y a Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA. Ambos, sin desmerecer los trabajos previos sobre arbitraje proponen una norma que después será la Ley general de Arbitraje de 1993 con lo más avanzado en la doctrinal y práctica arbitral comparada de la época incluyendo la nulidad de laudo arbitral. Podría señalarse que la Ley general de Arbitraje más moderna en el sentido de innovadora y con referentes comparados sobre todo norteamericanos es la de 1993 y que tuvo como precursores al, en ese entonces, jóvenes maestros universitarios. Se debe a ellos también la pronta aparición de un texto de obligatoria referencia para aquellos que deseen conocer las

vicisitudes de la materia arbitral que comentaba con enjundio la novísima Ley General de Arbitraje⁵³.

Los autores antes mencionados ya señalaban con respecto a las causales de anulación de laudos o de no reconocimiento de laudos extranjeros: “Como veremos más adelante las causales establecidas en los artículos 106, 108 y 109 son prácticamente idénticas, al haber adoptado nuestro país las disposiciones de la Ley Modelo de UNCITRAL, (766) las cuales son una copia de las establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York. De esta manera, las causales para anular un laudo internacional dictado en el Perú o para no reconocer y ejecutar un laudo extranjero serán prácticamente las mismas”⁵⁴.

Sobre la diferencia entre *anular* y *no reconocer* un laudo y la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado en materia de ejecución de laudos se ha señalado con acierto: “Debe tenerse presente que existe una diferencia entre ‘anular’ y ‘no reconocer’ un laudo. Como veremos más adelante cuando analicemos el artículo VI de la Convención de Nueva York, sólo el Poder Judicial del país en que o conforme a cuya ley se dictó el laudo arbitral puede declarar su nulidad, la misma que tendrá generalmente un efecto erga omnes. En cambio, si el laudo ha sido dictado en un Estado distinto a aquél en que se intenta su reconocimiento y ejecución, este tercer Estado simplemente puede no reconocerlo cuando el laudo esté incurso en alguna de las causales establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York. En otras palabras, si el Poder Judicial peruano anula algún laudo doméstico o internacional dictado dentro de sus fronteras, esta resolución significará generalmente que el laudo no podrá ser ejecutado en ningún otro país. En cambio, si el laudo se ha dictado en Alemania y nuestras Cortes de justicia no amparan el pedido de reconocimiento y ejecución, ello no será impedimento para que las Cortes de cualquier otro país otorguen el reconocimiento y ejecución sin tomar consideración lo decidido por nuestros tribunales de justicia (767)”⁵⁵.

Aspecto importante que ya se decía con claridad meridiana por la doctrina que vengo siguiendo es que “en ningún caso (sea laudo doméstico, internacional o extranjero), el Poder Judicial peruano podrá reexaminar el fondo del litigio, ya que lo que hayan decidido los árbitros tendrá la calidad de cosa juzgada”⁵⁶.

⁵³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, M. J. Bustamante De la Fuente, Lima, 1994.

⁵⁴ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 419.

⁵⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 419. También se puede revisar Berg, Albert Jan Van Den. (Award Nondomestic), op. cit., pp. 41-42. CANTUARIAS S., Fernando, (La Convención), op. cit., p. 22. De obligatoria revisión es La Convención de Nueva York. Citados por CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 419. Sobre el particular también se ha señalado “f. Teniendo presente que el Poder Judicial

Este aspecto es de vital importancia y considero debe ser asumido sin atenciones por parte de la Judicatura: No se puede revisar el fondo de la decisión arbitral. Lo único que podrá efectuarse es la revisión acerca de la forma del laudo arbitral es decir que no haya tenido cuidado de respetar aspectos elementales de lo que puede ser abarcado en lo que se ha venido a llamar “el debido proceso”. Por ejemplo indefensión, mala composición del Tribunal Arbitral, falta de congruencia en el laudo, incumplimiento del plazo para laudarse debidamente advertido entre otros supuestos de violación de normas procesales o adjetivas que no impliquen el cuestionamiento del análisis jurídico de los aspectos de hecho o de derecho resueltos por el árbitro o el Tribunal Arbitral. La interpretación de los hechos, normativa o de la voluntad de las partes no puede, ni por asomo, ser revisada a través de la nulidad del laudo arbitral. Para algo las partes, que generalmente son Empresas con adecuada información, han elegido a sus árbitros que son sujetos listados en las instituciones arbitrales u abogados de reconocido prestigio inclusive en los arbitrajes ad hoc. La falta de cuidado, de seriedad o de racionalidad en la elección de los árbitros no puede ser argumento suficiente para que ante un mal laudo el Poder Judicial busque desestimar los argumentos de fondo o jurídicos del laudo, es como si estuviéramos antes una *asunción voluntaria del riesgo*, de la elección de los árbitros en donde sus análisis de fondo ya no podrán ser desvirtuados y se constituyen en cosa juzgada pues se han sustituido por voluntad de las partes en la función jurisdiccional.

La doctrina que vengo siguiendo señala “de conformidad con los artículos 56,106 y 109 de la LGA, como del artículo V de la Convención de Nueva York, existen las siguientes causales comunes a todo tipo de arbitraje: A) Nulidad del convenio arbitral, b) Deficiente constitución del tribunal arbitral, y, c) Exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje”⁵⁷.

nunca puede revisar el fondo de la controversia, que las causales de anulación o de no reconocimiento son taxativas, que éstas deben ser interpretadas de manera restrictiva y que en principio deben ser invocadas y probadas por quien solicita la anulación o se opone al reconocimiento, necesariamente se desprende que nuestra LGA como la Convención de Nueva York sancionan una presunción de validez del laudo arbitral”. (773). Citados por CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 419.

⁵⁷ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 421. Asimismo con relación a la carga de la prueba se indica: “Sin embargo, el artículo 67 de la LGA dispone que en el recurso de anulación debe expresarse ‘específicamente la causal de nulidad que se invoca, señalando los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la impugnación’. Nosotros consideramos que esta última norma tácitamente coloca la carga de la prueba en quien interpone el recurso de anulación”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 421. En cuanto al arbitraje internacional se ha señalado: “Por su parte el artículo 106 de la LGA (aplicable a los arbitrajes internacionales), establece que el laudo arbitral será anulado cuando “una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido en virtud de la ley que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto,

Autorizada doctrina civil ha señalado con relación a la causales de nulidad del convenio arbitral asimilándolas con los supuestos de nulidad del negocio jurídico⁵⁸ ha señalado el profesor LOHMANN “que la nulidad establecida en el primer inciso del artículo 56 de la LGA está referida ‘al caso de convenio carente de requisitos cuando no ha sido integrado, o porque se encuentra incurso en alguno de los supuestos del artículo 219 del Código Civil o en otra norma’. No nos parece correcto aplicar el artículo 219 del Código Civil para encontrar allí las causales de nulidad del convenio arbitral, ya que supuestos como los incisos 3), 4), 5) y 8) no pueden ser aplicables al arbitraje. Así, no puede alegarse la simulación absoluta de un convenio arbitral, o que el acuerdo de arbitraje tenga un fin ilícito o atente contra el orden público o las buenas costumbres o que su objeto sea física o jurídicamente imposible”⁵⁹. No podemos sino estar de acuerdo con lo señalado por la doctrina citada pues si bien el Convenio Arbitral puede nulificarse cuando falte manifestación de voluntad, exista causa ilícita o no se cumpla con la forma prescrita bajo sanción de nulidad, como señala la doctrina, no me imagina una invocación para declarar la nulidad del convenio arbitral por simulación absoluta (probando el engaño y el acuerdo simulatorio), objeto, física, jurídicamente imposible o indeterminable (de la relación, la situación jurídica o el bien) o por la afectación del convenio al orden público o las buenas costumbres (nulidad virtual). La nulidad del Convenio Arbitral debe ser sustentada en las causas predeterminadas en la norma especial, es decir en la LGA.

Siguiendo con la causal de nulidad de laudo arbitral por la nulidad del convenio arbitral se ha con razón “por eso, somos de la opinión que el Poder Judicial tendrá que merituar caso por caso la gravedad de la nulidad y la actitud de las partes durante el proceso arbitral, a fin de que sólo proceda la aplicación de esta causal cuando existan razones justificadas y no simplemente actitudes oportunistas de litigantes le mala fe”⁶⁰.

en virtud de las leyes de la República”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit. p. 422.

⁵⁸ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G., (Glosas de Urgencia), citado por CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 422.

⁵⁹ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 422.

⁶⁰ *Loc. cit.* Sobre la nulidad del laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral se ha señalado por la doctrina que sigo: “[...] La validez del convenio arbitral será determinada en base a la ley elegida por las partes y a falta de acuerdo expreso de conformidad con la LGA peruana. De ser aplicable la legislación nacional, debe tenerse presente que nuestras normas sobre arbitraje internacional no exigen la ‘integración’ del convenio arbitral, como si sucede tratándose de arbitrajes domésticos. De esta manera, un convenio arbitral internacional será válido y exigible simplemente, si contiene el compromiso inequívoco de las partes de arbitrar sus futuras o actuales controversias con la indicación precisa de la relación jurídica sobre la cual recae el acuerdo de arbitraje. (780)”. Por su parte, cuando estemos ante un procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero regulado al amparo de la Convención de Nueva York, la parte contra quien se intenta ejecutar el laudo podrá oponerse al reconocimiento de conformidad con el artículo V(1) (a) de dicho Convenio internacional si

Otra causal de nulidad de laudo arbitral en la LGA de 1993 se refería a la composición del tribunal arbitral indicando acertadamente en ese momento que “la norma se pone en el supuesto de una deficiente constitución del tribunal arbitral, pero la reduce equivocadamente a la falta de aceptación y a la existencia de incompatibilidad para ejercer el cargo, dejando de regular el supuesto en el cual el tribunal arbitral no se constituyó de conformidad con el pacto de las partes o según lo dispuesto por la propia LGA. [...]”⁶¹.

“las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad, en virtud de la Ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 425. Sobre la forma del Convenio “estará determinada, por lo que dispone el inciso 2) del artículo II de dicha Convención que a letra dice: ‘La expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso, firmados por las partes o contenidas en un canje de cartas o telegramas’. (782)”. Asimismo la doctrina seguida señala siguiendo con la formalidad que: (783) “[...] Nosotros somos de la opinión que la elección debe ser expresa, porque lo contrario significaría otorgarle al Poder Judicial la facultad de interpretar de manera subjetiva la voluntad de las partes. De esta manera, a falta de elección expresa, habrá que aplicar la ley del lugar donde se dictó el laudo arbitral”. [...] (784) “[...] Otro caso en que procederá la aplicación de esta norma de la LGA es cuando no se cumpla con la formalidad del convenio arbitral exigida por el artículo II de la Convención de Nueva York. [...]”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 426.

⁶¹ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 427. Sobre el particular se recomendó en su momento, situación que después fue tomada en cuenta: “En base a estas razones recomendamos la pronta modificatoria de los artículos 34 y 56 inciso 2) de la LGA, a fin de que la alegación de incompatibilidad deba ser deducida ante los árbitros en vía de recusación”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 429. Sobre esta causal se complementa señalando: Esta situación hará muy difícil la existencia de supuestos de hecho que amparen esta causal de anulación del laudo arbitral, aunque de promoverse, el Poder Judicial deberá tener presente lo siguiente: 1) De conformidad con el artículo 88 de la LGA la parte que considere que se ha violado algún pacto referido a los árbitros o al procedimiento debe expresar su objeción ante los propios árbitros bajo pena de considerarse que ha renunciado a su derecho. De esta manera, ninguna de las partes puede guardarse hechos que configuren irregularidades en la composición del tribunal arbitral o el procedimiento para deducirlos recién ante el Poder Judicial; y, 2) El Poder Judicial deberá anular el laudo arbitral siempre y cuando la irregularidad alegada ante los árbitros sea lo suficientemente importante como para justificar tal decisión”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 429. Abundando sobre la nulidad por una inadecuada composición del Tribunal arbitral finalmente se señala: Por estas razones, compartimos la opinión de Berg, (791) en el sentido que el inciso V(l) (d) de la Convención de Nueva York, como también el inciso d) del artículo 109 de la LGA, deben ser interpretados en el sentido que las normas imperativas del lugar del arbitraje prevalecen sobre el acuerdo de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral y las reglas de procedimiento, por lo que de ser observadas no podrá

Sobre la siguiente causal de anulación de laudos arbitrales en la norma estudiada se señaló con criterio: “El inciso 5) del artículo 56 de la LGA (aplicable a los arbitrajes domésticos), el inciso 3) del artículo 106 de la LGA (aplicable a los arbitrajes internacionales), el inciso (1) (c) del artículo V de la Convención de Nueva York, como el inciso 3) del artículo 109 de la LGA (aplicables ambos a los arbitrajes extranjeros), disponen la procedencia de anular o no reconocer un laudo arbitral, según sea el caso, cuando los árbitros han excedido sus facultades al fallar sobre materia no sometida por las partes a su conocimiento (792)”⁶².

Este exceso en el pronunciamiento de los árbitros de ninguna, forma, como se ha advertido en líneas precedentes, puede significar el análisis de los argumentos jurídicos de los árbitros por parte del órgano judicial. Por este motivo ya desde 1993 era advertido este aspecto por la doctrina que sigo, señalándose: “Sin embargo, como bien explica Barona (793) citando a una jurisprudencia española, el ‘fin de la anulación por este motivo es dejar sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, pero no corregir sus deficiencias y omisiones, sin posibilidad por tanto de discutir el mayor o menor fundamento de lo resuelto, reduciéndose a examinar si hubo o no exceso jurisdiccional, traspasando los límites objetivos del compromiso, no atendiendo para ello a la literalidad de las cláusulas compromisorias sino procurando inducir la voluntad de las partes’”⁶³.

