

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Conejero Roos, Cristián

LA CONSTITUCIÓN Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL: ¿HACIA UN NUEVO LENGUAJE?

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838866009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA CONSTITUCIÓN Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL: ¿HACIA UN NUEVO LENGUAJE?

Cristián Conejero Roos

Abogado. Master en Derecho

Consejero de la Secretaria de la Corte Internacional

de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en París

INTRODUCCIÓN

1. La relación entre las constituciones políticas de los países latinoamericanos y el arbitraje es de larga data. Ya en las primeras constituciones latinoamericanas se reconocía expresamente el uso del arbitraje para la resolución de controversias, sobre todo en el plano internacional y, en particular, en disputas de Derecho Internacional Público. Así, un estudio comparativo de la primera mitad del siglo XX notaba que:

“Varios países americanos han elevado a la categoría de precepto constitucional expreso el principio de las soluciones pacíficas y del arbitraje, consagrando en forma oficial su uso práctico y confirmando con ello el arraigo profundo que dicha institución pacífica tiene en América como norma de justicia internacional. Por lo demás, en América domina el principio de que las convenciones internacionales suscritas por representantes autorizados y aprobadas por el Congreso Nacional, pasan a formar parte de la legislación positiva interna del país que las suscribe, con lo cual se viene a dar al arbitraje

una mayor fuerza obligatoria. Principalmente se distinguen en este sentido las repúblicas de Venezuela, Ecuador; Santo Domingo y Brasil, las cuales contemplan en sus respectivas Constituciones Políticas, de un modo u otro, el procedimiento arbitral como medio de solucionar pacífica y jurídicamente las diferencias internacionales. A estas manifestaciones debemos agregar, por nuestra parte, que la República de Chile, primero que sus hermanas tal vez, incorporó asimismo en sus primeras leyes constitucionales, en los albores de su independencia, el principio del arbitraje y de las soluciones pacíficas de los conflictos. Al efecto, las Constituciones Políticas de Chile de 1823 y 1823 contienen disposiciones expresas al respecto”¹.

¹ Vide, *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, vol. IV, N° 13, Santiago, enero-diciembre 1938, La misma obra analiza las constituciones ratificadas en la época pos-independencia de los países latinoamericanos y encuentra un reconocimiento constitucional del arbitraje en las constituciones de Venezuela de 1874, de Ecuador de 1878, de Colombia, Republica Dominicana y Brasil.

2. Pero este matrimonio feliz entre constitución y arbitraje dio paso a un cisma en el cual, por razones históricas, varios países latinoamericanos renegaron del uso del arbitraje. La manifestación más evidente fue el reconocimiento de la doctrina Calvo que, frente al abuso de las políticas diplomáticas y excesivo intervencionismo de los países desarrollados, dio paso a la denominada cláusula Calvo, la cual establecía el principio de que los extranjeros que invertían en o contrataban con un Estado o sus nacionales debían someter sus disputas ante los tribunales de dicho Estado y no tenían recursos a mecanismos internacionales de solución de conflictos, salvo que no hubieran podido resolver sus disputas ante tales tribunales².

3. Por mucho tiempo esta relación quedó en el olvido, quizá inadvertida hasta que, con el uso cada vez más frecuente del arbitraje internacional en América Latina en las últimas décadas, volvió a cobrar importancia³. Pero no se

trató tanto de un mero reconocimiento constitucional de la legitimidad como validez del arbitraje o de su prohibición *de lege*. En este sentido, el fenómeno más reciente al que podemos designar como la “constitucionalización” del arbitraje presenta características y fundamentos propios, distintos o más amplios de aquéllos que en su oportunidad justificaron el reconocimiento constitucional del arbitraje internacional en América Latina⁴.

4. Como primera cuestión, es posible reconocer que los fundamentos

como mecanismo de solución de controversias y un nivel interno o nacional, mediante la adopción de leyes nacionales de arbitraje tanto doméstico como internacional. Para mayor información, *vide* Cristián CONEJERO ROOS, “El impacto de la Ley de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo”, en *revista de la Corte española de Arbitraje*, vol. XIX, 2004, p. 257.

⁴ No en vano ha surgido muy recientemente abundante literatura en América Latina y España, donde el desarrollo del arbitraje también ha sido objeto de un fenómeno de constitucionalización, acerca del impacto que la constitución política tiene en el arbitraje. *Vid.*, en este sentido, C.M. MOLINA, “Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia”, en *El contrato de arbitraje*, lugar, Legis, 2005, pp. 53-73; E. HERNÁNDEZ-BRETON, “Arbitraje y constitución: el arbitraje como derecho fundamental”, en *Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, 2005, pp. 23-34; J. SANTISTEVAN DE NORIEGA, “Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, vol. 2, 2006, pp. 15-66 y B. CREMADES, “El arbitraje en la doctrina constitucional española”, en *Lima Arbitration*, N° 1, 2006, pp. 185-220; A. DE JESÚS, “La sala constitucional y el arbitraje comercial. Hacia un régimen racional de control judicial del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, vol. 3, 2006; Rafael BERNAL GUTIÉRREZ, *La constitucionalización del arbitraje*, inédito, 2006.

² *Vid.*, H. GRIGERA NAON, “Arbitration in Latin America: Progress and Setbacks”, en *Arbitration International*, vol. 21, N° 2, 2005, p. 155; J. PAULSSON, *Denial of Justice in International Law*, N° 0, Cambridge Press, 2005, p. 20.

³ Efectivamente, con el proceso de liberalización económica y fomento de la inversión extranjera que se comenzó a experimentar con claridad en gran parte de los países de América Latina a partir de la década de los noventa, vino acaso como reacción un proceso de reforma legal importante en materia de arbitraje internacional que se experimentó en dos niveles distintos: uno internacional, mediante la ratificación de convenciones universales o regionales que regulan el arbitraje internacional y de tratados internacionales de orden bilateral sobre todo en materia de inversión que establecen el arbitraje

jurídicos de esta constitucionalización, en gran medida poco explorados aún y desconocidos sobre todo para el jurista foráneo, son diversos y, por ende, dan origen a mecanismos variados que permiten la aplicación de la Constitución en el arbitraje (I). Por otra parte, a la luz de tales fundamentos jurídicos, conviene analizar la verdadera necesidad de recurrir a la constitucionalización del arbitraje internacional en los sistemas jurídicos latinoamericanos y los problemas o dificultades que de ello pueden resultar (II).

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA: FUNDAMENTOS Y MECANISMOS

5. La constitucionalización del arbitraje es un fenómeno particularmente vigente en América Latina. A la luz de la creciente experiencia práctica de aplicación de la Constitución en el arbitraje internacional, resulta de interés examinar cuáles son los instrumentos que han sido utilizados para dicho efecto, esto es, que concretan la justificación normativa de la tutela constitucional (B). Como cuestión previa es necesario indagar acerca de los posibles fundamentos de este fenómeno (A).

A. Los fundamentos jurídicos que la justifican

6. Dejando de lado por ahora cualquier apreciación crítica sobre esta cuestión, e intentando avanzar desde un prisma objetivo en las bases jurídicas que justifican la permeabilidad de la Constitución

al Derecho Arbitral, esto es, las construcciones normativas que permiten la aplicación directa de la Constitución en el arbitraje internacional. Se debe partir con una prevención de carácter general: no existe un fundamento único que justifique la intromisión de la Constitución en el arbitraje; a lo sumo, se pueden identificar justificaciones variadas que traen consigo un efecto en distintas esferas del arbitraje internacional, y que se dan con una presencia y entidad también diferente según el país latinoamericano de que se trate. No parece posible, por lo mismo, intentar una generalización absoluta sobre el impacto de la Constitución en el arbitraje internacional, y sobre el resultado que dicho impacto tiene o ha tenido en los distintos países de América Latina.

7. Si se pudiera formular un catálogo de fundamentos de la constitucionalización del arbitraje que se han dado con algún grado de uniformidad en los distintos países de América Latina, podría decirse que algunos apuntan a asegurar la protección efectiva de las garantías constitucionales en el campo del arbitraje internacional

- a) Otros, en cambio, obedecen al poder del constituyente de establecer directamente limitaciones a la actuación tanto del Estado y sus entidades como de descansar en nociones difusas de interés público que permitan el mismo objetivo.
- b) Hay, enseguida, un tercer orden justificativo que autorizaría, por analogía, la aplicación a los árbitros de normas de naturaleza constitucional relativas a los jueces al

calificar a los árbitros como jueces y, en particular, la impugnación de sus decisiones por las mismas vías que las existentes para atacar una sentencia judicial.

- c) Del hecho que prácticamente en todos los países latinoamericanos se reconozca el control de constitucionalidad de las leyes y que dicho control, en la mayoría de los casos, se sigue que los cuerpos legales que regulan el arbitraje internacional pueden también ser objeto de una acción encaminada a obtener la declaración de inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones.
- d) Intentaremos un ejercicio conciso de análisis acerca de cada uno de estos fundamentos.

a) Las garantías constitucionales y el arbitraje internacional

8. El surgimiento del denominado Derecho Procesal Constitucional es un fenómeno reciente en América Latina, que tiene por objetivo sentar las bases para asegurar la adecuada protección de las garantías fundamentales. La protección de los derechos constitucionales constituye uno de los pilares de las constituciones en América Latina y la finalidad del Derecho Procesal Constitucional es, precisamente, asegurar que dicha protección se materialice de modo efectivo en las distintas esferas en donde tales derechos puedan verse afectados y, en particular, en el campo del proceso⁵.

⁵ *Vid.* para un interesante análisis de los principios constitucionales en el proceso civil en América Latina, H. FIX-ZAMUDIO, “Les Garanties

9. Ahora bien, si la tutela de las garantías fundamentales mira a todo el ámbito de actuación de las personas, incluidos los procesos de naturaleza judicial, ello significa que puede darse, también, en el campo del proceso arbitral, si en éste se han cometido violaciones a algunos de los derechos que la propia Constitución reconoce y protege. Se produce así un primer punto de contacto entre Constitución y arbitraje internacional.

b) Las limitaciones constitucionales al campo de actividad estatal

10. Asimismo, se reconoce en varias constituciones de América Latina el principio imperante de que el Estado y sus entidades sólo pueden hacer aquello que les ha sido expresamente autorizado por ley –el denominado principio de “legalidad estricta”–⁶, a diferencia del principio regulador de las relaciones privadas, donde se puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido por el legislador. Así, el Estado y sus reparticiones públicas pueden tener limitaciones en la Constitución –o, por referencia a ésta, en la ley– a su campo de actuación y ello puede significar que, en lo concerniente al campo del arbitraje internacional, su capacidad para suscribir acuerdos de arbitraje pueda encontrarse limitada⁷.

Constitutionnelles des parties dans le procès en Amérique Latine”, en M. CAPPELLETTI y D. TALLON (eds.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, 1973, pp. 31-99.

⁶ A título meramente ilustrativo, en Brasil este principio tiene reconocimiento en el artículo 37 de su Constitución Federal y en Chile en el artículo 7, inciso 2 de la Constitución Política.

⁷ J. KLEINHEISTERKAMP, *International Commercial Arbitration in Latin America*, Oceana, 2005, pp. 100-106.

11. Por otra parte, se ha visto que el recurso a nociones de interés publico vigentes en contratos en los cuales el Estado es parte, puede dar lugar a la imposibilidad de utilizar el arbitraje por la vía de entender que la Constitución reconoce que, en tales casos, la decisión de disputas surgidas de dichos contratos ha sido exclusivamente confiada a los tribunales de justicia o que éstos tienen el deber de ejercer una supervigilancia superior con relación a arbitrajes que comprometen dicho interés. Se produce, así, una segunda justificación para que la Constitución opere en el campo del arbitraje internacional.

12. En síntesis, este fenómeno se enmarca en un movimiento que propende de nacionalización de los contratos celebrados por entidades estatales y de los arbitrajes que de ellos resulten, en términos que es la constitución nacional del Estado la cual, junto con las demás leyes nacionales, rigen las relaciones del Estado, sus entidades o ambos⁸.

c) La asimilación del árbitro como un juez

13. Existe, enseguida, un fenómeno relativamente común en América Latina: considerar al árbitro como un juez, lo cual, muchas veces, encuentra un origen, o tiene repercusiones, de carácter constitucional. El punto de partida

⁸ Sobre el alcance de la nacionalización de los contratos ejecutados por Estados y entidades estatales, *vide* E. SILVA ROMERO, "The Dialectic of International Arbitration involving State parties: Observations on the applicable law in State Contract Arbitration", en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 15, N° 2, pp. 79-92.

resulta de considerar que dentro de la definición que hacen las constituciones de los tribunales de la república, en particular al referirse a "los demás tribunales que establezca la la ley", se comprendería a los árbitros⁹.

14. Ello se manifiesta, en particular, en que el árbitro tiene el mismo estatus que el juez en lo que a su responsabilidad concierne y, sobre todo, en qué recursos extraordinarios de carácter constitucional, que proceden en contra de decisiones judiciales, pueden hacerse también extensivos a los laudos arbitrales emitidos por los árbitros. Se entiende, pues, que, aunque dotado de jurisdicción en virtud de un acuerdo de las partes, el árbitro goza de poderes jurisdiccionales por el reconocimiento que del mismo se hace por el constituyente o el legislador y, como tal, su condición se asimila a aquélla del juez. De ello se siguen naturalmente una serie de consecuencias jurídicas en el ámbito constitucional que afectan también al arbitraje internacional.

d) El control de constitucionalidad de las leyes

15. Finalmente, el ámbito de control de constitucionalidad de las leyes, se manifieste en una forma de control concentrado, difuso, mixto o ambos, y se ejerza *ex ante* o *ex post* –esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de

⁹ Nuevamente por vía ejemplar, se puede señalar que ésta ha sido la posición predominante en países como Chile, Colombia y en la gran generalidad de los países centroamericanos *Vid.* en este sentido, BERNAL GUTIÉRREZ (n. 4), p. 5 y ss.

la ley o no— implica que eventualmente los tribunales estatales o constitucionales, según el caso, pueden ser llamados a pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que regulen el arbitraje internacional. La relación entre constitución y arbitraje internacional se presenta, entonces, en la medida que el control de la constitucionalidad de las leyes que regulan el arbitraje internacional puede resultar en que uno o más de sus disposiciones sea impugnada tanto por inconstitucionalidad como por declarada como tal.

16. En síntesis, la constitucionalización del arbitraje es, en verdad, un fenómeno de *tutela constitucional*: (1) tutela de los derechos constitucionales de las personas en el proceso arbitral, (2) tutela de la actividad del Estado y sus organismos y de su capacidad para comprometerse a resolver disputas en el arbitraje, (3) tutela del árbitro que, en cuanto juez, queda en un estatus similar al del juez estatal y, en fin, (4) tutela de las leyes mismas que regulan el arbitraje internacional a fin de determinar si están o no en conformidad con la Constitución.

B. Los mecanismos que la materializan

17. Según el fundamento que la oriente, la tutela constitucional se ha concretado en la práctica por medio de diversos instrumentos o mecanismos legales.

18. Así, la protección de las garantías fundamentales se ha hecho generalmente efectiva a través de la acción de amparo, tutela o protección

- a) Tratándose de las limitaciones a la capacidad del Estado para suscribir contratos de arbitraje, sea

por prohibición constitucional o legal, el impacto constitucional se ha dado tanto durante el arbitraje, mediante órdenes que impiden su continuación (las denominadas *anti-suit injunctions* por su origen anglosajón), como una vez dictado un laudo arbitral, a través de acciones que tengan por objetivo atacar el laudo arbitral en razón de la falta de capacidad —o, arbitrabilidad subjetiva— del Estado para someterse a arbitraje.