Con razón, con respecto al llamado exceso por parte de los árbitros, y una posición en favor de la consolidación del laudo arbitral y su no cuestionamiento judicial en aspectos sustanciales se señala: “Siguiendo estas premisas, cuando no exista manifiesto exceso por parte de los árbitros y ‘en la medida que hay algún sustento (aunque sea aparente) para sostener que el árbitro evaluó si era o no competente, debe ordenarse el reconocimiento del laudo. Es decir, basta que el árbitro de buena fe haya considerado que el punto cae bajo su jurisdicción para que el laudo sea irrevisable’ (798)”⁶⁴.

ser de aplicación esta causal de no reconocimiento”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 430.

⁶² CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 431.

⁶³ BARONA VILAR, Silvia, “El recurso de anulación del laudo arbitral”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. v, Civitas, Madrid, 1988-89, p. 125. Citado por CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 431. Como se ha indicado: “Barona (795) nuevamente nos sirve de ayuda cuando explica que “en determinados supuestos, la cuestión principal lleva aparejada la resolución de temas accesorios; lo que significa que, aunque los árbitros resuelvan dichas cuestiones accesorias, necesarias para resolver el asunto principal, no debe entenderse que se han extralimitado en su ámbito de competencia, y, por tanto habrá que entender que respecto a estas cuestiones accesorias tendría cabida la posibilidad de plantear la anulación por este motivo”. (796) CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 432.

⁶⁴ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., 433. Se puede revisar Trooboff, Peter D. & Corinne A. Goldstein.

Sobre el exceso del plazo para laudar se señaló en su momento que: “En todo caso, hay que tener presente que la norma doméstica de nuestra LGA obliga a quien invoque esta causal a probar que la alegó por escrito ante los árbitros, antes de ser notificada con el laudo, esto significa que mientras una de las partes no reclame a los árbitros la inobservancia del plazo para laudar, la LGA entiende que las partes han prorrogado tácitamente dicho término”⁶⁵.

Finalmente la doctrina autorizada que sigo, con respecto a otras causales de nulidad de laudo señaló: “Conjuntamente con las causales de nulidad del convenio arbitral, deficiente constitución del tribunal arbitral y exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje, los artículos 106 y 109 de la LGA, como el artículo V de la Convención de Nueva York agregan las siguientes causales: 1) Violación del debido proceso; 2) Laudo arbitral no obligatorio, anulado o suspendido (aplicable únicamente a los laudos extranjeros); 3) Diferencia no susceptible de arbitraje; y, 4) Orden Público”⁶⁶.

Ya en este momento, seguramente sin presagiar, lo que después sucedería con el amparo contra los laudos arbitrales se señaló “finalmente, consideramos un gravísimo error el no haberse incluido esta causal dentro de las disposiciones domésticas de la LGA, ya que la violación del debido proceso es un hecho muy grave que debe llevar necesariamente a la anulación del laudo arbitral”⁶⁷.

Como podemos apreciar muchas de las normas que hoy se presentan en la Nueva Ley General de Arbitraje del 2008 (NLGA) ya estaban establecidas en la LGA de 1993 y los criterios establecidos en esta norma sobre la nulidad de laudo fueron las bases para la actual legislación. No se preveía la respuesta de los órganos judiciales frente a los laudos arbitrales pero los conceptos sobre un arbitraje moderno en que las situaciones patológicas

Foreign Arbitral Awards and the 1958 New York Convention: Experience to Date in the U.S. Courts. En *Virginia Journal of International Law*, vol. 17, n.º 3, 1977, pp. 477-478. Citado por CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 433. Asimismo, con razón se señala: “Por otro lado, todos los artículos bajo comentario expresamente establecen que la anulación sólo afectará los puntos no sometidos a decisión, siempre y cuando los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. Esta es una disposición inteligente, la cual pretende evitar que se anulen laudos arbitrales en base a excesos de poder referidos a cuestiones accidentales o accesorias que en nada perjudican la validez del fallo sobre el asunto principal”. [...] En ese sentido, la última parte del artículo 56 de la LGA dispone que en “ningún caso procede recurso de anulación del laudo por haberse omitido resolver alguno de los puntos controvertidos, si las partes no solicitaron la integración de conformidad con el artículo 48”. Lohmann (800) indica que de acuerdo con esta norma “si alguna de las partes cree que los árbitros olvidaron algo, debe procurar que el defecto se remedie prontamente (art. 48). No es correcto que dejen pasar la oportunidad para luego pretender la nulidad”. CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 434.

⁶⁵ CANTUARIAS SALAVERRY/ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, op. cit., p. 436.

⁶⁶ *Loc. cit.*

⁶⁷ *Loc. cit.*

sean encauzadas a través de la nulidad de laudo arbitral y no por otros medios de defensa judicial, estaban ya claras. Ha sido pues necesario comprender como enfocaban los que he llamado iniciadores del arbitraje moderno en el Perú, las causales de nulidad de laudo, pues su especialización en materia arbitral, su experiencia como árbitros y su participación decisiva en la legislación arbitral hacen del reenvío a su obra una referencia obligatoria, sin la cual no se podría comprender la actual situación de la nulidad de laudo arbitral.

Autorizada doctrina española⁶⁸ con respecto a la Ley de Arbitraje de 2003 que deroga a la Ley española de arbitraje de 1988 he establecido con buen criterio: “Pero en modo alguno se inmiscuyen en lo que constituye la esencia misma del arbitraje, esto es, el erigirse en un medio de resolución de conflictos que se presenta como alternativa al proceso jurisdiccional en un elevado número de supuestos litigiosos, en el que los árbitros como los Jueces; Magistrados en el proceso) juzgan definitiva e irrevocablemente los conflictos que les sean sometidos por las partes. Dicho de otro modo, en ninguna de las apuntadas intervenciones jurisdiccionales que se proyectan sobre el procedimiento arbitral los Jueces y Magistrados *sustituyen* a los árbitros en los cometidos que les son propios (ni siquiera cuando los primeros han de proceder a la ejecución forzosa del laudo, toda vez que la ejecución de lo juzgado por los segundos no es una potestad que el ordenamiento confiera a los árbitros)”.⁶⁹ Alegando las modificaciones, en ese momento, a la y española de arbitraje “14. Como lo prueban recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Al parecer, esta tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial en particular en los casos comerciales, prefieren la conveniencia práctica la irrevocabilidad a prolongadas batallas judiciales”⁷⁰.

Sobre la naturaleza jurídica de la anulación de laudo arbitral señala “la acción de anulación que contemplan los arts. 40-42 LA es una acción procesal de naturaleza impugnatoria, no autónoma y de carácter extraordinario, que el ordenamiento confiere a quienes hayan sido parte en un previo procedimiento arbitral, y resulten de algún modo gravados por el laudo definitivo que haya puesto término al mismo y aún no haya alcanzado la firmeza, y a través de cuyo correcto ejercicio puede obtenerse de los tribunales competentes del Poder Judicial una revisión jurisdiccional formalmente extensiva tanto lo actuado en aquél procedimiento cuanto a los contenidos del laudo, pero materialmente limitada al estricto, restringido y taxativo catálogo de los posibles motivos de impugnación expresamente previstos por el legislador”⁷¹.

⁶⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*, t. II, Bosh, Barcelona, 2004.

⁶⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, *Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*, op. cit., p. 950.

⁷⁰ *Loc. cit.*

⁷¹ *Loc. cit.*

Con respecto a la interferencia del Poder Judicial sobre los laudos arbitrales se ha señalado: “Pero tal situación, obviamente, conduciría a corto o a medio plazo a la desaparición del arbitraje, que a buen seguro caería en desuso (por inutilidad más que por otra causa) si fuese posible en todo caso obtener de los tribunales una vez concluso el procedimiento arbitral, una completa e ilimitada revisión de lo actuado y decidido por los árbitros (o, lo que vendría a ser lo mismo, primer pronunciamiento jurisdiccional declarativo sobre la cuestión litigiosa resuelta anteriormente por aquéllos) (véase la STC 176/1996, de 11 de noviembre)”⁷². Sobre el arbitraje y su cuestionamiento por los procesos constitucionales ya la Ley española de 2003 señalaba con buen criterio: “En consecuencia, la *acción de anulación* es la previsión normativa que confiere a los sujetos gravados el derecho de índole procesal a obtener la revisión jurisdiccional limitada del laudo. Y que, por tanto, si no existiera como tal regulación jurídica, lejos de poder interpretarse esa ausencia como equivalente a la posibilidad de controlar globalmente el laudo por parte de los tribunales (lo que iría contra la esencia misma del arbitraje —v. STC 176/1996, de 11 de noviembre, SAP Valencia 8.^a 8.6.02— provocaría su desaparición), habría que interpretarla como imposibilidad absoluta de instar control jurisdiccional alguno del laudo. Imposibilidad, por lo demás, que a nuestro juicio no cabe duda que resultaría perfectamente acomodada a la Constitución, porque *lo que ésta impide es la prohibición del acceso a los tribunales cuando alguna de las partes enfrentadas desea trasladar su conflicto a los mismos* (así, por ejemplo, lo manifiesta la STC 174/1995, de 23 de noviembre, por la que se declaró inconstitucional el arbitraje obligatorio de las Juntas Arbitrales del Transporte); pero, si dichos litigantes deciden libre y voluntariamente renunciar al proceso jurisdiccional sustituyendo la función pública que en el mismo se presta por la que se les otorga en el equivalente procedimiento arbitral, después no pueden pretender el abrigo de la Constitución para acudir a los tribunales si es que la resolución arbitral no resulta ser de su agrado (véase de nuevo lo declarado a este respecto en la importante STC 176/1996, de 11 de noviembre)”⁷³.

III. La Nulidad del Laudo Arbitral y el Derecho Comparado

A manera de referencia veremos la regulación de la Nulidad del Laudo Arbitral en diversos cuerpos normativos, algunos de los cuales han tenido influencia decisiva en nuestro ordenamiento arbitral.

⁷² GARBERÍ LLOBREGAT, *Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*, op. cit., p. 955.

⁷³ *Loc. cit.*

País	Cuerpo normativo	Artículo	Norma
<p align="center">COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL</p>	<p>Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional</p>	<p align="center">34</p>	<p>La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral</p> <p>1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.</p> <p>2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:</p> <p>a) la parte que interpone la petición pruebe:</p> <p>i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o</p> <p>ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o</p> <p>iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o</p> <p>iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o</p> <p>b) el tribunal compruebe:</p> <p>i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o</p>

			<p>ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.</p> <p>3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.</p> <p>4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.</p>
	<p>Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)</p>	<p>V</p>	<p>1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:</p> <p>a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o</p> <p>b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o</p> <p>c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o</p> <p>d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo</p>

			<p>celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o</p> <p>e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.</p> <p>2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:</p> <p>a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o</p> <p>b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.</p>
MÉXICO	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	635	<p>Contra el laudo arbitral no procede recurso alguno. Contra la ejecución sólo serán posibles las siguientes excepciones:</p> <p>I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe que:</p> <p>a. Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de las disposiciones de este Código;</p> <p>b. No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;</p> <p>c. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;</p> <p>d. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo</p>

			<p>celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o</p> <p>e. El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo; o</p> <p>II. El juez compruebe que, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.</p>
ARGENTINA	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	758	<p>RECURSOS</p> <p>Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso.</p>
		760	<p>RENUNCIA DE RECURSOS ACLARATORIA. NULIDAD.</p> <p>Si los recursos hubieren sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna. la renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos. en este último caso, la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible. este recurso se resolverá sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente.</p>
		761	<p>LAUDO NULO</p> <p>Será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí. se aplicarán subsidiariamente las disposiciones sobre nulidades establecidas por este código. si el proceso se hubiese sustanciado regularmente y la nulidad fuese únicamente del laudo, a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes.</p>

<p style="text-align: center;">BRASIL</p>	<p>Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem</p>	<p style="text-align: center;">32</p>	<p>Es nulo el laudo arbitral si: I – el acuerdo de arbitraje es nulo (modificado por Ley Nº 3.129, de 26 de mayo de 2015); II - emanó de quien no puede ser árbitro; III - no contener los requisitos del artículo 26 de la presente Ley; IV - se ha pronunciado fuera de los límites del convenio arbitral; V – (derogado); VI – se ha comprobado que fue pronunciada con prevaricación, extorsión o corrupción; VII – fue pronuncia fuera de plazo dispuesto en el artículo 12, inciso III de esta Ley, y VIII - no se han respetado los principios de que trata el art. 21, § 2 de la presente Ley</p>
<p style="text-align: center;">COLOMBIA</p>	<p>Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. (Ley 1563 de 2012)</p>	<p style="text-align: center;">40</p>	<p>Recurso extraordinario de anulación.</p> <p>Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.</p>
		<p style="text-align: center;">41</p>	<p>Causales del recurso de anulación.</p> <p>Son causales del recurso de anulación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral. 2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia. 3. No haberse constituido el tribunal en forma legal. 4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o