- b) Por su parte, la asimilación del árbitro como un juez de origen muchas veces constitucional ha permitido que, en caso de disputas de competencia entre éste y un juez estatal, tales disputas sean resueltas conformes a los procedimientos para zanjar disputas de competencia entre jueces estatales como, asimismo, que la actividad del árbitro quede sujeto a sanciones disciplinarias de parte de su jerárquico, y todavía más importante, que las decisiones dictadas por éste en forma de laudos sean susceptibles de ser atacadas por los recursos existentes para impugnar decisiones judiciales. Por último, en ciertas ocasiones, personas que se han considerado afectadas por disposiciones de las leyes nacionales de arbitraje han permitido que tribunales estatales ejerzan el control de constitucionalidad de las mismas o, bien, las autoridades competentes se han abocado de oficio, y conforme a facultades preestablecidas legalmente, a ejercer dicho control.

a) La acción de amparo, tutela y protección o la nulidad por inconstitucionalidad

19. Decía que con el desarrollo del denominado Derecho Procesal Constitucional se crearon mecanismos que tuvieron por finalidad resguardar las garantías fundamentales de las personas. Tal es el principal objetivo de la acción de amparo o tutela o recurso de protección –según se le conoce en Chile–. La práctica reciente revela que tales acciones, recursos o ambos, han sido puestos en marcha en el contexto de arbitrajes, y tribunales latinoamericanos han permitido su aplicación.

20. Así, en Venezuela, en el caso *Consortio Barr CA c/ Four Seasons* se sostuvo que la mera existencia de un arbitraje en el extranjero no afectaba el derecho de las partes de acceso a la justicia estatal, si alguna de éstas había objetado la validez de la cláusula arbitral con relación a la cual han surgido las disputas objeto del arbitraje¹⁰.

21. Por otra parte, excepcionalmente se ha negado la ejecución de laudos arbitrales extranjeros por considerarse que ciertas garantías constitucionales, que constituyen parte del orden público del Estado del cual el juez que conoce de la ejecución forma parte, han sido violadas, afectando el orden público internacional de dicho país. Así aconteció en un caso reciente en Argentina en que se estimó que el monto de los costos

legales que se habían concedidos a la parte demandada y vencedora excedían al monto de las sumas reclamadas por la parte demandante y desestimadas por el Tribunal Arbitral y, como tal, afectaban la garantía constitucional del derecho a la defensa y el debido proceso, al punto que importaban una violación del mismo¹¹.

22. Nuevamente, en Argentina, en el caso *José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.*¹², la Corte Suprema anuló un laudo arbitral por un vicio de *ultra petita* y, de paso, estableció a modo de *obiter* que un laudo puede ser anulado por ser contrario al orden público, y, además, cuando “sea inconstitucional, ilegal o irrazonable”. Es decir, la violación de la constitución sería *per se* una razón para anular un laudo arbitral. Aunque el caso anterior se daba en el contexto de un arbitraje doméstico, luego el mismo criterio fue reproducido también en la resolución judicial que ordenó la paralización del arbitraje internacional *Eriday c/ Entidad Binacional Yacireta*¹³, sobre el cual

¹¹ C. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 20 de septiembre de 2004, *Odgen Entertainment Services c/ eijo Nestor y otro, La Ley*, 22 de febrero de 2005, p. 6. *Vid.*, para mayor información, M.B. NOODT TAQUELLA, “Crónica de jurisprudencia sobre arbitraje en Argentina”, en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, N° 1, 2005, pp. 96-98.

¹² CSJN, *José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/ Proceso de conocimiento*, 2004, *Fallos*, N° 327, 1882.

¹³ *Entidad Binacional Yacireta c/ Eriday y otros*, 27 de septiembre de 2004, causa N° 26.444/04. *Vid.* para mayor información, G. PA-

¹⁰ *Consortio Barr, CA c/ Four Seasons S.A. y otros*, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia N° 2635 del 19 de noviembre de 2004. *Vid.* comentario de DE JESUS (n. 4).

volveremos más adelante. Por otra parte, tratadistas argentinos recientemente han postulado que la Corte Suprema podría conocer de acciones en contra de laudos arbitrales dictados en el contexto de tratados bilaterales de inversión en la medida que sean contrarios a la Constitución¹⁴. La constitucionalización se produce pues por la vía de una nulidad que asimila la supuesta violación de la constitución a una violación del orden público nacional.

b) Las *antisuit injunctions* y otras acciones tendientes a reconocer limitaciones del Estado para someterse a arbitraje

23. En el campo de las *antisuit injunctions*, se presentan los casos recientes de Companhia Paranaense de Energia –Copel– c/ UEG Araucaria Ltda. en Brasil y de Eriday c/ Entidad Binacional Yacireta en Argentina, en los cuales jueces de primera instancia en dichas jurisdicciones ordenaron la paralización de procesos arbitrales¹⁵.

24. En el primero de los casos citados, la decisión judicial emanada de un juez de primera instancia del estado de Parana ordenaba la paralización de un

rodi, “El caso Yaciretá –o cómo retroceder 80 años–. Análisis y comentarios, en *Revista Internacional de Arbitraje*, vol. 4, lugar, enero-junio 2006, pp. 203-255.

¹⁴ H.ROSSATI, “Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino”, en *Revista La Ley*, 2003.

¹⁵ *Vid.* para mayor información y a fin de evitar repeticiones innecesarias, el trabajo preparado por el Dr. Nombre Gamboa Morales para la presente conferencia.

arbitraje conducido en París por considerar que el arbitraje versaba sobre derechos no susceptibles de libre disposición y, por ende, no arbitrables a la luz de la ley brasileña de arbitraje dado que involucraba intereses públicos por ser la parte demandada una entidad estatal¹⁶.

25. En el caso Yaciretá, la orden fue dada por una jueza de la provincia de Buenos Aires por estimarse que el derecho de la demandada –entidad estatal binacional– de participar en el contenido del Acta de Misión (asimilada a la figura del compromiso en el Derecho argentino) no había sido respetado y que, a mayor abundamiento, habían intereses públicos comprometidos que justificaban también la intervención del juez estatal, pues ello suponía una cuestión de orden público, entendido éste en el sentido de que compromete al interés general, y no exclusivamente al interés individual o particular¹⁷.

26. En Venezuela, en el caso Venezolana de Televisión, C.A. c/ Elettronica Industriale S.P.A se declaró la nulidad

¹⁶ Copel v. UEG, caso N° 24334/0000, 15 de marzo de 2004. Para mayor información, *vid.* C. CONEJERO ROOS y R. GRION, “Arbitration in Brazil: The ICC experience”, en *Arbitration in Brazil: Practice and Procedure*, Juris Publishing, 2005, APP C-20; “Algunas considerações sobre o Caso Copel v. UEG”, en *Revista Brasileira de Arbitragem*, N° 3, 2004, pp. 170-187; Grigera Naón, (n. XXX), pp. 164-165; E. SILVA ROMERO, “América Latina como sede de arbitrajes comerciales internacionales”, en *Revista de Arbitragem e Mediação*, N° 1, 2004, p. 92-93; KLEINHEISTERKAMP (n. 6), p. 103 y, C. VALENÇA FILHO e J.B. LEE, “Brazil’s New Public-Private Partnership Law: One Step Forward, Two Steps Back”, en *ARBITRATION INTERNATIONAL*, vol. 22, 2005, p. 420.

¹⁷ *Vid.* (n. 10).

de un laudo arbitral sobre la base que la disputa surgía de un contrato de interés público para cuya determinación tenían jurisdicción exclusiva los tribunales de justicia venezolanos de conformidad con el derecho venezolano¹⁸.