			<p>emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.</p> <p>5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.</p> <p>6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.</p> <p>7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.</p> <p>8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.</p> <p>9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.</p> <p>Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.</p> <p>La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.</p>
<p>ALEMANIA</p>	<p>Ley alemana de 22 de diciembre de 1997 (Modificación del Libro X del Código Procesal Civil alemán)</p>	<p>§1059</p>	<p>Demanda de anulación.</p> <p>(1) El recurso planteado ante un tribunal contra un laudo arbitral solo puede adoptar la forma de demanda de anulación conforme a los párrafos 2 y 3.</p> <p>(2) El laudo arbitral puede ser anulado en la medida en que</p> <p>1. La parte fundamenta su petición:</p>

			<p>a) En que una parte en el convenio arbitral suscrito conforme a los §§ 1029, 1031, se hallaba en virtud de la ley a ella aplicable, afectada de una incapacidad o que el convenio arbitral solo es válido en base a la ley por la que las partes lo han suscrito o, en defecto de una indicación en tal sentido, en virtud de la ley alemana o</p> <p>b) Que la parte no ha sido debidamente informada acerca de la designación de un árbitro o del procedimiento arbitral o que le ha sido imposible por cualquier motivo hacer valer sus derechos.</p> <p>c) Que el laudo resuelva sobre una diferencia no aludida en el compromiso o que no se hallaba incluida en las previsiones de la cláusula compromisoria o que contiene términos no contemplados en el convenio arbitral; en todo caso si los contenidos del laudo que se justifican en cuestiones sometidas al arbitraje pueden ser disociadas de aquellas otras que no se justifican en el arbitraje, solo la parte del laudo que aluda a cuestiones no sometidas a arbitraje podrá ser anulada; o</p> <p>d) Que la constitución del tribunal arbitral, o el procedimiento arbitral, no se ha ajustado a las disposiciones del presente libro o al acuerdo lícito de las partes y que se presume que este defecto tenga un efecto sobre el laudo, o</p> <p>2. Si el tribunal constata</p> <p>a) Que el objeto de las diferencias no es susceptible de ser resuelto mediante arbitraje conforme a la ley alemana, o</p> <p>b) Que el reconocimiento o ejecución del laudo dará lugar a un resultado contrario al orden público.</p> <p>(3) Salvo acuerdo contrario de las partes, una petición de anulación debe ser presentada ante el tribunal en un plazo de tres meses. El plazo comienza a contar desde la fecha en que se haya recibido comunicación del laudo. Si la petición de anulación se justifica en lo dispuesto en §1058, el plazo se prorroga un mes como máximo a contar desde la recepción de la decisión correspondiente. La demanda de anulación no puede ser formulada después de que el laudo arbitral haya sido declarado</p>
--	--	--	--

			<p>ejecutorio por un tribunal alemán.</p> <p>(4) Cuando se solicite la anulación de un laudo, el tribunal puede, si lo considera conveniente y a petición de una parte, conceder al tribunal arbitral, cuando proceda la anulación del laudo, la posibilidad de reanudar el procedimiento arbitral.</p> <p>(5) La anulación tiene como consecuencia, en caso de duda, que el convenio arbitral se considere en vigor respecto del objeto del litigio.</p>
ESPAÑA	Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)	40	<p>Acción de anulación del laudo.</p> <p>Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título.</p>
		41	<p>Motivos</p> <p>1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Que el convenio arbitral no existe o no es válido. b. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. d. Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley. e. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. f. Que el laudo es contrario al orden público.

			<p>2. Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida.</p> <p>3. En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.</p> <p>4. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.</p>
SUIZA	Ley Federal del Derecho Internacional Privado del 18 de diciembre de 1987	190	<p>1. El laudo es definitivo a partir de su notificación.</p> <p>2. El laudo sólo podrá ser impugnado si:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) el árbitro único fue nombrado irregularmente o cuando el tribunal arbitral se constituyó irregularmente; (b) el tribunal arbitral incorrectamente se ha declarado competente o incompetente; (c) la decisión del tribunal arbitral excedió los puntos de la controversia que le fueron sometidos, o si dejó de decidir uno de los puntos de la reclamación; (d) se violó el principio de igualdad entre las partes o el derecho de las partes a ser escuchadas; (e) el laudo es contrario al orden público. <p>3. Cuando el tribunal arbitral haya decidido sobre su constitución o competencia en un laudo preliminar, éste sólo podrá ser recurrido con base en las subsecciones 2(a) y 2(b) anteriores. El plazo corre desde la notificación del laudo preliminar.</p>

<p style="text-align: center;">EGIPTO</p>	<p>Ley No. 27/1994 Ley sobre el arbitraje en asuntos civiles y comerciales</p>	<p style="text-align: center;">53</p>	<p>1. Un laudo arbitral sólo puede ser anulado:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Si no existiera un convenio de arbitraje, si fuese nulo, anulable o hubiese caducado; b) Si alguna de las partes en el acuerdo de arbitraje se encontraba en el momento de la conclusión del acuerdo de arbitraje, total o parcialmente incapacitado de acuerdo con la ley que rige su capacidad jurídica; c) Si alguna de las partes en el arbitraje no pudo presentar su caso como resultado de no haber sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de los procedimientos arbitrales, o por cualquier otro motivo fuera de su control; d) Si el laudo arbitral no aplicara la ley acordada por las partes para regir la materia en disputa; e) Si la composición del tribunal arbitral o el nombramiento de los árbitros estuviera en conflicto con la presente ley o con el acuerdo de las partes; f) Si el laudo arbitral se refiere a materias no comprendidas en el ámbito del acuerdo arbitral o que excedan los límites de este acuerdo. No obstante, en el caso de que las materias comprendidas en el ámbito del arbitraje puedan ser separadas de la parte del laudo que contenga materias no comprendidas en el ámbito del arbitraje, la nulidad afecta exclusivamente a las últimas; g) Si el propio laudo arbitral o los procedimientos de arbitraje que afectan al laudo contienen una violación legal que causa nulidad. <p>2. El órgano jurisdiccional que conozca del recurso de anulación anulará ipso jure la sentencia arbitral si se opone a la política pública de la República Árabe de Egipto.</p>
<p style="text-align: center;">IRAN</p>	<p>Ley sobre el arbitraje comercial internacional</p>	<p style="text-align: center;">33</p>	<p>Solicitud de cancelación del laudo</p> <p>Artículo 33: Solicitud de cancelación del laudo</p>

		<p>1. El fallo arbitral será anulado por el tribunal a que se refiere el artículo (6) anterior, a solicitud de una de las partes en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none">a. Si una parte carece de capacidad legal.b. Si el acuerdo de arbitraje no es válido en virtud de la ley que las partes hayan acordado y en caso de silencio sobre la ley que rige, si el acuerdo está en abierta contradicción con la ley iraní.c. Si los reglamentos de esta Ley relativos a la notificación del nombramiento o solicitud de arbitraje.d. Si el solicitante de anulación no presenta sus razones y esto se dio fuera de su esfera de control.e. Si el "árbitro" emite un laudo más allá de su competencia. Si las cuestiones sometidas al arbitraje sean separables, sólo la parte del laudo que va más allá de las facultades del "árbitro" serán anuladas.f. Si la composición del Tribunal Arbitral o la ley procesal no están conformes con el acuerdo de arbitraje y / o en caso de silencio y / o falta de acuerdo, si la composición del Tribunal o la ley aplicable se opone a las disposiciones de esta Ley.g. Si el proceso arbitral incluye la opinión afirmativa y efectiva del árbitro cuyo reemplazo ha sido aceptado por la autoridad descrita en el Artículo (6) de esta Ley.h. Si el laudo del árbitro se basa en un documento cuya fabricación haya sido probada en virtud de una sentencia definitiva.i. Si se encuentra un documento, después de la emisión del laudo, que demuestra la legitimidad del objetor y se confirma que la parte oponente ha ocultado ese documento y / o ha causado su ocultamiento. <p>2. En cuanto a los casos mencionados en las cláusulas (h) e (i) de la cláusula anterior, la parte que haya incurrido en una pérdida como resultado del documento falsificado u oculto podrá solicitar, antes de solicitar la anulación del laudo arbitral, al Árbitro que vuelva a investigar el asunto a menos que las partes acuerden lo contrario.</p>
--	--	--

			<p>3. La solicitud de cancelación de un laudo establecido en la Cláusula 1 anterior será presentada, dentro del plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la sentencia del árbitro, incluyendo el laudo modificatorio, complementario al objeto. De lo contrario, no será aceptada.</p>
		34	<p>Anulación del laudo</p> <p>El laudo arbitral será anulado e inexigible en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. En caso de que el objeto de litigio no pueda resolverse mediante arbitraje conforme a las leyes iraníes.2. En caso de que el contenido de la sentencia sea incompatible con el orden público o la buena vecindad del país y / o las normas imperativas de esta Ley.3. En caso de que el laudo del árbitro relativo a los bienes inmuebles situados en Irán esté en contradicción con las normas imperativas de la República Islámica del Irán y con las disposiciones de documentos notariales válidos, a menos que el "árbitro" tenga el derecho de transacción en el último caso.

IV. La nulidad del laudo arbitral en nuestras cortes de justicia y en nuestro Tribunal Constitucional

La nulidad de laudo arbitral en nuestro país ha tenido un desarrollo ondulante, pendular y zigzagueante. Es llamativa la manera como las Salas con sub especialidad Comercial, o la Corte Suprema, han variado muchas veces de criterios frente a las acciones de nulidad de laudo. Ni que decir de la Justicia Constitucional que ha generado que nuestro Tribunal Constitucional haya sido muchas veces proclive a inmiscuirse (esa es la palabra) en las decisiones y argumentaciones jurídicas de los árbitros so pretexto de la defensa de la legalidad y las garantías constitucionales hasta posiciones recientes mucho más restrictivas y racionales que optan por establecer que la única vía para cuestionar afectaciones al debido proceso (en eso se centra la mayor parte de cuestionamientos a laudos) es la nulidad del laudo arbitral y por las causales taxativamente previstas en la NLGA incluyendo las eventuales violaciones a los derechos constitucionales. Sin embargo, este aparente candado a las intromisiones judiciales y de la justicia constitucional no nos aseguran que la nulidad del laudo arbitral esté libre de las ocurrencias innovativas de nuestros jueces ordinarios o constitucionales en un futuro cercano. No hay aún una cultura consolidada del arbitraje y en particular de su nulidad, que muchas veces responde a los intereses superfluos de la parte perdedora en el arbitraje y que ve en el juez comercial o constitucional una vía para atacar un laudo que es la conclusión de un proceso en donde debieron haber aprovechado todas las garantías para tutelar sus derechos de índole sustantiva y adjetiva.

No pretendo hacer un análisis exhaustivo de las sentencias comerciales o constitucionales, pues ya la doctrinal nacional lo ha hecho muchas veces con solvencia y probada experiencia, solamente quiero recoger algunas posiciones que a lo largo de nuestra historia arbitral han prevalecido y han dado al arbitraje un cariz más atento a la autonomía de la voluntad de las partes entendiendo el arbitraje como una institución que tiene como fuente al contrato y debo dar cuenta que otras veces el cariz que se le ha dado a la Nulidad del laudo Arbitral es el de un instrumento procesal para de la tutela de los derechos constitucionales que pueden ser violentados por los árbitros y que el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional no pueden permitir en virtud de un garantismo que considero, con todo respeto, exacerbado.

Si bien la NLGA parece haber determinado el fin de las aventuras nulificantes y el Tribunal Constitucional parece haber colocado los candados definitivos para evitar las nulidades arbitrales maledicentes o superfluas el final de la historia no está dicho pues la experiencia y la historia nos han demostrado que los criterios de la justicia han sido tan volubles y maleables que el fin de la historia de la nulidad de laudo no ha llegado a su fin y si no estamos atentos a los llamados *arbitricidios* nos seguirán sorprendiendo por vías distintas a la nulidad del laudo arbitral.

Hasta antes de la dación de la NLGA de 2008 una atenta doctrina había comentado la dicotomía entre el amparo y el arbitraje indicando algunas sentencias emblemáticas en materia arbitral de la siguiente manera:

“Nos referimos a las decisiones expedidas por el Tribunal Constitucional, y que han fijado la pauta sobre la relación entre el arbitraje y la actividad judicial, en nuestro Estado de Derecho.

- a) Expediente N.º 6167-2005-PHC/TC del 2 de febrero de 2006. (Caso Fernando Cantuarias Salaverry).
- b) Expediente N.º 1567-2006-PA/TC del 30 de abril del 2006. (Caso Compañía Exploraciones Algamarca).
- c) Expedientes N.º 6149-2006-PA/TC y N.º 6662-2006-PA/TC del 11 de diciembre del 2006. (Caso Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.).

Así como a la sentencia recaída en el Expediente N.º 4972-2006-PA/TC del 4 de agosto del 2006, publicada en la página web del Tribunal Constitucional el 18 de octubre de 2007, dictada en el proceso seguido por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra Aristocrat Internacional PTY Limited”⁷⁴.

ARRARTE considera que el convenio arbitral se basa en la autonomía privada y por lo tanto en la auto regulación de los intereses de las partes y es ésta institución fundante del derecho privado la que debe prevalecer frente a otro tipo de argumentaciones como las que orientan al derecho público. Si es la autonomía privada y su teoría la que orienta y define el arbitraje debe rechazarse la idea que coloca en el centro de la atención jurisprudencial o legislativa la tutela de los derechos constitucionales desde una perspectiva del garantismo como filosofía procesal. Esto no significa, una posición en que no se deben respetar las normas que garantizan un debido proceso pero estas deben tutelarse en el ámbito de lo que exige la norma especial de arbitraje, así principalmente lo que han decidido las partes para solucionar sus conflictos comerciales.

En ese sentido y en posición que comparto la doctrina autorizada que vengo citando señala “consideramos, en cambio, que su legitimación y razón de ser, se encuentra en la decisión de las partes, de que sus conflictos no serían decididos por el Órgano Jurisdiccional (entiéndase, Poder Judicial) sino por un órgano particular (tribunal arbitral), al que libremente se sometieron y atribuyeron —ellas, no la Constitución—, potestades para estos

⁷⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, en *Ius la revista*, n.º 35, vol. 17, PUCP, Lima, 2007, p. 70.

efectos, evidentemente, dentro de los límites que la Carta Política del Estado y la ley, establecen”⁷⁵.

De manera diferente, aunque considero que llegan a una misma conclusión se pronuncia el profesor LANDA que señala “esta premisa se desprende de la noción de Constitución entendida no sólo como una norma política, sino también como norma jurídica suprema, manifestación del ordenamiento jurídico, pues en ella se encuentran las bases constitucionales de todas las disciplinas del Derecho”. [...] “En tal sentido, el arbitraje no puede desenvolverse al margen de la Constitución y del respeto por los derechos fundamentales de la persona, a nesgo de que sea declarado inconstitucional; puesto que no se trata de un fin en sí mismo, sino de un medio o un instrumento para la resolución pacífica de controversias que versen sobre materias de carácter disponible por las partes, de conformidad con la Carta Magna”⁷⁶.

Desde una mirada constitucional la doctrina que vengo siguiendo acerca de la autonomía de la voluntad (*rectius* autonomía privada) señala: “En ese sentido, el principio de autonomía de la voluntad alude a la capacidad residual de las personas frente al Estado de regular sus intereses y relaciones, de conformidad con su libre albedrío. Al respecto, advertimos que esta concepción difiere notablemente de la que imperó en el marco del Derecho del siglo XIX (concepción clásica), en que la autonomía de la voluntad evocaba la hegemonía de un principio incuestionable, en virtud del cual la fuente del Derecho radicaba, precisamente, en la libertad y voluntad autónoma del individuo. Se hablaba, así, del ‘dogma’ de la autonomía de la voluntad”. [...] “Sin embargo, en la actualidad, este principio no es más un fin en sí mismo; puesto que constituye un instrumento que no puede ser incompatible con los valores y principios de un Estado constitucional y democrático de Derecho, si se considera que dos elementos consustanciales de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de derechos fundamentales”⁷⁷.

⁷⁵ ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 71.

⁷⁶ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 106.

⁷⁷ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit., 108. Abundando sobre la autonomía privada Landa señala: “En consecuencia, en un Estado constitucional y democrático de derecho, la autonomía de la voluntad de los privados no es un derecho absoluto o ilimitado; y en este contexto, la institución del arbitraje debe ser ejercida de conformidad con la Constitución y las leyes; y la plena vigencia de los derechos fundamentales”. Acerca de las teorías que identifica y que son aplicables a la naturaleza jurídica del arbitraje señala las siguientes: “*La teoría contractualista*: Los seguidores de esta corriente sostienen que el arbitraje se encuentra dentro del ámbito del derecho contractual y el efecto vinculante del laudo arbitral tiene como fundamento el principio de *pacta sunt servanda*”. “*La teoría jurisdiccionalista*: Para los partidarios de esta teoría, la facultad de los árbitros de resolver controversias de carácter disponible no proviene de las partes, sino del *ius imperium* del Estado, que les confiere tal atribución y dota al laudo arbitral de la fuerza vinculante de un fallo judicial; *La teoría mixta o ecléctica*: Sus seguidores sostienen que el

De otro lado, la posición de Ana María ARRARTE que comparto plenamente se centra en señalar que “en conclusión, queremos cerrar este punto introductorio dejando sentada nuestra posición en el sentido que el origen y la legitimidad del arbitraje, se encuentra en la autonomía de la voluntad, la misma que está limitada y se ejerce conforme a la Constitución y a los Derechos Fundamentales”⁷⁸. Son pues dos maneras de comprender la autonomía privada para ARRARTE esta nace de la voluntad de los sujetos y se limita por el marco constitucional, para Landa la autonomía privada nace de la omnipresencia del Estado que atribuye o delega esta facultad a los particulares. Dependiendo de cómo entendamos la autonomía privada arribaremos a conclusiones disímiles pues los conceptos de los cuales partimos son diferentes y esto tiene un valor no solamente teórico sin también práctico. A pesar de la posición de ARRARTE esta también reconoce la necesidad un control frente al abuso señalando: “Habiendo determinado que en todo proceso arbitral se deberán respetar los Derechos Fundamentales, entre ellos, el debido proceso, es claro que deben establecerse mecanismos de control que garanticen su eficacia, evitando situaciones de arbitrariedad o abusos del poder conferido a los árbitros”⁷⁹.

arbitraje cuenta con una naturaleza jurídica propia, que conjuga las características de la teoría contractualista y de la teoría jurisdiccionalista, armonizándolas en una suerte de jurisdicción convencional. La *teoría autónoma del arbitraje*: Esta teoría analiza la institución a partir de su uso y propósito. En ese sentido: “[...] antes de entrar a analizar la naturaleza jurídica del Arbitraje, se preocupa principalmente en postular las características que debe tener para que funcione eficientemente [...]” La *teoría negocial-procesal del arbitraje*: Propuesta por Lorca Navarrete, esta teoría postula que la naturaleza jurídica del arbitraje es de ‘procedibilidad negocial’; concibiendo al convenio arbitral como un negocio jurídico impropio, toda vez que: “El convenio arbitral, antes que contrato, es la expresión de la inequívoca voluntad de las partes de construir *estructuralmente* un negocio jurídico; pero no con las consecuencias propias de un contrato sino impropias de un ámbito funcional, tan alejado del contractualismo, como el procesal”. Landa Arroyo cita los estudios siguientes: Cfr. CANTUARÍAS Fernando y Manuel ARAMBURÚ, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1994, pp. 44-45; LORCA NAVARRETE, Antonio María, “Algunas propuestas acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje”, en *Advocatus*, n.º 7, Lima, 2002, pp. 73-74. En “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit., p. 110.

⁷⁸ ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 72.

⁷⁹ ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 72. También se ha hecho mención a los trabajos de CANTUARÍAS SALAVERRY, Fernando, *Arbitraje comercial y de las inversiones*, Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 379; SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, “Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 2, Grijley, Lima, 2006, p. 37. Citados por ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 73.

Sobre la afectación al debido proceso utilizado muchas veces como causal de anulación de laudo en la norma de 1993 y en la actual del 2008 se ha señalado desde una perspectiva restrictiva con la que concuerdo que “ahora bien, dado el carácter excepcional y taxativo de las causales de anulación, su interpretación debe ser restrictiva, por lo que no consideramos jurídicamente válido sostener que la consecuencia de anulación prevista para una manifestación específica del debido proceso, esto es, para la vulneración al derecho de defensa, pueda ser ampliada a todos los derechos que integran el primero. Por tanto, a *priori*, podemos llegar a la conclusión de que la causal de anulación contemplada no se refiere al debido proceso (género) sino al derecho de defensa de manera concreta”⁸⁰.

ARRARTE considera que se ha creado (para la norma de 1993) una nueva causal de Nulidad de laudo dadas las interpretaciones de las Salas Comerciales a este respecto. Por ejemplo, se comenta la siguiente sentencia de la Primera Sala con Subespecialidad Comercial de Lima: “Así, en la sentencia emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima (Expediente 1153-2005), en un proceso sobre anulación de laudo en el que se había invocado la causal del inciso 2 del artículo 73 de la LGA, pero sustentada en la afectación a la debida motivación, este órgano jurisdiccional señaló:

“TERCERO. Esta Sala Superior ha considerado en su práctica jurisdiccional que las demandas de Nulidad de Laudo Arbitral, sustentadas en supuestas afectaciones sufridas al debido proceso por la emisión de un laudo arbitral con motivación defectuosa, se encontraban subsumidas en la causal de nulidad prevista en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje”.

“SEXTO. La Sala, por consiguiente, realizaba una interpretación amplia de los términos 'derecho de defensa' a fin de casi identificarlo con el derecho a un debido proceso. Tal interpretación, si bien no era la más técnica, nos permitía realizar el control de afectaciones al derecho constitucional a una resolución indebidamente motivada”⁸¹.

La posición de ARRARTE se expresa así: “Sin embargo, veamos, si pese a que —como hemos afirmado— entre las causales de anulación previstas legislativamente, no se encuentra el debido proceso, es jurídicamente correcto sostener que a partir de la emisión de las sentencias del

Tribunal Constitucional, se ha incorporado una nueva causal de anulación en este sentido. Para ello, resulta pertinente analizar lo dispuesto al respecto por el Tribunal Constitucional:

“14. (...) si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto

⁸⁰ ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 75.

⁸¹ *Ibid.*, p. 73.

agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”. (Fundamento jurídico vinculante). (Expediente N.º 6167-2005-PH/TC. Caso: Cantuarias Salaverry).

“15. (...) existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulten lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje —Ley N.º 26572— prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo”. (Expediente N.º 1567-2006-PA/TC. Caso Compañía de Exploraciones Algamarca).

Entonces, si para recurrir al proceso de amparo a denunciar la afectación al derecho a un debido proceso, en cualquiera de sus manifestaciones, será necesario agotar los mecanismos de control judicial previstos en la LGA, resulta inevitable concluir que la afectación al debido proceso, sí se habría convertido en una causal de anulación, pues en caso contrario, no existiría vía previa que pueda ser agotada antes de recurrir al proceso de amparo”⁸². Con este claro ejemplo la doctrina procesal que sigo con razón ha señalado que el “debido proceso” con su inconmensurable magnitud procesal se había incorporado como una nueva causal de nulidad de laudo arbitral.

Sobre la posición del Tribunal Constitucional en el sentido que los árbitros no pueden apartarse de los precedentes vinculantes y los criterios jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional se ha señalado: “Requisitos que, a juicio de dicho Colegiado, no están ausentes en el proceso arbitral, legitiman constitucionalmente esta *jurisdicción de carácter privado* y sustentan la obligación de los ‘jueces arbitrales’ o árbitros de no apartarse de los precedentes vinculantes y criterios jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional, de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente”. “Este interés subyace, incluso, en aquellos supuestos en los que la voluntad de someter la controversia a arbitraje no radica originalmente en las partes; sino en la voluntad de un tercero, como es el caso del arbitraje testamentario, en que el testador dispone el arbitraje para solucionar, por ejemplo, las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos y legatarios; o el arbitraje estatutario, [...]”⁸³.

⁸² *Ibid.*, p. 77.

⁸³ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, ob. cit., p. 113. En el mismo sentido Landa señala: Por su parte, la dimensión objetiva del arbitraje no hace sino reconocer que, si bien esta institución ha sido constitucionalmente reconocida como jurisdicción independiente, las facultades conferidas a los árbitros y a las partes en el marco de un proceso arbitral no pueden ser ejercidas irrazonablemente, con desconocimiento de las normas constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales”. LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, ob. cit., p. 114.

Con razón, ARRARTE señalaba con referencia a la creación de una nueva causal por parte del Tribunal Constitucional: “Cabe señalar que la ‘creación’ de una causal de anulación, por parte del Tribunal Constitucional, resulta —en nuestra opinión— contraria a su Ley Orgánica y a la propia Constitución”⁸⁴.

Con la LGA de 1993 que estuvo vigente quince años se llegó, desde mi punto de vista a un sinsentido, pues en concordancia con diversas sentencias del TC se tenía que agotar la vía previa para acudir al proceso de amparo contra un laudo arbitral. ¿Cuál era esta vía previa? Fundamentalmente la acción de anulación de laudo arbitral (también el recurso de apelación intra arbitral cuando correspondía). Esto si era un despropósito pues se obligaba a las partes a fin de que acudan (la parte perdedora generalmente) al proceso de nulidad de laudo arbitral y una vez resuelto y consentido y/o ejecutoriado este proceso, podría todavía utilizar la vía constitucional del amparo. Es decir, se obligaba a la parte recurrente (pero sobre todo a la ganadora del proceso arbitral) a transitar dos veces el empedrado y dantesco camino judicial, cuando precisamente las partes se han sometido al arbitraje basados en su autonomía privada para sustraerse del Poder Judicial y ahora hay que transitar doblemente por él. Inentendible y falkiano. Claro, esto solamente le convenía a quien había perdido el arbitraje, pero quien lo había ganado era sometido involuntariamente a dos procesos que nunca imaginó, ni en sus peores sueños. Lo que acabo de decir ya había sido advertido por la doctrina procesal que vengo siguiendo. Así se señaló en su momento: “La pregunta que debemos contestar arribados a este punto es la siguiente: ¿Corresponde a esta Sala Civil Subespecializada en materia comercial la tutela de los derechos fundamentales de la persona afectados por un laudo arbitral o es que esta tutela, y por consiguiente la declaración de nulidad del laudo, únicamente puede ser brindada en sede constitucional?” Refiriéndose a la determinación de que el control judicial del laudo es la vía previa para el control constitucional, la resolución bajo comentario llega a la siguiente conclusión que compartimos plenamente: “Esto quiere decir que se confiere a los órganos jurisdiccionales que conocemos de la vía previa, en este caso el proceso de anulación de laudo, la posibilidad (y la obligación) de corregir cualquier atentado a los derechos fundamentales causados por la actividad de los árbitros. Solo de esa manera puede entenderse la necesidad del tránsito por la vía previa pues, como resulta evidente, si este Colegiado no pudiera brindar tutela constitucional, la vía de amparo debería entenderse abierta de modo directo,

⁸⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 77. Al respecto se señala, (14) [...] Por consiguiente dado el carácter normativo de la Constitución, a partir de la sentencia recaída en el Expediente N.º 6167- 2005-PHC/TC, ha quedado claro que cualquier atentado a alguno de los principios y derechos de la función jurisdiccional por parte de un tribunal arbitral debe causar la nulidad del laudo. Citado por ARRARTE ARISNABARRETA, “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, op. cit., p. 77.

lo que es por lo referido incorrecto”⁸⁵. En posición que comparto plenamente se criticó en su momento el tener que recurrir previamente a la nulidad de laudo para después, cuestionar el laudo ante el juez de amparo. Así se señaló: “Sin embargo, más allá de la corrección técnica, esto es lo que ha ocurrido en la práctica. En nuestra opinión, indiscutiblemente nuestro Tribunal Constitucional ha incorporado una causal de anulación a la LGA. Más allá de nuestro desacuerdo con la corrección de lo dispuesto por el supremo intérprete de la Constitución, veamos cuáles podrían ser las consecuencias prácticas de esta decisión. Como ya hemos mencionado, el tema de la vía previa ha sido desarrollado esencialmente en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1567-2006-PA/TC (Caso Compañía Exploraciones Algamarca)” [...]. “En nuestra opinión, la determinación de esta vía previa, no es útil ni positiva para el arbitraje, ya que en este extremo, el recurso de anulación de laudo perdería su razón de ser, convirtiéndose únicamente en una suerte de ‘seudo amparo, previo al amparo’, lo que firmemente consideramos que no contribuye a la eficacia de arbitraje”⁸⁶.