En su parte pertinente, la sentencia dispone:

“Que la celebración de un acuerdo arbitral o de un contrato con cláusula compromisoria, es indefectiblemente una manifestación de voluntad que incide directamente sobre el patrimonio de quien se compromete, es decir, tal manifestación excede el catálogo de actos típicos que encierra la simple administración. 18.- Que tal exigencia alcanza su límite máximo, más aun cuando se trata de personas jurídicas colectivas como una sociedad mercantil, tal como su representada, que es una empresa del Estado que cumple una función pública y por tanto de interés colectivo. 19.- Que en este sentido, el artículo 127 de la Constitución derogada establecía que *‘En los contratos de interés público, sino fuere improcedente, de acuerdo a la naturaleza de los mismos, se considera incorporada, aun cuando no estuviera expresa, una cláusula según la cual las dudas y contro-*

versias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo o causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras’ (sic). 20.- Que *‘la compañía Anónima Venezolana de Televisión es un bien patrimonial que pertenece al Fisco Nacional y por ende al colectivo y en consecuencia hay un interés público sobre todo, por cuanto dicha empresa cumple un servicio público’*. Por tanto, si al Estado le está vedado constitucionalmente renunciar a la jurisdicción de los Tribunales de la República, principio éste que ha sido ratificado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente y expresamente en su artículo 151, más aun lo está para un ente creado por el Estado. 21.- Que por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana establece en su artículo 3, literal b), lo siguiente: *‘Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Quedan exceptuadas las controversias: b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado...’*. 22.- Que son funciones de imperio del Estado, la administración y disposición de los bienes de la Hacienda Pública Nacional y los Servicios Públicos y que tal asunto tiene que ver, incluso, con la soberanía del Esta-

¹⁸ TSJ/SPA/, N° 855, 5 de abril de 2006, Venezolana de Televisión, C.A. c/ Elettronica Industriale S.P.A. Vid. comentario en el *Boletín del Comité Venezolano de Arbitraje*, N° 17, 2006, pp. 4-10.

do y que VTV es patrimonio de los venezolanos, que cumple una función social y pública, por ello sus prerrogativas son irrenunciables e inalienables. 23.- Que por otra parte, ni la Directiva de VTV ni su Presidente, para el año de 1997, ni aun actualmente, tienen facultades para suscribir una cláusula tan onerosa como la que permite renunciar a la competencia o jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. No obstante, el Presidente y la Directiva de aquella administración suscribieron en un contrato de obra, una cláusula arbitral ‘comprometiendo’ a VTV a la resolución de los conflictos que se pudieran originar como consecuencia de los efectos del contrato, al procedimiento arbitral”.

tableció a la nulidad como el único recurso en contra del laudo arbitral, la propia historia fidedigna del establecimiento de la ley demuestra que, al aprobarse la ley en su control constitucional por parte del Tribunal Constitucional, se hizo expresa reserva de que la aplicación de esta ley se entendía sin perjuicio de las facultades disciplinarias que la Constitución confiere a la Corte Suprema, *ergo*, la posible aplicación del recurso de queja por considerarse al árbitro como a un tribunal establecido por la ley¹⁹, entre otras consecuencias. Lo interesante es que el recurso de queja, aun cuando va dirigido a sancionar la conducta del árbitro que constituye falta o abuso grave, puede afectar la validez del laudo arbitral si en él se han cometido este tipo de faltas o abusos²⁰.

28. Por otra parte, en países como Argentina se ha entendido que el árbitro,

c) El recurso de queja, la solicitud de inhibitoria y el amparo constitucional: el árbitro como juez

27. La asimilación del árbitro al juez implica que en algunos países como Chile se permitiría la interposición de un recurso disciplinario denominado recurso de queja, que permite eventualmente dejar sin efecto el propio laudo arbitral si se concluye que en su dictación se ha cometido “una falta o abuso grave”. En efecto, tal ha sido la práctica predominante en Chile por la vía de considerar al árbitro como parte del Poder Judicial y, por tanto, sujeto, también, al control disciplinario que la Corte Suprema puede ejercer respecto de las sentencias emitidas por jueces. Y, no obstante, que la nueva ley de arbitraje comercial internacional del año 2004 es-

¹⁹ En la sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de agosto de 2004 (rol N° 244) se indicó expresamente en su considerando sexto: “Que, las disposiciones sometidas a conocimiento de este Tribunal, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74, inciso primero, de la Constitución Política, puesto que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales establecidos por la ley para administrar justicia”. *Vid.* para mayor información: CRISTIAN CONEJERO ROOS, “The New Chilean Arbitration Law and the Influence of the Model Law”, en *Journal of International Arbitration Kluwer Law International*, vol. 22, N° 2, 2005, pp. 151-152 y D. LINDSEY and R. RIESCO, “Selecting Chile as a place of arbitration”, en *International Business Litigation & Arbitration*, vol. 1, 2006, pp. 637-660.

²⁰ Como lo sostienen LINDSEY y RIESCO, *op. cit.*, p. 651, “el recurso de queja... eventualmente otorga a la Corte Suprema una libertad substancial para dejar sin efecto un laudo arbitral internacional dictado en Chile basado en otras causales, no especificadas y posiblemente más amplias”.

en cuanto juez o tribunal de la república dentro del concepto constitucional y legal de los tribunales, queda sujeto, también, a las reglas de contienda de competencia aplicables a los jueces y así se ha permitido, incluso, en el ámbito de arbitrajes internacionales, la solicitud de *inhibitoria* por la cual un juez estatal le solicita a un árbitro que se abstenga de conocer una disputa y, en caso que el árbitro se resista, se ha autorizado a que la contienda de competencia sea resuelto por un tribunal superior de la propia judicatura argentina²¹. Aunque pareciera ser que esta aplicación por analogía ha sido abandonada en casos recientes relacionados con arbitrajes internacionales²².

29. Finalmente, sobre la base de asimilar las decisiones emitidas por los árbitros a decisiones provenientes de jueces estatales se han aceptado ciertas acciones constitucionales como el amparo en tanto que ellas pueden ejercerse directamente en contra de sentencias judiciales. Es decir, al considerarse al árbitro como juez, sus decisiones pueden impugnarse del mismo modo que las decisiones de un juez estatal. Tal ha sido el caso en Venezuela y en México. En Venezuela se ha permitido el amparo directo en contra de un laudo arbitral en el caso *Venezolana de Televisión, C.A. c/ Electrónica Industriale S.p.A.*²³. Por su

parte, en México, aunque históricamente el amparo constitucional sólo se ha admitido en contra de la sentencia judicial que se pronuncia sobre el reconocimiento, ejecución o ambos de un laudo arbitral (de ahí su denominación de “amparo indirecto”), excepcionalmente procede en el contexto de laudos arbitrales emanados de ciertos tipos de arbitraje solamente²⁴. Aún más, a propósito de un reciente y muy bullado caso se ha sugerido que se cambie la posición jurisprudencial mexicana y se ha dejado abierta la puerta para el ejercicio de un amparo directo en contra del laudo arbitral²⁵.

Justicia, sala Constitucional, sentencia N° 1981 del 16 de octubre de 2001. *Vid.* comentario de DE JESUS (n. 4). (El autor reconoce que “este error consiste en confundir un laudo arbitral con una sentencia judicial”). Aunque un voto salvado en el caso más reciente de *Nokia de Venezuela, S.A. c/ Digicel, C.A.*

²⁴ *Vid.*, J. GRAHAM, “La figura mexicana del amparo en materia de ejecución de laudos arbitrales”, en *Revista Brasileira de Arbitragem*, N° 4, 2005.

²⁵ Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. y otros, Amparo Directo, Exp. N° R.C. 311/2005-13. En la actualidad se encuentra en trámite un recurso de revisión constitucional por el cual se ha impugnado la decisión de un Tribunal Colegiado de Circuito en México de permitir un amparo directo, basándose en la posición jurisprudencial predominante en México de que en contra de laudos arbitrales solamente procede el amparo indirecto. El recurso establece en su parte pertinente: “si en virtud de la interpretación hecha en la jurisprudencia citada se ha concedido a los juzgados de Distrito la competencia para conocer en la vía del amparo indirecto de la impugnación constitucional que se haga valer en contra de la sentencia interlocutoria dictada en el incidente de reconocimiento y ejecución de laudo arbitral, entonces la interpretación directa realizada por el tribunal colegiado *a quo* respecto de su competencia en amparo directo... resulta con-

²¹ C. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 23 de septiembre de 1999, *Compañía General de Combustibles*, en *Jurisprudencia Argentina*, vol. III, 2002, p. 53. *Vid.*, H. GRIGERA NAON, “Arbitration in Latin America: Progress and Setbacks”, *Arbitration International*, vol. 21, N° 2, 2005.