⁸⁵ ARRARTE ARISNABARRETA, "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo", op. cit., p. 77.

⁸⁶ ARRARTE ARISNABARRETA, "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo", op. cit., p. 79. Al respecto "El Tribunal Constitucional ha dispuesto que «es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por vía del proceso constitucional, una resolución arbitral". Ahora bien, habiéndose establecido que el recurso de anulación o, de ser el caso, el de apelación, son vías previas para la procedencia del control constitucional a través del proceso de amparo, esto implicaría que en la demanda, necesariamente se deberá pretender la nulidad, tanto de la resolución judicial que declaró infundada la pretensión de anulación del laudo por afectación al debido proceso, como del laudo arbitral en sí mismo. Pues esta es la única manera de que se pueda realizar un control constitucional de la decisión arbitral.

En esta línea parece haberse pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia que resuelve los procesos acumulados 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (Caso Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.). Citado por ARRARTE ARISNABARRETA, "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo", op. cit., p. 80. Además sobre la vía previa, esta podría exonerarse si es que haría irreparable la agresión constitucional como se ha señalado: "El único supuesto que continuaría expuesto a la situación de vacío, será aquel caso excepcional en el que, al amparo del artículo 46 del Código Procesal Constitucional se demuestre que el agotamiento de la vía previa, volverá irreparable la vulneración al derecho fundamental, razón por la cual el juez admitirá excepcionalmente la interposición de una demanda de amparo directamente contra el laudo. En este caso, y atendiendo a lo dispuesto por el propio Tribunal Constitucional, tendríamos que aplicar el criterio de competencia residual, esto es, el que determina que a falta de determinación de un criterio de competencia ad hoc, será competente el juzgado especializado". ARRARTE ARISNABARRETA, "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo", op. cit., p. 82.

Efectivamente esta posición que se adoptó en determinado momento era totalmente ineficiente y hacía del arbitraje una institución lenta y nada práctica que solamente favorecía al perdedor maledicente o con pretensiones superfluas. Esa nunca fue la motivación para implementar el arbitraje, que reiteramos es un instrumento para la resolución de conflictos de índole comercial principalmente.

Para desincentivar a los sujetos que se sometieron libremente al arbitraje y luego buscan los resquicios del sistema judicial para evitar cumplir con lo señalado en el laudo se propuso la presentación de garantías como la carta fianza, así se señaló: “Así, si bien el inicio del proceso de amparo naturalmente no suspende la ejecución del acto violatorio al derecho fundamental agraviado, en este caso, del laudo arbitral, consideramos prudente que cualquier medida cautelar que busque este objetivo implique necesariamente el ofrecimiento de una contracautela (carta fianza bancaria o depósito en una cuenta a nombre del Poder Judicial) que asegure ‘indubitablemente la inmediata ejecución’ del laudo si la decisión del proceso constitucional es desfavorable al demandante. Cualquier exoneración de esta exigencia, deberá ser absolutamente excepcional y extraordinaria, y deberá estar debidamente sustentada por el órgano jurisdiccional. De esta manera, como lo señala Morello, podríamos llegar a una situación de equilibrio real, no simbólico”⁸⁷.

Para el expresidente del Tribunal Constitucional Peruano el “*Principio de no interferencia* se expresa así: En cuanto al principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, cuyo enunciado es ‘ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones’ (artículo 139, inciso 2 de la Constitución), el Tribunal Constitucional ha sostenido que la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera que sea su clase. [...] El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular de las prescripciones del artículo 139 de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de ‘no interferencia’ referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...]”⁸⁸.

⁸⁷ ARRARTE ARISNABARRETA, "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo", op. cit., p. 79.

⁸⁸ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 115. Al respecto, *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1091- 2002-HC/TC, fs. 1. Sentencia recaída en el Expediente N.º 6167-2005-PHC/TC. Caso Cantuarias Salaverry, fs. 12.

La doctrina constitucional que vengo siguiendo nos recuerda que el Tribunal Constitucional en algunas oportunidades ha entrado a analizar el fondo del asunto de lo resuelto en el laudo arbitral, “Así, en el proceso de amparo promovido por Patrocinia Salazar Valdez (STC N.º 2349-2005-PA/TC) el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento sobre el fondo del asunto pese a que la controversia había sido sometida a arbitraje en virtud del Decreto Supremo N.º 009-97-SA. Ello respondió a que, en el caso concreto, el Tribunal advirtió que la demandante reclamaba el reconocimiento de un derecho de carácter indisponible: “En atención a lo señalado y a que, en el presente caso, se reclama el reconocimiento de un derecho de carácter indisponible, como lo es el derecho a la pensión, la excepción de arbitraje propuesta debe ser desestimada, conforme a lo establecido por el artículo 1 de la Ley General de Arbitraje, N.º 26572, por cuanto se invoca la conculcación de un derecho fundamental del cual depende la subsistencia de la recurrente, derecho que se encuentra amparado por la Constitución Política del Perú y es interpretado en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”⁸⁹.

Esta sentencia del TC tuvo en basamento Artículo 1 de la Ley General de Arbitraje del momento que en su Disposición General establecía:

“Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición [...]”.

Este principio, recogido en los artículos 39 y 44 la Ley General de Arbitraje, alude a la facultad que tienen los árbitros para conocer todas las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral (relativas a derechos de carácter disponible por las partes) e incluso para decidir acerca de su propia competencia, cuando se planteen oposiciones relativas a la existencia, eficacia y validez del convenio”⁹⁰.

⁸⁹ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 116.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 117. Sobre la facultad de los árbitros para establecer su propia competencia con acierto se ha dicho en la LGA “Artículo 39 de la Ley General de Arbitraje. Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia. “Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia o eficacia o la validez del convenio arbitral. (...)”. “Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquellas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso”.

Se debe recordar que el principio de *competenz-competenz* también está reconocido para el Tribunal Constitucional en la medida que el artículo 3 de su ley orgánica señala que “en ningún caso, se puede promover contienda de competencia o de atribuciones del Tribunal respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución y la presente Ley. El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones”. LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 117. Sobre el particular se puede revisar

En la sentencia materia de comentario se señala con respecto a la jurisprudencia constitucional o a los precedentes de observancia obligatoria establecidos de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, lo siguiente: “Asimismo, el fundamento 18 de la sentencia es claro en señalar que, luego de agotados los recursos previstos en la Ley General de Arbitraje, resulta factible interponer una demanda de amparo por infracción a la tutela procesal efectiva o cuando se advierta el incumplimiento por parte de los árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria establecidos de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; en consecuencia, la jurisdicción arbitral está exenta de control constitucional, como regla *ex-post*, por parte del Tribunal Constitucional”⁹¹.

Inclusive en esta etapa de la evolución jurisprudencial del TC se hablaba de la aplicación del control difuso frente a los laudos arbitrales. La doctrina que sigo al respecto señaló: “Por ello, tras la publicación de la sentencia recaída en el Expediente N.º 6167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry), en que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el carácter jurisdiccional del arbitraje, algunos autores han evaluado la posibilidad de que los árbitros apliquen el control difuso en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”⁹².

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, “Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 2, Lima, 2006, p. 43., citado por LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 118.

⁹¹ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 119.

⁹² LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 120. Se puede revisar *Cfr.* RIVAROLA REISZ, J. Domingo, “Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional: “Los dilemas del constitucionalizar el arbitraje”, en *Revista Peruana difuso en la jurisdicción arbitral*, n.º 2, Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, 2006, p. 579. Citado por LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 120. De la misma manera en el caso Yarlequé se sustenta el control difuso sobre los laudos arbitrales: “Esta interpretación es compatible con el precedente sentado por el Tribunal Constitucional en el caso Salazar Yarlenqué, en que se reconoció —bajo determinados supuestos—, la potestad de aplicar el control difuso de constitucionalidad a todo tribunal o órgano colegiado administrativo que imparta “justicia administrativa” con carácter nacional, que este adscrito al Poder Ejecutivo y que tenga por finalidad declarar los derechos fundamentales de los administrados. (...) Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 3741-2004-AATC. Caso Salazar Yarlenque donde se consagra el mandato del control difuso a los tribunales administrativos y órganos colegiados de la administración que imparten “justicia administrativa”. LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 121.

Es importante recordar la importancia que se da a los precedentes vinculantes del TC con efectos normativos, al señalarse por la doctrina constitucional autorizada que: “En torno a los precedentes vinculantes con efectos normativos, creemos pertinente señalar que éstos han sido incorporados en nuestro sistema de fuentes del Derecho, luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (artículo VII del Título Preliminar); y es la expresión reforzada del clásico principio del *stare decisis* al dotar de predictibilidad y seguridad jurídica a nuestro sistema constitucional, extendiendo los efectos de las sentencias emitidas en el marco de la tutela de los derechos fundamentales, de manera abstracta, a todo ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”⁹³.

En otro caso emblemático autorizada doctrina procesal⁹⁴ se ha pronunciado criticando con razón un pronunciamiento del TC en el que se pronuncian sobre el fondo de la controversia alegando que el laudo arbitral se ha excedido pues carece de *mandamus* es decir de coerción para ordenar al MTC a anular una resolución administrativa, situación que el MTC ha concretado, como era de esperarse, anulando su resolución que deroga la cesión en uso. No se da cuenta o no desea darse cuenta el TC que el objeto del laudo arbitral era determinar la resolución de la cesión de derechos y con esto quedaba consolidado, una vez resuelto en ese sentido, el objetivo del proceso arbitral y que la anulación de la resolución administrativa es simplemente una consecuencia operativa del laudo arbitral y el MTC simplemente ha hecho lo que correspondía administrativamente, no porque el tribunal arbitral se haya excedido sin porqué obviamente correspondía hacerlo para que sea eficaz la resolución de cesión de derechos. Lo que ha hecho el TC en el caso CRASA es involucrarse en el fondo de la controversia o interpretar de manera incorrecta un laudo arbitral para justificar forzosamente una anulación de laudo. Así lo ha entendido con razón la doctrina que vengo siguiendo la que ha señalado correctamente: “Ante estos hechos,

⁹³ LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 122. Sobre la función pedagógica de los precedentes vinculantes con efectos normativos del TC se ha señalado: Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional es la expresión del clásico principio del *stare decisis* al establecer *mutatis mutandi*, frente a un caso judicial o arbitral, el de interpretar y aplicar las leyes, o toda norma con rango de ley y los reglamentos, de conformidad con la interpretación que de ellos realice el Tribunal Constitucional, en tanto supremo guardián e intérprete de la constitución y de los derechos fundamentales, a través de su jurisprudencia. Pero también es posible señalar que, en virtud de artículo VI, la jurisprudencia —o mejor dicho la doctrina jurisprudencial— del Tribunal Constitucional cumple una función pedagógica o educativa, por cuanto que el contenido, alcances y límites de los principios y valores constitucionales, y de los derechos fundamentales son establecidos a través de sus resoluciones y sentencias, con una finalidad educativa que se dirige tanto a los operadores jurídicos como a los ciudadanos, en general, contribuyendo así al cumplimiento de lo dispuesto en la Sexta Disposición Final del Código Procesal Constitucional”. LANDA ARROYO, “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit. p. 123.

⁹⁴ LEDESMA NARVAEZ, Marianella, “Anulación de laudo arbitral”, en *Dialogo con la Jurisprudencia*, n.º 136, Gaceta Jurídica, Lima, pp.17-22.