²² *Véase*, GRIGERA NAON (n. 21), p. 155.

²³ *Venezolana de Televisión C.A. c/ Electrónica Industriale S.p.A.*, Tribunal Supremo de

d) El control de constitucionalidad de las leyes de arbitraje

30. En Chile, durante el proceso de control constitucional a priori o *ex ante*, que ejerce el Tribunal Constitucional, se declaró que la ley de Arbitraje Chilena, la cual copia literalmente las disposiciones de la ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, era constitucional con la reserva que el artículo 5 de la misma, que dispone que los tribunales de justicia no podrán intervenir salvo en aquellos casos expresamente dispuestos por la propia ley, se entendía sin perjuicio de la supervigilancia disciplinaria de la Corte Suprema, de las facultades de declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal concreto y de la protección de las garantías fundamentales de las personas²⁶.

traría al criterio jurisprudencial vigente”, Recurso de Revisión Constitucional).

²⁶ En la sentencia antes citada del Tribunal Constitucional del 25 de agosto de 2004 (rol N° 244) se estableció en su considerando décimo séptimo: “Que, teniendo presente lo anteriormente expuesto, y siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este Tribunal decidirá que los artículos 5° y 34, en cuanto señala en su primera parte “La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.”, y en su número 1), son constitucionales en el entendido que dejan a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema según quedó expuesto, así como también, las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley. Luego de la reforma al Tribunal Constitucional, éste hoy tiene el monopolio del control represivo de constitucionalidad de las leyes”.

31. Asimismo, y en lo que respecta al control a posteriori, que es la regla general en los países latinoamericanos, tanto en Brasil como en Panamá²⁷ han tenido lugar casos en los cuales disposiciones de las leyes de arbitraje han sido objeto de control constitucional. En Brazil, luego de un debate, que llegó a la Corte Suprema, y que tuvo a la ley de arbitraje de 1996 en tela de juicio por casi cinco años, la Corte Suprema declaró que las disposiciones de la ley de arbitraje de 1996 eran constitucionales²⁸. En tanto que en Panamá la Corte Suprema declaró inconstitucional la norma de la ley de arbitraje de dicho país que reconocía el principio del *kompetenz-kompetenz* en cuanto entendía que afectaba el derecho de los ciudadanos de acceder a la justicia estatal privándolos de su derecho al juez natural. Esta decisión, que revela una confusión importante sobre el mero principio cronológico que supone la aplicación del *kompetenz-kompetenz*, dio paso a una reforma constitucional por el cual el referido principio fue posteriormente reinstaurado en la propia Constitución de Panamá.

32. En México, la Corte Suprema rechazó la solicitud para declarar como inconstitucionales las normas del *Código*

²⁷ Pycsa Panamá S.A. y otros, Corte Suprema de Panamá, 13 de diciembre de 2001.

²⁸ MBV Commercial y Export Management Establishment c/ Resil Indústria e Comércio Ltda., 5206-7, STF, December 12, 2001. *Vid.* al respecto, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, N° 11, jan.-mar. 2001, p. 361; J.B. LEE, “Observation - Supremo Tribunal Federal, 12 décembre 2001”, en *Revue de l'arbitrage*, N° 2, 2003, p. 529 y J. DOLINGER y C. TIBURCIO, *Arbitragem Comercial Internacional*, 2003, pp. 49-68.

de Comercio mexicano, que dan al árbitro amplia potestad para decidir sobre la admisibilidad y valor de las pruebas, sin sujetarlo a un sistema de prueba legal tasada como el que existe en el proceso civil²⁹.

II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE: NECESIDAD Y PROBLEMAS

A. La necesidad (o la falta de necesidad) de la constitucionalización del arbitraje

33. Cuando se analiza el impacto de las constituciones políticas en el arbitraje en América Latina, lo primero que cabe preguntarse es si es necesario que la Constitución se aplique al arbitraje y, en caso afirmativo, con qué alcance o bajo qué condiciones.

34. En la amplia mayoría de los países latinoamericanos se han ratificado las convenciones más importantes en materia de arbitraje internacional (esto es, la convención de Panamá de 1975 y la convención de New York de 1958) y se han puesto en vigencia recientemente leyes de arbitraje, muchas de las cuales siguen de cerca las normas de la Ley Modelo propuesta en 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (la “Ley Modelo”), creándose un sistema de arbitraje moderno, conformado por una

regulación del arbitraje consistente con los principios universales del arbitraje internacional plasmados a partir de la convención de New York; específico, en cuanto contiene una regulación especial sobre el arbitraje, y autosuficiente, en cuanto establece mecanismos específicos de control de los laudos arbitrales por parte de los jueces estatales. En particular, se ha establecido que, durante el curso del arbitraje, corresponde a los árbitros y no a los jueces declarar su propia jurisdicción (el principio del *kompetenz-kompetenz*) y que la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales tiene causales limitadas y un carácter exclusivo.

35. Desde la óptica constitucional, Piero Calamandrei sostenía que todas las declaraciones constitucionales son fútiles si no existen remedios³⁰ procesales que aseguren su funcionamiento real³¹. La pregunta que uno debe formularse es si todas las declaraciones constitucionales deben ser necesarias y exclusivamente encontrar los remedios procesales que aseguran su funcionamiento en la propia Constitución o pueden quedar resguardadas por leyes conformes con ésta. Si se admitiera la primera proposición, en todo aquello que pueda tener una connotación constitucional, la Constitución resultaría siempre una norma de aplicación directa e inmediata, dejando desprovista de todo valor a la ley que,

247

²⁹ *Vid.*, F. GONZÁLEZ DE COSSIO, “Chauvinism Rejected: Supreme Court upholds the constitutionality of the Mexican Arbitration Statute”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 22, N° 2, 2005, pp. 163-166.

³⁰ ‘Remedios’, entienda en el sentido de acciones procesales..

³¹ P. CALAMANDREI, citado por J. COLOMBO CAMPBELL, “Funciones del Derecho Procesal Constitucional”, en *Revista Ius Et Praxis*, vol. 8 N° 2, 2002, p. 11.

dictada de conformidad con aquélla, regula específicamente un determinado instituto jurídico. Poco sentido tendría, entonces, dotar a ciertas instituciones, como el arbitraje de un estatuto legal propio y específico, si de todos modos la Constitución siempre recibiría aplicación directa.

36. Parecería ser, en consecuencia, que la Constitución sólo debe entrar en el campo del arbitraje si los propios mecanismos legales que aquél ofrece no son aptos para resguardar ciertos valores básicos constitucionales o, si siéndolos, no son conformes a la Constitución. Pues bien, lo cierto es que el régimen legal del arbitraje internacional ofrece soluciones idóneas para sancionar conductas que podrían implicar una violación de la Constitución en sus diferentes esferas, aun cuando tal no sea su objetivo directo y, por otro lado, nada indica que tales soluciones repugnen de algún modo al ordenamiento constitucional. Así, por ejemplo:

i) El laudo arbitral dictado en un proceso en que no se han respetado ciertos principios básicos o garantías fundamentales de justicia material como el derecho al debido proceso, entendido éste en su globalidad como el derecho a un trato igualitario, el derecho a ser oído y a tener una oportunidad razonable para presentar el caso, podrá ser anulado conforme a las disposiciones de la convención de New York³² y de la generalidad de las recientes leyes de arbitraje

latinoamericanas. Aun más, se ha entendido que estos derechos son tan esenciales que constituyen parte de un orden público transnacional o realmente internacional, que puede ser aplicado por los jueces, aun, a falta de texto legal expreso, si su violación es invocada por alguna de las partes³³. En consecuencia, no parece necesario recurrir al control constitucional, si puede ser remediado por los mecanismos que ofrece el estatuto especial que regula el arbitraje internacional.

ii) En caso de que el Estado o una entidad estatal realmente tenga limitaciones constitucionales que le impidan someterse a arbitraje, un árbitro podrá eventualmente declarar que carece de jurisdicción para decidir las disputas surgidas del contrato firmado por el Estado, siempre que le corresponda adoptar dicha decisión conforme a la ley –incluida la Constitución– del Estado del cual la entidad estatal forma parte. En este sentido, no debe olvidarse que el análisis de la validez y eficacia del acuerdo arbitral no depende necesariamente del Derecho nacional del Estado y, aun cuando así sea, existen ciertas legislaciones que reconocen el principio de que un entidad estatal, una vez firmado un contrato que contiene una cláusula arbitral y que surgida una disputa del mismo, no puede sustraerse

³² Artículo v (1) (b) de la convención de New York.

³³ G. PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford Law, 2005, p. 164.

de su sumisión al arbitraje por la vía de invocar su propio derecho interno. Volveremos sobre este punto más adelante.

Asimismo, aun cuando el árbitro se declare con jurisdicción para resolver disputas que conciernen a una entidad estatal, nuevamente esa decisión –generalmente en la forma de un laudo– podrá ser atacada a través de la acción de nulidad si se estima que no se da el requisito de la capacidad del Estado de someterse a arbitraje³⁴ o, incluso, de arbitrabilidad de la disputa³⁵, ambas causales previstas en la convención de New York y en la generalidad de las leyes de arbitraje latinoamericanas. Nuevamente se ve que la injerencia constitucional no resulta necesaria en la medida que, primero, el árbitro sólo estará obligado a aplicarla si el derecho escogido por las partes comprende la constitución del país latinoamericano en cuestión y, en todo caso, siempre existirá la posibilidad de control del laudo bajo las causales indicadas.

- iii) Si se estima que el árbitro no es independiente o imparcial durante el proceso, éste siempre puede ser recusado y, si el árbitro incurre en defectos graves en la conducción del arbitraje, por ejemplo, por no conducir el procedimiento conforme al acuerdo de las partes o por

conducirlo en un modo atentatorio del derecho al debido proceso, o si se excede en los límites de su mandato arbitral, el laudo que resulte de dicho proceso también puede ser anulado³⁶. En consecuencia, no se hace necesario recurrir a figuras constitucionales como la queja, la inhibitoria o el amparo para atacar los actos –incluidas las decisiones– de un árbitro que ha incurrido en falta o abuso grave. El propio estatuto especial del arbitraje prevé para ello el reemplazo de un árbitro, la nulidad del laudo dictado por éste o ambos.

37. En conclusión, todo indica que, en la amplia generalidad de los casos, la justificación de constitucionalizar el arbitraje puede encontrarse, más que en una verdadera necesidad, en una razonable comodidad de que, ante lo desconocido, se pueda recurrir a algo que nos resulte más familiar y conocido, esto es, la ley suprema del foro. El arbitraje como ciencia oculta, mirada todavía con algún grado de reticencia en América Latina, lleva a que los mecanismos para controlarlo sea el de recurrir a los estándares de control constitucional, sin haber primero indagado en cuanto a los remedios ofrecidos por la propia regulación arbitral y si éstos son aptos y conformes con la Constitución³⁷.

³⁶ Artículo v (1) (c) y (d) de la convención de New York.

³⁷ Es particularmente lamentable si la conclusión es que la regulación del arbitraje asegura por sus propios medios el respeto a la Constitución. Como bien lo nota A. MOURRE, *Les mérites de la "constitutionnalisation" de la procédure civile et du droit de l'arbitrage*, 2006, "es indiscu-

³⁴ Artículo v (1) (a) de la convención de New York.

³⁵ Artículo v (2) (a) de la convención de New York.

38. Quizá la única variante de constitucionalización del arbitraje de las antes examinadas que no ha merecido reparo alguno es la del control de constitucionalidad de leyes de arbitraje. Primero, porque es un principio universal que los Estados tengan el poder de establecer mecanismos para ejercer el control de constitucionalidad de sus propias leyes, sea que éste se haga en la forma de un control concentrado o difuso, o *ex ante* o *ex post*. No existe, pues, razón para excluir a las leyes y tratados internacionales que regulan el arbitraje internacional de este principio. Por otra parte, la práctica revela que cuando efectivamente se ha ejercido el control de constitucionalidad, ello ha redundado en la mayoría de los casos en un apoyo al arbitraje, por la vía de declarar que sus normas son tanto constitucionales como en la delimitación conceptual entre arbitraje y constitución, lo cual es siempre útil para entender el alcance que se da a la relación de ambos en las jurisdicciones latinoamericanas. Se permite, así, otorgar un sentido de legitimación a las normas de las leyes de arbitraje.

B. Los efectos perjudiciales de la constitucionalización del arbitraje

39. La idea de constitucionalización directa del arbitraje no sólo parece,

tible que el arbitraje tiene la vocación de asegurar, por sus propios métodos, la protección de esos mismos derechos fundamentales que son, frente al juez, objeto de garantías constitucionales, sin por ello 'constitucionalizarse' directamente. Hay allí una suerte de fertilización recíproca: el arbitraje se abre a las garantías fundamentales, pero estas garantías están adaptadas a las necesidades propias del proceso arbitral y su recepción se hace por las técnicas y métodos del derecho privado".

en gran medida, innecesaria sino que, eventualmente, puede resultar nociva en distintas esferas. Primero, es una paradoja que pueda afectar la garantía constitucional de acceso a la justicia arbitral y la libertad y autonomía de la voluntad de las partes que han pactado el arbitraje (a). Enseguida, constituye un incentivo para que las partes se comporten estratégicamente, violando las obligaciones asumidas en el acuerdo de arbitraje (b). En tercer lugar, menosprecia el régimen creado por el Derecho Internacional que, en cuanto proviene de tratados internacionales ratificados por los Estados o de leyes domésticas que incorporan dicho régimen internacional, constituye también Derecho interno y en algunos casos con rango, incluso, constitucional (c). Finalmente, crea desincentivos para que arbitrajes internacionales sean conducidos en América Latina (d).

a) Afecta la garantía constitucional de la libertad y autonomía de la voluntad de las partes:

40. Como acertadamente lo nota Silva Romero en su ponencia en la presente Conferencia, la paradoja de la tutela constitucional es que un resguardo ilimitado de las garantías constitucionales que se pueden considerar afectadas por el arbitraje termina por afectar y socavar de un modo más grave e irreversible la garantía constitucional de libertad de las partes que, en forma autónoma, han pactado el arbitraje, extrayendo de la jurisdicción estatal las disputas surgidas del contrato que contiene la cláusula arbitral.

41. Pueden distinguirse, a lo menos, dos claras raíces constitucionales en el

respeto al arbitraje internacional. En primer lugar, se basa directamente en la libertad individual y la autonomía de la persona, garantía resguardada constitucionalmente. En este sentido, en España una reciente e interesante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo español del 17 de enero de 2005 declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional por esta precisa razón. Al respecto, el tribunal sostuvo:

“El arbitraje es un ‘medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE)’ (STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 4); y ‘aquello que, por voluntad expresa de las partes, se defiere al ámbito del proceso arbitral, por esa misma voluntad expresa de las partes queda sustraído al conocimiento del Tribunal Constitucional’ (STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1) a través de un recurso de amparo en el que se invoquen las garantías del art. 24 CE, cuyas exigencias se dirigen, en principio, a la actividad jurisdiccional estatal (véanse, también, los AATC 701/1988, de 6 de junio, FJ 1; y 179/1991, de 17 de junio, FJ 2) y que, con respecto al arbitraje, sólo proyecta sus garantías con el carácter de derechos fundamentales a aquellas fases del procedimiento arbitral y a aquellas actuaciones para las

cuales la ley prevé la intervención jurisdiccional de los órganos judiciales del Estado, entre las más relevantes, la formalización judicial del arbitraje (en esta fase se situó el conflicto que dio lugar, por ejemplo, a la STC 233/1988, de 2 de diciembre), el recurso o acción de anulación y la ejecución forzosa del laudo”³⁸.