Compañía de Radiodifusión Arequipa S.A. (Crasa) en atención al contrato de servicio de venta de publicidad y suministro de Programación Televisiva con Austral (demandada en el procedimiento arbitral), interpone amparo constitucional contra el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, invocando la vulneración al debido proceso y la tutela jurisdiccional así como a la libertad de contratación del demandante”⁹⁵. [...] “[...] De ahí que no consideramos válida la afirmación que hace el TC en su fundamento 7 cuando sostiene que debe determinarse si el objeto del arbitraje no está sujeto a los alcances del artículo 1.4 de la LGA que no permite se promueva el arbitraje cuando “se trate de las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de Derecho Público”, materia que -como ya se ha señalado-jamás fue objeto de arbitraje”.

“[...] por tanto, opinamos que el TC ha perdido en su sentencia la perspectiva del objeto de análisis en la actividad arbitral, cual es el contrato de cesión en uso de la autorización contenida en la R.M. N° 069-97-MTC/15.17 que incluía la asignación de un segmento del espectro radioeléctrico y el arrendamiento de equipos de transmisión, producción, edición y complementarios para poder operar” [...]. El pronunciamiento del TC que declara la nulidad de la Resolución Ministerial N.º 577-2001 -MTC/15.03 que devuelve la autorización al titular original RBC a partir del amparo propuesto, no por Austral sino por Crasa, una persona ajena a la pretensión objeto del arbitraje, se contrapone a las facultades de administración que tiene el MTC sobre la asignación de frecuencias y control del espectro radioeléctrico. El artículo 58 D.S. N.º 013-93-TCC señala expresamente que dicha administración le corresponde al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción; por tanto, no compartimos la afirmación del TC cuando afirma en su fundamento 13: “[e]l apresuramiento de RBC para que el MTC ejecute el laudo, pese a que no tenía un *mandamus* con respecto a los derechos inmateriales (...) debió ser tomado en cuenta por el MTC para advertir que dicho laudo estaba siendo utilizado arbitrariamente y de mala fe”.

Como hemos señalado yerra el TC al darle un valor que no tiene a la resolución del MTC pues reitero, es consecuencia operativa y no sustancial del laudo arbitral y en los hechos se está involucrando en un asunto sustancial o de fondo al que le está vedado, por mandato constitucional, entrar al TC.

Finalmente no nos queda más que estar totalmente de acuerdo con la sentencia autorizada que ha señalado correctamente: “[...] Ello en nada se afecta con la esencia del laudo arbitral, pues la resolución del contrato de cesión en uso declarado no ha sido alterada en nada; por tanto, el acto administrativo posterior que ejerza el MTC sobre dicha resolución contractual es un acto natural a la luz de sus facultades de administración que tiene sobre el espectro radioeléctrico; más aún, que esa cesión fue autorizada por el propio MTC como lo

⁹⁵ LEDESMA NARVAEZ, “Anulación de laudo arbitral”, op. cit., p. 18.

exigía el artículo 51 del D.S. N.º 013-93-TC; por ello, cuando se aprecia del fallo del laudo que declara resuelto el contrato de cesión de uso entre RBC y Austral y ordena se devuelvan los bienes y derechos materiales e inmateriales que fueron cedidos o arrendados, nos encontramos ante dos tipos de declaraciones: una meramente constitutiva que recae en la resolución contractual, y la siguiente, de condena en la devolución de los bienes cedidos o arrendados”. “[...] pues la resolución contractual no requiere de un *mandamus* expreso para la autoridad administrativa, en virtud de que la mera declaración contenida en el laudo es ya el *mandamus* y para una mejor administración y publicidad de lo resuelto, se ingresa a una ejecución impropia en sede administrativa para adecuar los efectos del laudo al control de la administración; de ahí que no resulta coherente sostener que esa situación no tomó en cuenta el MTC para emitir la Resolución Ministerial N.º 577-2001-MTC pues no requería de ello, porque la declaración del propio laudo que declaraba la resolución del contrato de cesión de uso era suficiente para ingresar a la ejecución impropia y, como tal, ordenar a Austral abstenerse de operar la estación de radiodifusión haciendo uso del segmento del espectro radio-eléctrico; situación distinta es el caso de la devolución de los bienes cedidos o entregados, que sí requiere de la ejecución forzada en caso de resistencia del condenado”⁹⁶.

Si bien ya los hemos mencionado tangencialmente en las líneas precedentes es pertinente recordar algunas sentencias emblemáticas de nuestro Tribunal Constitucional en materia de nulidad de laudo arbitral. Así tenemos las siguientes:

EXP. N.º 1567-2006-PA/TC. CASO COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA. NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

En su considerando 13 estableció:

“(...) 13. Pese a que el arbitraje puede ser entendido como una jurisdicción de carácter privado que versa sobre materias de carácter disponible, no se debe perder de vista que su reconocimiento constitucional implica que su ámbito trasciende lo meramente establecido en el convenio arbitral y en la Ley General de Arbitraje. En efecto, en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución (...)”.

⁹⁶ LEDESMA NARVAEZ, “Anulación de laudo arbitral”, op. cit., p. 21.

Ello se desprende de la dimensión objetiva del proceso arbitral, definida por el artículo 51 de la Constitución, que supone la prevalencia de la Constitución sobre toda norma inferior jerarquizada”.

Con respecto a la necesidad de firmeza del laudo arbitral y el agotamiento de las vías previas, se ha señalado en el considerando 14) de la sentencia invocada:

“14. Así planteado el tema, es factible que la demandante recurra a un proceso constitucional de amparo alegando la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, y convoque la intervención de la jurisdicción constitucional a efectos de que se brinde efectiva tutela. No obstante, es necesario enfatizar que, en consideración la naturaleza jurisdiccional de arbitraje y el carácter disponible de la materia sometida a esa jurisdicción, la intervención de la jurisdicción ordinaria no podrá ser ejercida sino hasta el momento en que se cuente con un laudo arbitral firme –para emplear los términos del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, referido a la procedencia del amparo frente a resoluciones emanadas de un proceso judicial– o, como ha sido señalado en anterior jurisprudencia, hasta que se hayan agotado las vías previas, de conformidad con el artículo 5.4 del precitado código. (...)” (N.º 1567-2006-PA/TC, 30).

Nuevamente con respecto a la procedencia del amparo frente a laudos arbitrales y la necesidad de agotar las vías previas, de manera más específica los considerandos 15) al 19) han establecido:

“(…) 15. Tratándose de materias de carácter disponible, los árbitros se encuentran facultados para conocer y resolver las controversias cuya resolución les ha sido encomendada, y para rechazar ilegítimas interferencias que pudieran darse. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulte lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer un proceso constitucional, siempre que, de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje –Ley 26572– prevé para impugnar el laudo arbitral que dice afectarlo.

16. Este requisito de procedibilidad se sustenta en el artículo 5, inciso 4) del Código Procesal Constitucional, que señala: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 4) No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos en este Código y en el proceso de hábeas corpus”. En el caso particular del proceso de amparo, se sustenta, además, en el artículo 45 del citado Código, que dispone: “El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo”. Ambos artículos refieren en su texto el concepto “vía previa”, que debe entenderse como un requisito de procedencia consistente en agotar los recursos jerárquicos con que cuenta el

presunto agraviado antes de recurrir a la vía del proceso constitucional; y que resulta exigible a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional.

17. Así, en el caso del proceso de arbitraje, la Ley 26572 dispone que los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos sólo proceden los recursos de apelación y anulación.

El recurso de apelación, de conformidad con el artículo 60° de la Ley General de Arbitraje, procede ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o está previsto en el reglamento arbitral de la institución a la que las partes sometieron su controversia.

Si el recurso de apelación fue interpuesto ante el Poder Judicial, ya no cabe la interposición del recurso de anulación, puesto que no son compatibles[11]; en consecuencia, el presunto agraviado estará habilitado para recurrir al juez constitucional. De otro lado, si el recurso de apelación fue interpuesto ante una segunda instancia arbitral, deberá interponerse el recurso de anulación de laudo arbitral, previsto en el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje, ante el Poder Judicial.

18. El segundo recurso previsto en el artículo 60° de la Ley General de Arbitraje es el de anulación. Su objeto es la revisión de la validez del laudo dictado en instancia única o del laudo arbitral de segunda instancia, y se interpone ante el Poder Judicial, por las causales establecidas en el artículo 73 de la Ley 26572. Agotado este proceso judicial, quien se sienta afectado en su derecho podrá recurrir al proceso de amparo.

19. La razonabilidad del agotamiento de la vía previa, como requisito de procedencia del proceso de amparo, se sustenta en la independencia jurisdiccional con que cuenta el arbitraje y en la efectiva posibilidad de que, ante la existencia de un acto infractor, este sea cuestionado y corregido de conformidad con los principios y garantías jurisdiccionales consagrados en el artículo 139 de la Constitución; desarrollados para tal efecto por la Ley General de Arbitraje. (...) (N.º 1567-2006-PA/TC, 30)”.

EXP. N.º 04195-2006-AA/TC. CASO PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A. NULIDAD DEL LAUDO

En este caso se establecieron las reglas puntuales para cuestionar el laudo Arbitral a través del Amparo sin desconocer la competencia de los árbitros pero dejando una inmensa puerta abierta para la discusión de los laudos arbitrales *ad eternum*. Estas reglas están subsumidas en los siguientes considerandos:

“(…)2. Antes de avanzar en la respuesta puntual a la pretensión planteada, este Tribunal considera pertinente dejar sentada su discrepancia con lo expuesto por el órgano que decidió el presente caso en primera instancia, puesto que el hecho de que el laudo sea, prima facie, inimpugnable, no lo convierte en incontrolable en vía del proceso de amparo. En este sentido, conviene recordar que el debido proceso compromete normas de orden público constitucional, por lo que su defensa y control son irrenunciables, no sólo en el ámbito de los procesos judiciales, sino también en todo tipo de decisiones donde el Estado haya reconocido actuaciones materialmente jurisdiccionales, como es el caso del arbitraje (Exp. N.º 6167-2005-HC, fundamentos 17 y 18) [...]”.

“Respecto a los argumentos de la recurrida, este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo (Exp. N.º 6167-2005-HC, fundamento 14 *in fine*); **no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme al artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales.** En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, y que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos.

3. No obstante, conforme se ha establecido en esta sede (*Cfr.* Expedientes 6167-2005-HC y 6149-2006-AA), a fin de preservar la capacidad de los árbitros de pronunciarse acerca de su propia competencia, no podrá interponerse el amparo directamente contra un acto violatorio de derechos fundamentales acaecido en el trámite del proceso arbitral, pues, ante tal eventualidad, será necesario esperar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral, el que podrá ser impugnado por violación *intra proceso* y resolverse como una *cuestión previa*, de ser el caso. En este supuesto, además, se deberán interpretar extensivamente las causales de admisibilidad del recurso de anulación, con relación a la cuestión incidental (...)”.

4. En cualquier caso, y a efectos de determinar el ámbito de actuación de este Tribunal cuando conozca de amparos contra laudos arbitrales, es pertinente precisar algunas reglas para el control de estas decisiones. En tal sentido:

- a) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.
- b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición

de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 supra.

c) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.

e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración. [...] (N.º 04195-2006-AA/TC, 2007)”.

EXPS. N.º 6149-2006-PA/TC y N.º 6662-2006-PA/TC, 2006. MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C Y COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA S.A.

Esta sentencia del TC se refiere a una nulidad de laudo arbitral por vulneración del principio del Juez Imparcial. Vuelve a ratificar el agotamiento de la vía previa en el mismo sentido que las resoluciones antes señaladas pero en este particular caso se discute la necesidad de contar con la garantía del “juez imparcial” en el arbitraje como una expresión del derecho al Debido Proceso.

Así el considerando 58) y 59) señala:

“58. En la STC 0023-2003-AI/TC, en criterio que luego se ha reiterado en la STC 0004-2006-PI/TC, este Tribunal señaló, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que:

(...) Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la

confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...) (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984)”.

59. Esta teoría, llamada de la apariencia y formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo “justice must not only be done; it must also be seen to be done” [no sólo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace, no consiente que, en abstracto, este Tribunal pueda establecer cuáles son esas condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad. Su evaluación, por el contrario, debe realizarse en cada caso concreto (...)].

El asunto se presenta de la siguiente manera:

69. El Tribunal Constitucional aprecia que la Compañía de Exploraciones Algamarca en diversos escritos recusó, primero, al árbitro don Fernando Cantuarias Salaverri y, posteriormente, al ser desestimada su recusación por el Tribunal Arbitral, recusó a la totalidad de árbitros.

Sobre este supuesto inusual totalmente, nada menos que la recusación a todos los árbitros el TC ha señalado que hay que tener en consideración la propia jurisprudencia del TC en cuanto al Juez Imparcial y lo previsto en la LGA tomando en cuenta el principio de integración para de esta forma “no dejar de administrar justicia por deficiencia o vacío de la Ley”. El TC en el considerando 87) estableció:

“87. En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia emitida por este Tribunal y a lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, y con el propósito de administrar justicia aun cuando se esté frente a un vacío o deficiencia de la ley, sin que ello signifique actuar contra constitución o contra legem, este Colegiado dispone que la Sala ante la cual se hubiera interpuesto el correspondiente recurso de anulación, resuelva, como cuestión previa al análisis de la validez del laudo, si la interpretación del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje realizada por el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca -que tuvo como consecuencia la emisión de las resoluciones N.^{os} 106, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 116, 121, 124 y 125-, vulnera el derecho a un juez imparcial y, concomitantemente, lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable al caso conforme lo establece la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Perú, en perjuicio de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. Asimismo, de ser el caso, la Sala habrá de determinar cuál es el órgano competente para resolver la recusación planteada, siempre como cuestión previa al análisis de validez del laudo. Este Colegiado considera que sólo así, una vez agotados los efectos de la cuestión previa aludida, quedará despejado el camino para la expedición de un pronunciamiento definitivo sobre la validez o

invalidez del laudo arbitral, a propósito de la resolución del recurso de anulación. [...] (Exps. N.º 6149-2006-PA/TC y N.º 6662-2006-PA/TC, 2006)”.