42. En segundo lugar, se ha sostenido que el

“tema del arbitraje se inscribe en el tema de la justicia, más concretamente en la contemplación del derecho de acceso a la justicia... Se trata aquí de una variante del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva”³⁹.

Lo anterior es particularmente evidente en países como Venezuela, Costa Rica, Panamá o El Salvador⁴⁰ donde se reconoce el derecho de acceso a la justicia arbitral del mismo modo que a la justicia impartida por el propio Estado.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 9/2005, de 17 de enero de 2005. *Vid.* para una excelente panorámica de la influencia de la constitución en el arbitraje en España, CREMADES (n. 4).

³⁹ HERNÁNDEZ-BRETON (n. 4), p. 27.

⁴⁰ Venezuela (artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), Costa Rica (artículo 43 de la Constitución de la República de Costa Rica), Panamá (artículo 116 de la Constitución Política de Panamá), El Salvador (artículo 23 de la Constitución Política del Salvador).

b) Constituye un incentivo para que las partes no respeten la obligación emanadas del contrato de arbitraje

43. Se ha sostenido que el principio de buena fe en el arbitraje internacional obliga a las partes a abstenerse de ejecutar actos que dilaten innecesariamente el procedimiento arbitral o impidan la ejecución del laudo arbitral⁴¹.

44. La posibilidad de recurrir a la amplia gama de mecanismos constitucionales tanto durante arbitraje como una vez dictado el laudo arbitral, permite que una parte que ha consentido válidamente en recurrir al arbitraje, se aproveche, después de surgida la disputa, para utilizar estos mecanismos en violación de la obligación genérica de buena fe y de las obligaciones particulares que nacen del acuerdo de arbitraje, esto es, obligaciones concretas de hacer –concurrir al arbitraje–, no hacer –no promover demandas ante tribunales estatales sobre cuestiones que sean objeto del arbitraje–, y de dar –concurrir al pago de lo necesario para la conducción del arbitraje–⁴².

45. En particular, puede notarse que la constitucionalización se ha incrementado en la medida que entidades estatales intervienen cada vez más en arbitrajes internacionales. El ejemplo más revelador está dado por las decisiones judiciales antes citadas adoptadas por distintos

jueces latinoamericanos sobre la base de una supuesta imposibilidad constitucional o legal de la entidad estatal para someterse a arbitraje o de un deber judicial de velar por el interés público. Es cierto que tales restricciones pueden ser relevantes al momento que los árbitros deban decidir si tienen o no jurisdicción para pronunciarse sobre demandas, a favor o en contra, de entidades estatales, pero ello dependerá en gran medida del derecho escogido por las partes para determinar la cuestión de si la entidad estatal puede o no someterse válidamente a arbitraje y de si la norma en cuestión es de aplicación imperativa o no⁴³. En caso que la respuesta a cualesquiera de estas dos preguntas sea negativa, al menos en el ámbito internacional la entidad estatal seguirá obligada a cumplir con su obligación de someterse al arbitraje y, por ende, un árbitro podrá decidir la disputa que involucra a dicha entidad⁴⁴.

⁴³ K.H. BOCKSTIEGEL, *Arbitration and State Enterprises*, Kluwer Law, 1984, p. 24.

⁴⁴ En este sentido, se ha dicho que: sugerir que los supuestos requisitos de la propia constitución de un Estado pueden neutralizar las obligaciones internacionales de su propio gobierno no tiene efecto en el campo del Derecho Internacional. Puede ocurrir que ello dé lugar a sanciones bajo leyes domésticas, pero (sujeto por supuesto a que la apariencia de autoridad sea suficiente en el Derecho Internacional) no deja sin efecto las obligaciones asumidas en el plano internacional. Así, elaborar argumentos de orden constitucional para invalidar acuerdos internacionales sería seguir los pasos de Irán, que intentó sin éxito escapar del arbitraje internacional por la vía de invocar el artículo 139 de la ley Constitucional de la República Islámica, la cual prohibía a entidades estatales someterse a arbitraje con partes extranjeras, sin autorización del Congreso, PAULSSON (n. 2), p. 262.

⁴¹ PETROCHILOS (n 32), p. 218.

⁴² Para un tratamiento sistemático de las obligaciones que nacen del contrato de arbitraje, vid. E. SILVA ROMERO y F. MANTILLA (eds.), *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Editorial Legis, 2005.

46. Aun si las partes no han escogido un derecho para determinar esta cuestión, es también práctica frecuente en el arbitraje internacional, que los árbitros opten por la aplicación de normas de carácter internacional. Se percibe, por tanto, un movimiento hacia la internacionalización en el derecho que regula las relaciones del Estado en los contratos que éste –o sus reparticiones– ejecutan⁴⁵.

c) Menosprecia el Derecho Internacional incorporado al Derecho interno

47. Ciento cinco países, dentro de los cuales se encuentra un número importante de latinoamericanos, han ratificado la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴⁶, que establece expresamente en su artículo 27 que los Estados no podrán invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado⁴⁷.

⁴⁵ SILVA ROMERO (n. 7), pp. 90-91.

⁴⁶ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, U.N. Doc A/CONF. 39/27, 1969.

⁴⁷ Dentro de los países latinoamericanos que han ratificado la referida convención se encuentran: Argentina (5 de diciembre de 1972), Chile (9 de abril de 1981), Colombia (10 de abril de 1985), Costa Rica (22 de noviembre de 1996), Cuba (9 de septiembre de 1998), Ecuador (11 de febrero de 2005), Guatemala (21 de julio de 1997), México (25 de septiembre de 1974), Panamá (28 de julio de 1980); Paraguay (3 de febrero de 1972), Perú (14 de septiembre de 2000) y Uruguay (5 de marzo de 1982). Asimismo, Bolivia, Brasil y El Salvador la han firmado, pero aún no la ratifican. *Vid.* información disponible en <http://untreaty.un.org>.

48. Salvo algunos países como Venezuela o Guatemala, que ratificaron la referida convención con una expresa reserva al citado artículo 27 en el sentido de que la limitación a invocar el Derecho interno alcanzó sólo a normas internas secundarias, pero no a la Constitución, la cual prevalece sobre un tratado internacional; el resto de los países no formuló una reserva de esta naturaleza. En el ámbito del Derecho interno, hay algunos países latinoamericanos, entre ellos Chile, donde se establece que los tratados internacionales tienen rango jerárquico inferior a la Constitución, salvo en cuanto tengan relación con derechos humanos fundamentales, en cuyo caso detentan rango constitucional. Es interesante ver cómo se puede conciliar esa solución propia del Derecho interno constitucional con aquella ofrecida en el plano internacional por la ratificación de la convención de Viena.

49. En países como Argentina, a su turno, existe una jurisprudencia sentada desde el caso *Fibraca*⁴⁸ el cual ha establecido que:

- i) la citada convención sobre el Derecho de los Tratados es un tratado internacional, constitucionalmente válido;
- ii) conforme al artículo 27 del aludido tratado, los órganos del Estado argentino, una vez asegurados los principios de Derecho Público constitucionales, deben asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria y

⁴⁸ *Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, CSJN, 7/7/93.

iii) la existencia de una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes voluntariamente se sometieron, impide que un tribunal estatal revise la decisión del tribunal arbitral, pues ello entraría en contradicción con el espíritu de la norma internacional acordada.

50. Por otra parte, prácticamente todos los países de América Latina han ratificado la convención de New York, que reconoce los principios de:

- i) remisión judicial al arbitraje y
- ii) control de los laudos arbitrales exclusivamente por la vía de la nulidad y de la defensa en el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero.