EXP N.º 02386-2008-PA/TC. CASO AREQUIPA COMPAÑÍA PERUANA DE RADIODIFUSIÓN AREQUIPA S.A. NULIDAD DEL LAUDO

En este caso se hace referencia a la vulneración de derechos constitucionales por haberse impuesto, contraviniendo la voluntad de una de las partes, el Proceso Arbitral, llevando de esta manera un procedimiento no concertado voluntariamente por las partes. De otro lado también señala la sentencia comentada que se puede acudir a la justicia constitucional cuando se esté discutiendo en el arbitraje sobre derechos no disponibles, por ejemplo, derechos personalísimos o situaciones que correspondan ser dilucidadas en la vía penal. Al respecto el numeral 17) de la sentencia del TC ha señalado:

“17.En el contexto descrito y en la lógica de concretizar de un modo más aproximativo los supuestos en que se habilitaría el control constitucional sobre la jurisdicción arbitral, este Tribunal estima oportuno enfatizar que, desde un punto de vista casuístico, serían, entre otras, tres las situaciones o hipótesis principales en las que podría configurarse la citada variable fiscalizadora: a) Cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal sólo puede ser incoada una vez que se haya agotado la vía previa; b) Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben; c) Cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.).(Subrayado nuestro) [...]”.

EXP N.º 05311-2007-PA/TC. CASO LIMA – COMPAÑÍA DISTRIBUIDORA S.A.

En esta sentencia el TC se puede apreciar cómo se entra a discutir el fondo de la controversia basándose en el aviso del derecho, desnaturalizando la institución del arbitraje. Si las partes eligieron los árbitros convencionalmente y luego estos tardan años en resolver la controversia en un proceso en donde los sujetos han tenido las facultades para tutelar sus derechos a través de los mecanismos arbitrales correspondientes es, desde mi punto de vista, errado que la jurisdicción constitucional tenga que analizar nuevamente el fondo del conflicto bajo el argumento del abuso del derecho, desconociendo, inclusive, la naturaleza jurídica de esta institución del derecho privado. Así se ha señalado en la sentencia materia de comentario que: “Es un voto dirimente a favor que en un proceso de anulación de laudo

arbitral, el Tribunal SI revise el fondo del asunto bajo la figura de evitar el abuso del derecho [...]”. Se habla inclusive de “la aplicación de una penalidad excesiva. El abuso del derecho en el ámbito constitucional [...]”.

20). Los suscritos Magistrados estamos plenamente convencidos que aun cuando las partes que participan de una relación contractual tienen la plena y absoluta capacidad para negociar de la forma más adecuada a sus intereses, ello no significa que dicho proceso de negociación resulte lesivo a los derechos fundamentales o a los bienes jurídicos de relevancia. Ni por la forma en que se negocia ni por el resultado en que se concluye, es pues aceptable que una relación contractual devenga en contraria a las finalidades u objetivos que persigue la Constitución.

En el fundamento 21) y 22) se manifiesta claramente lo que no debe hacer un órgano jurisdiccional, es decir entrar a discutir el contenido de la controversia como si las partes no hubieran convenido, basándose en su autonomía privada, el proceso arbitral para resolver una controversia de índole estrictamente patrimonial.

Esto se aprecia de manera meridiana en el fundamento 21) y 22) de la sentencia:

“21). Tampoco ni mucho menos puede aceptarse que porque una de las partes haya convenido en forma tácita o expresa que una determinada obligación le resulta plenamente vinculante, aquella se torne absolutamente indiscutible, pues al margen de que su contenido incida o no en temas de estricta constitucionalidad, no puede convalidarse que el ejercicio de un derecho fundamental (en este caso la libertad de contratación) se instrumentalice de tal manera que se convierta en una fuente legitimadora de los excesos. Nuestra Constitución ha sido terminante en proscribir el abuso del derecho de acuerdo con la previsión contenida en el último párrafo de su Artículo 103, tesis que como es obvio, no solo debe entenderse como proyectada sobre el ámbito de los derechos subjetivos de orden legal, sino incluso sobre el de los propios derechos fundamentales, los que para ser correcta o legítimamente ejercidos no pueden desvirtuar las finalidades previstas para ellos desde la propia Constitución.

22). En el caso de autos y según se observa de la antes citada cláusula penal, el eventual atraso en la inversión correspondiente a cada unidad hotelera (eran cuatro en total) por parte de la compradora (actual demandante) se cuantifica en el orden de los \$/. 100,000 (Cien mil Dólares Americanos) mensuales, que operan en forma acumulativa y sin el establecimiento de tope alguno. Consecuencia de dicho temperamento y estando a la fecha en que se suscribe el contrato (05 de Julio de 1995) y la fecha en que es emitido el laudo arbitral objeto de cuestionamiento (12 de agosto del 2004) la cifra a pagarse por parte de la demandante ascendería a los \$/. 36'000,000 Millones de Dólares Americanos, cifra esta última que incluso tendría

que ser mucho más actualizada (y por supuesto, mucho más ampliada) por efectos del transcurso del tiempo”.

Para colocar la cereza en el pastel el TC “resonra” al Tribunal Arbitral, con el siguiente argumento, lo cual puede ser anecdótico, pero es una etapa que considero deber quedar superada en materia de nulidad de laudos arbitrales o cuestionamiento de los mismos por la vía constitucional. Así el fundamento 23) expresa:

“23). Pretender que una desproporción de la naturaleza señalada (desproporción tomando en cuenta el precio real y conjunto de los cuatro hoteles) pueda pasar por inadvertida y que incluso, se torne en ilimitada, es algo que no puede de ninguna manera legitimarse. En dicho contexto, el argumento utilizado en el laudo y que gira en torno la existencia de un proceso judicial (cuatro en total) destinado a debatir la validez de la cláusula penal (fundamento decimocuarto del laudo), resulta a todas luces impertinente, cuando lo importante no es la determinación de dicha validez sino el monto arbitrario establecido en la misma. **La Jurisdicción arbitral ha sido instituida precisamente para servir como mecanismo de resolución de incidencias como las descritas, pero si por el contrario y como ocurre en el caso de autos, dicha jurisdicción renuncia al análisis de algo tan elemental, so pretexto a consideraciones como las mencionadas, resulta plenamente legítima como necesaria, la revisión de su contenido por conducto de la jurisdicción constitucional. En tales circunstancias, no se trata pues y vale la pena precisarlo, de una desvirtuación de las facultades reconocidas sobre la jurisdicción arbitral sino de una necesaria concurrencia tutelar como la dispensada por conducto del amparo arbitral”.**

De manera totalmente diferente el propio TC apartándose del criterio adoptado y descrito precedentemente, en el caso Caso Codisa-Cofide: Expediente N.º 5311-2007-PA/TC. Así lo describe la doctrina autorizada que cito: “En este caso, Codisa también cuestionó la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje (en específico, lo relativo a una penalidad contractual), cuando ello —como todos sabemos— es de exclusiva competencia de los árbitros, quienes resuelven conforme a las reglas del arbitraje”⁹⁷. Con acierto se señala: “El Tribunal Constitucional no puede afirmar que el tribunal arbitral estaría evidenciando su parcialidad hacia una de las partes por la forma como valoró las pruebas, ya que ello implicaría que el Tribunal Constitucional pueda determinar cuándo un tribunal arbitral se encuentra o no lo suficientemente informado, lo que —obviamente— no puede ser admitido. Ello, aplicado a cualquier proceso arbitral o, incluso, judicial, es atentatorio contra la solidez de los procesos. En buena cuenta, un

⁹⁷ CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA, “Arbitraje y amparo”, en *Arbitraje y constitución*, vol. 21, Lima: Palestra, 2012, p. 72

litigante malicioso siempre podría cuestionar el fondo de cualquier laudo o sentencia”⁹⁸. Comparto la posición que señala “si, por el contrario CODISA hubiera interpuesto la referida excepción y el tribunal arbitral la hubiera declarado infundada, sí correspondería que CODIS cuestione la validez del laudo arbitral. Pero dicho cuestionamiento debió haber sido hecho en la vía correspondiente; a saber: a través de un proceso de anulación de laudo; y, luego, solo como último recurso, a través de un proceso de amparo. El Tribunal Constitucional se apartó del precedente de observancia obligatoria y de las reglas establecidas en la sentencia recaída en el Expediente N.º 04195-2006-AA/TC”⁹⁹.

Exp. N.º 02851-2010-PA/TC LIMA IVESUR S.A.

Ya con la NLGA el TC considera que en algunos supuestos que no estén claramente establecidos en la NLGA y por lo tanto no se presente claramente una vía previa, se podría, inclusive, recurrir al amparo sin agotar la vía que habilite la pretensión constitucional.

Así se ha señalado en el numeral 10) de esta sentencia constitucional:

“10. Se aprecia pues que ninguna de las causales establecidas para la interposición del recurso de anulación de laudo se relacionan con la presente litis. Por tal motivo, en el caso de autos se presenta una situación excepcional que no encuentra vía previa regulada o establecida para ser recorrida. Por ello, estando a que la vía previa para el cuestionamiento de las materias postuladas en el presente caso no se encuentra regulada, le resulta inexigible a la recurrente recorrerla para habilitar el presente proceso de amparo. Por lo demás, es aplicable al caso el principio de *pro actione* expuesto en el artículo III Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, la causa se encuentra habilitada para un pronunciamiento sobre el fondo, sobre todo si el contradictorio se ha instalado con plenas garantías para ambas partes al haber sido admitida la demanda y al haberse presentado los argumentos tanto de forma como de fondo in extenso [...]”.

Evidentemente este argumento hacía “amparable” cualquier pretensión cuestionadora del laudo bajo el argumento que no se encontraba taxativamente incluida como causal de anulación (vía previa) pero violentaba un derecho constitucional. Considero que este tipo de situaciones desincentivan de manera seria el arbitraje y no contribuye, al contrario, a la seguridad jurídica y a la predictibilidad en materia económica. Autorizada doctrina en materia arbitral, ha señalado, al respecto:

⁹⁸ CASTILLO FREYRE/SABROSO MINAYA, “Arbitraje y amparo”, op. cit., p. 72.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 74.

“Es así que —acertadamente—, el Tribunal Constitucional estableció que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación del laudo, y que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos.

Como se puede apreciar, se establece una excepción a que el recurso de anulación del laudo sea la vía previa para acudir al amparo, y ello se presentará cuando la afectación no este contemplada como causal de anulación del laudo en la Ley de arbitraje, y cuando dicha afectación repercuta en el contenido constitucional de un derecho fundamental. Solo en ese supuesto, la parte perjudicada con un laudo arbitral podrá acudir a la vía del amparo para su tutela, eximiéndose de tramitar el recurso de anulación respectivo”¹⁰⁰.

Considero que, con acierto, se ha señalado acerca de la prevalencia de la teoría contractual sobre la tesis jurisdiccional, lo siguiente: “Si bien en los tiempos del primer ‘arbitricidio’ los problemas y diferencias estaban en el ámbito de regulación del convenio arbitral y su efectividad, hoy los problemas derivan de las iniciativas para atacar y debilitar el laudo, restando nuevamente autonomía al arbitraje y con el argumento que es ‘cosa juzgada’, dada su naturaleza ‘jurisdiccional’, derivando de ahí la aplicación de toda la doctrina procesal del debido proceso y obviando sorprendentemente el carácter prioritariamente contractual del instituto”. “[...] Así la *res judicata* es entendida e interpretada desde la perspectiva netamente jurisdiccional y no arbitral, abriendo la posibilidad de revisar el laudo en el ámbito de la jurisdicción constitucional”¹⁰¹.

Sobre el historial en materia de arbitraje que ha venido trazando el TC la doctrina que vengo siguiendo ha señalado que aun ahora, luego del caso María Julia, la consolidación de los laudos arbitrales sigue siendo amenazada por las partes perdedoras en el proceso arbitral. Así se ha señalado: “Esto se debe a que, a pesar de todo, lo que se ha avanzado, seguimos inmersos en un contexto con déficit cultural y prácticas deficientes, de modo que sorprendentemente se mantiene vigente la vocación “arbitricida”, que hoy se ensaña con el laudo, ya que el convenio, prácticamente, es inatacable e incluso hoy es aplicable a partes “no signatarias”.

Como es evidente, en general, el “litigante renegado” que pierda un arbitraje, hará lo posible y lo imposible por recurrir a todos los medios a su alcance para impugnar el laudo o

¹⁰⁰ CASTILLO FREYRE/SABROSO MINAYA, “Arbitraje y amparo”, op. cit., p. 64.

¹⁰¹ KUNDMULLER CAMINITI, Franz, “El panorama el arbitraje, pacta sunt servanda y autonomía, el camino recorrido y el que falta por recorrer para prevenir ‘arbitricidios’”, en *Arbitraje*, panorama actual del arbitraje 2015, Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, octubre del 2015, p. 416.

demorar su ejecución, inclusive intentara recurrir a la jurisdiccional constitucional, más aun si esta se encuentra expedita en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el gran arco que este ha trazado a lo largo de unos seis años, entre la sentencia STC N.º 6167-2005-PHC/TC y la sentencia STC N.º 00142-2011-AA/TC”¹⁰².

La moderna doctrina que vengo siguiendo ha señalado y nos ha recordado la naturaleza contractual del arbitraje desde su origen (convenio arbitral) hasta su “desembocadura” (laudo arbitral). Ha señalado que el arbitraje tiene naturaleza contractual con efectos jurisdiccionales, lo que sí parece una forma particular de manifestar la naturaleza de la institución arbitral que si bien en el convenio las partes han decidido pactar una modalidad de resolución de conflictos, no significa que existan efectos “jurisdiccionales” derivados de un contrato como si se hablase de una categoría nueva diferente a los efectos obligacionales o reales de los contratos. El convenio arbitral es un contrato cuyo objeto es la obligación de someterse a determinadas reglas en determinados supuestos, pero el arbitraje, como tal es un proceso y una institución de naturaleza eminentemente procesal. Se ha señalado al respecto: “**10. La teoría híbrida, el *pacta sunt servanda* y la buena fe:** Bajo este modelo y, en particular, en el caso peruano, debe tenerse en cuenta que la ‘fuerza de gravedad’ radica en la libertad de las partes para pactarlo, en congruencia con los principios del *pacta sunt servanda*, la igualdad entre las partes y la buena fe. De lo contrario, no estaríamos ante una ‘jurisdicción independiente’. Y como señalábamos, esa independencia no puede ser parcial y va desde el convenio arbitral hasta el laudo, en forma continua e integral, atendiendo a la necesidad de que el *iter* arbitral sea protegido como conjunto.

Por lo que no cabe duda de que en la legislación peruana ‘el arbitraje es un acuerdo (contrato) con efectos jurisdiccionales. Afirmar lo contrario es pretender tapar el sol con un dedo’, como bien advierten CANTUARIAS y REPETTO, en reciente publicación que acertadamente retoma el análisis sobre la naturaleza jurídica del arbitraje peruano”¹⁰³.

Basándose en la llamada santidad del Contrato, la doctrina que vengo siguiendo señala que: “De otro lado, la Constitución establece en su artículo 62 que ‘[...] los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase’. Precisamente, si la regla prevista en la LA es la inmediata exclusión de cualquier otra vía que no sea la arbitral, para resolver la controversia, es coherente interpretar que la controversia, se debe resolver exclusivamente en sede arbitral, porque eso es lo que se pactó. De donde es lógico que ni la demanda de amparo contra laudo arbitral debería ser

¹⁰² KUNDMULLER CAMINITTI, “El panorama el arbitraje, *pacta sunt servanda* y autonomía, el camino recorrido y el que falta por recorrer para prevenir ‘arbitricidios’”, op. cit., p. 416.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 424. Sobre teorías del arbitraje ver: Hong Lin Yu (2005). “Explore the Void: An Evaluation of Arbitration Theories”, en *Internacional Arbitration Law Review*, Int. A.L.R. 2005, 8 (1). KUNDMULLER CAMINITTI, “El panorama el arbitraje, *pacta sunt servanda* y autonomía, el camino recorrido y el que falta por recorrer para prevenir ‘arbitricidios’”, op. cit., p. 424.

admitida a trámite en estos casos y que debería ser declarada improcedente de plano, no obstante que esto parezca una herejía”. [...] “Todo esto debería ser así, porque, como se puede contratar del marco normativo, el principio *pacta sunt servanda* es un elemento central para la preservación de la autonomía del arbitraje, que debería ser protegida y garantizada en forma integral y, por ende, indivisible, atendiendo, a la debida diligencia de las partes vinculadas por el convenio”¹⁰⁴.

El famoso Caso María Julia, discutido y resuelto en el Expediente **00142-2011-PA/TC** constituye un hito para evitar los abusos del amparo contra los Laudos Arbitrales, pues determina, con claridad, que cualquier afectación a la vulneración al debido proceso o a otros derechos de índole constitucional deben ser encaminados a través del Proceso de nulidad de laudo arbitral y no mediante los procesos constitucionales previstos en el Código Procesal Constitucional, como se venía haciendo hasta esta resolución. Efectivamente los considerandos, 20, 21, 26 y 31 merecen ser resaltados para entender la trascendencia del fallo indicado. Así el considerando 20) de la sentencia constitucional en mayoría establece:

“20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo Intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:

Improcedencia del amparo arbitral

- a) El **recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N.º 26572) constituyen *vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales*, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.

- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando

¹⁰⁴ KUNDMULLER CAMINITTI, “El panorama el arbitraje, pacta sunt servanda y autonomía, el camino recorrido y el que falta por recorrer para prevenir ‘arbitricidios’”, op. cit., p. 430. Es bueno para el caso recordar el artículo de AMADO, José Daniel y Luis MIRANDA, “Aplicabilidad de la cláusula *pacta sunt servanda* del artículo 62 de la Constitución a los Contratos regulados por el Derecho Público”, en *Thémis*, n.º 40, pp. 255. Citado por KUNDMULLER CAMINITTI, “El panorama el arbitraje, pacta sunt servanda y autonomía, el camino recorrido y el que falta por recorrer para prevenir ‘arbitricidios’”, op. cit., p. 431.

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

- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65 e inciso 1 del artículo 73 de la Ley N.º 26572, respectivamente.
- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, artículo 63 [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65 [inciso 1] y 73 [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).
- e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.
- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4 del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial”.

El Considerando 21 referente a los casos de procedencia del llamado “amparo arbitral establece:

“Supuestos de procedencia del amparo arbitral

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5 inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 1071.

En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo.

La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje”.

Sobre el “control difuso de la constitucionalidad” se ha señalado en el considerando 26) de la sentencia estudiada:

“26. No obstante, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral debe ser objeto, como se acaba de expresar, de modulación por este Supremo Intérprete de la Constitución, con el propósito de que cumpla debidamente su finalidad de garantizar la primacía de la Constitución y evitar así cualquier desviación en el uso de este control constitucional. Por ello, se instituye la siguiente regla:

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique

la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”.

Sobre la improcedencia de las demandas o procesos de amparo que no sean coherentes con lo establecido en esta sentencia del TC este órgano, con criterio, se ha señalado: 31. A partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial “El Peruano”, toda demanda que se encuentre en trámite y que no se ajuste al precedente vinculante establecido en la presente sentencia debe ser declarada improcedente. Por seguridad jurídica y en vía excepcional las partes pueden en un plazo no mayor de 60 días hábiles interponer recurso de apelación o anulación, según corresponda, en sede ordinaria”.

Esta sentencia tendría el mérito de cerrar una discusión que se ha venido comentando a lo largo del presente artículo: La controversia sobre el amparo arbitral por las causales que vulneren el Debido Proceso o los derechos constitucionales a través del amparo u otro proceso constitucional una vez agotada la vía previa que podía ser a un proceso de nulidad de laudo arbitral o la apelación contra el laudo arbitral si se aplicaba la norma arbitral derogada. De esta manera se habría terminado con los amparos contra laudos arbitrales porqué el TC ha establecido que contra los laudos arbitrales solamente puede interponerse el proceso de nulidad arbitral así sea que la causal invocada se refieran a derechos constitucionales.

V. CONCLUSIONES

1. Como se ha señalado en este trabajo la nulidad de laudo arbitral ha tenido una zigzagueante jurisprudencia de parte de nuestra Corte Suprema y sobre todo de nuestro Tribunal Constitucional, lo que hacía (y hace) impredecible; para las partes que se sometieron a un contrato, (convenio arbitral) basados en su autonomía privada; el resultado de su controversia por la que han invertido en gasto, tiempo y esfuerzo.
2. Considero, que el arbitraje tiene una fuente en la auto regulación de intereses privados y por lo tanto es ineficiente para las partes, para el tráfico mercantil, para la seguridad jurídica y para la predictibilidad que a través de procesos constitucionales se pretenda abdicar de lo que contractualmente han concertado las partes para discutir sus conflictos de índole económica o patrimonial principalmente.
3. La nulidad de laudo arbitral en un contexto como el actual se ha ido amoldando a los criterios por los cuales las modernas leyes de arbitraje en el derecho comparado se han dado, en particular por la influencia y la adherencia de nuestro país a los

Tratados de Libre Comercio suscritos con diversos países y distintas instituciones o alianzas de intercambio económico internacional.

4. El arbitraje obedece a la necesidad de resolver conflictos económicos a nivel nacional y a nivel internacional, por lo tanto ha nacido y se desarrolla principalmente dentro del escenario comercial en donde las controversias sometidas a su jurisdicción tienen contenido esencialmente patrimonial. Desde mi punto de vista, la idea de “un arbitraje popular”, que fue una aspiración del Instituto Libertad y Democracia (ILD) y de lo que he llamado “los iniciadores”, no se acopla a la realidad peruana. El arbitraje es, por naturaleza una institución para resolver situaciones empresariales esencialmente, por lo tanto no se puede forzar la figura, que tiene antecedentes, según el derecho comparado, en el Comercio, para extenderla y paulatinamente sustituir al Poder Judicial que tiene un aspecto más amplio y complejo.
5. Por la razón señalada en el punto precedente los intentos de dilatar los laudos arbitrales *ad eternum* a través de mecanismos como la apelación intra arbitral, el amparo arbitral y otras similares contraviene el origen y el contexto del arbitraje que busca solucionar problemas jurídicos en los negocios en donde se requiere dinamismo y predictibilidad y no complejizar las situaciones por operadores que no están preparados para comprender, por la especialidad, este tipo de conflictos nacionales o internacionales.
6. La nulidad del laudo arbitral es el único mecanismo de control que tiene la jurisdicción ordinaria para determinar se han existido agravios a los derechos constitucionales, a los precedentes vinculantes o a las normas imperativas.
7. Son las partes las que han elegido a los árbitros en función a su especialidad, y por lo tanto, son ellas quienes deben soportar las cargas de una eventual decisión con la que nos están conformes, máxime si las partes son, generalmente, empresas con un alto grado de información y con la solvencia para contratar defensas técnicas eficientes.
8. Estoy de acuerdo con garantizar los derechos subjetivos de los sujetos de derecho, pero para eso es necesario, reforzar y ejercer las decisiones políticas que coadyuven a una mejora sustancial de nuestro Poder Judicial, pero los cánones de los arbitrajes y por tanto de la nulidad de laudos arbitrales son diferentes, por las razones antedichas.
9. El arbitraje y la nulidad de los laudos se contextualiza en un mundo en donde las transacciones comerciales de altísima complejidad son una referencia de un marco

económico en la que estas se desenvuelven. A esto responde también el arbitraje. Como hemos señalado, siguiendo a Vico, la historia (arbitral) puede tener sus *corsi* e *ricorsi*, por lo que, en otro contexto socio económico, el arbitraje y sus manifestaciones pueden variar, pero por el momento histórico actual, eso no ocurre y el derecho expresa lo que el marco socio político y económico irradia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARIANO DEHO, Eugenia, “Las impugnaciones en el arbitraje entre el pasado y presente”, en *Arbitraje. Panorama actual del arbitraje 2015*, Thomson Reuters, Lima, octubre del 2015.

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo", en *Ius la revista*, n.º 35, vol. 17, PUCP, Lima, 2017.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel DIEGO ARAMBURÚ YZAGA, *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*, M. J. Bustamante De la Puente, Lima, 1994.

CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA, "¿Otro cuerpo extraño y peligro en el arbitraje? Comentarios a la sentencia recaída en el Expediente N.º 02386-2008-PA/TC", en *Dialogo con la Jurisprudencia*, n.º 136, Gaceta Jurídica, Lima.

CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA, "Arbitraje y amparo", en AA. VV. *Arbitraje y Constitución*, vol. 21, Palestra, Lima, diciembre del 2012.

CASTILLO FREYRE, Mario, "El objeto de la anulación del laudo arbitral es el de salvaguardar los derechos de las partes que intervienen en el arbitraje", en *Actualidad Civil*, n.º 12, Instituto Pacífico, Lima, junio del 2015.

DÍAZ COLCHADO, Juan Carlos, "El control judicial mediante el recurso de anulación", en *Actualidad Civil*, n.º 12, Instituto Pacífico, Lima, junio del 2015.

KUNDMULLER CAMINITTI, Franz, “El panorama el arbitraje, pacta sunt servanda y autonomía, el camino recorrido y el que falta por recorrer para prevenir ‘arbitricidios’”, en *Arbitraje, panorama actual del arbitraje 2015*, Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, octubre del 2015.

FERNANDO DE TRAZEGNIES, G., “Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”, en LOIS PERRET Y ULISES MONTOYA ALBERTI, *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español*, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1989.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje*, t. II, Bosh, Barcelona, 2004.

HUAMANÍ CHÁVEZ, Juan, "La anulación de laudo arbitral", en *Actualidad Civil*, n.º 12, Instituto Pacífico, Lima, junio del 2015.

LANDA ARROYO, César, "El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007*, Lima: Palestra, 2008.

LEDESMA NARVAEZ, Marianella, "Anulación de laudo arbitral", en *Dialogo con la Jurisprudencia*, n.º 136, Gaceta Jurídica, Lima.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson, "No todas las causales de anulación se limitan a aspectos formales del laudo", en *Actualidad Civil*, n.º 12, Instituto Pacífico, Lima, junio del 2015.