51. Ahora bien, nadie todavía se ha aventurado en ir tan lejos como para sostener que las convenciones en materia de arbitraje internacional son reguladoras de derechos humanos, no obstante, que, como hemos visto, ya se ha reconocido en algunas constituciones, jurisdicciones o ambas, la importancia que tiene el arbitraje y su reconocimiento efectivo por lo que toca a los derechos constitucionales de libertad y de acceso efectivo a la justicia. Luego, el considerar que estas convenciones regulan cuestiones que entran en el ámbito de estas garantías fundamentales no es algo que pueda considerarse como insensato.

52. En todo caso, no se hace necesario buscar este tipo de fórmulas para justificar el respeto a las convenciones internacionales en materia de arbitraje internacional. En principio, y de conformidad con lo dispuesto por la convención de Viena sobre Derecho de los

Tratados, los Estados latinoamericanos signatarios de la misma deberían evitar la tentación de invocar disposiciones de Derecho interno, aun de rango constitucional –salvo por las reservas indicadas–, que mermen o afecten el contenido sustantivo de dichas convenciones o tratados.

53. Por otra parte, si se quiere preservar la política estatal de promover la armonización de un sistema de arbitraje consistente con principios universales, es fundamental respetar el sistema legislativo escogido como bloque así como los principios esenciales que lo sustentan. Desde el momento que estos principios forman parte de leyes domésticas o tratados internacionales incorporados como ley nacional, su origen internacional pasa a tener una legitimidad en el ámbito interno.

54. No obstante, si no se puede resistir la tentación de embarcarse en un control constitucional, el paso lógico no debería ser excluir los tratados internacionales y leyes internas que regulan el arbitraje, sino que a lo sumo determinar si estos cuerpos normativos están en conformidad con la Constitución. Y es que –como se ha visto con anterioridad– pareciera ser que el sistema autocontenido del arbitraje lejos de ser atentatorio de la Constitución, se encuentra en conformidad con la misma. Luego, si tales leyes son consistentes con la Constitución, no existe razón alguna para dejar de lado su aplicación y recurrir directamente a ésta última. Ello implicaría no cumplir con los tratados internacionales que los países latinoamericanos voluntaria y soberanamente han decidido ratificar.

d) Constituye un desincentivo para que países de América Latina sirvan como sedes de arbitraje

55. Por mucho tiempo existió una discusión latente sobre la posible desnacionalización o de localización del arbitraje internacional, precisamente con el objetivo tanto de eliminar como de evitar los efectos hostiles o adversos al arbitraje de la ley del lugar de la sede del arbitraje. Dicha discusión ha devenido abstracta con el tiempo en cuanto la selección de una sede ficticia que sea favorable al arbitraje cumple con la misma finalidad sin llevar a soluciones extremas que supongan la desconexión absoluta del lugar de la sede con los poderes de los cuales el Estado de dicho lugar se encuentra investido⁴⁹.

56. Pero la selección de esta sede ficticia supone ciertas condiciones que aseguren la eficiencia del arbitraje y eficacia del laudo arbitral. La ausencia de intervencionismo judicial son principios claves dentro de tales condiciones. La constitucionalización del arbitraje en la medida que permita la paralización de un arbitraje en curso o dejar desprovisto de valor a un laudo arbitral sobre la base de recursos extraordinarios de orden constitucional socava enteramente la posible existencia de tales condiciones mínimas⁵⁰.

⁴⁹ G. KAUFFMAN KOHLER, "Globalization of Arbitral Procedure", en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, N° 36, 2003, p. 1320.

⁵⁰ Como bien lo reconoce Nicolás Gamboa esta tipo de injerencia constitucional podría llegar "a una nueva modalidad de sometimiento del arbitraje a los tribunales locales quienes, en la práctica, y por la vía de recursos de rango constitucional, podrían llegar a intervenir en el

57. En este sentido, la amplia gama de poderes que, en virtud de mecanismos constitucionales, se han reconocido a los tribunales de justicia, tribunales constitucionales o ambos hace que América Latina deje de ser una sede atractiva para arbitrajes internacionales. Ello significa que, en disputas que involucren a partes latinoamericanas, la sede del arbitraje se seguirá encontrando, por regla general, fuera de los países de América Latina y todos los esfuerzos de los países latinoamericanos en atraer un mayor número de arbitrajes seguirá siendo una utopía.

III. CONCLUSIONES

58. nombre Wittgenstein postulaba que el lenguaje tiene muchas manifestaciones y entre todas ellas lo único que existe es un "parecido de familia" y que los juegos aquél son los diferentes tipos de lenguaje que cambian, pues así como nacen nuevos tipos también desaparecen otros⁵¹. El breve repaso anterior revela una tensión entre el lenguaje propio de la Constitución y aquél propio del arbitraje, en términos que, por medio de la aplicación directa e inmediata de la constitución en el campo del arbitraje, se termina definiendo y utilizando el arbitraje según un lenguaje constitucional y no según el que resulta de su propia regulación específica.

fondo de las determinaciones arbitrales, en claro detrimento de la autonomía de la institución, obtenida luego de largos y tesoneros esfuerzos", GAMBOA (n. 15), p. 12.

⁵¹ L. WITTGENSTEIN, *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Ed. Laia, 1983, p. 38 y ss.

59. Sin embargo, esta tensión encuentra su fuente en otras tensiones subyacentes, menos evidentes, pero mucho más difíciles de desterrar y que se han presentado, en mayor o menor medida, en otras latitudes del mundo⁵². En este sentido, la constitucionalización no es sino el reflejo de procesos de reconciliación y depuración en diversos planos en los que todavía se percibe un cierto grado de colisión o conflicto.

Primero, conflicto en la concepción misma del arbitraje, esto es, si constituye un brazo más de la jurisdicción estatal o nace del acuerdo y autonomía privada. Es decir, si tiene una fuente jurisdiccional que, en cuanto constituye una potestad privativa del Estado, sólo nace del reconocimiento que la ley hace del arbitraje o de una fuente convencional fruto del acuerdo de las partes⁵³. Esta tensión supone que, en la medida que el arbitraje encuentra su fuente en la ley y no –a lo menos, primigeniamente en el acuerdo de las partes– el árbitro es investido de jurisdicción como cualquier otro juez estatal. Ello permite, como consecuencia, entre otras, la asimilación del árbitro al juez estatal, pudiendo recurrirse sus decisiones por los mismos medios que permiten atacar las decisiones de un juez.

Segundo, conflicto en la correlación de normas jurídicas de origen nacional e internacional⁵⁴, es decir, si se pueden encontrar todas las respuestas al arbitraje en las convenciones internacionales y cuerpos legales puestos en vigencia al amparo de modelos internacionales, dejando siempre a salvo lo dispuesto por la Constitución o se debe, en cambio, buscar refugio inmediato en esta última⁵⁵. Curiosamente, ninguna de las decisiones que han permitido el uso de recursos extraordinarios constitucionales en contra de laudos arbitrales se han hecho la pregunta de si podría

⁵⁴ Vid. sobre esta tensión, W.M. REISMAN, *Systems of Control in International Adjudication & Arbitration: Breakdown and Repair*, Duke University Press, 1992, pp. 9-10. El autor, al referirse al control del arbitraje internacional señala que los sistemas nacionales de control involucran una interacción entre tratados internacionales que expresan políticas imperativas de control internacional y instrumentos legislativos domésticos que operan en tándem con los tratados internacionales, aplicándolos, aunque al mismo tiempo incorporando políticas nacionales potencialmente divergentes.

⁵⁵ Más ampliamente podría hablarse de una colisión entre la nacionalización proveniente de las constituciones políticas latinoamericanas y la internacionalización proveniente del arbitraje internacional. Éste es quizá uno de los aspectos más difíciles de resolver sobre todo por la cercanía natural del juez latinoamericano a la Constitución. Como bien lo nota GONZÁLEZ DE COSSIO (n. 29), p. 165, a propósito de la situación en México, “los tribunales y abogados mexicanos son, en alguna medida, constitucionalmente *biased*”. Por su propia formación tienden a ver prácticamente todo bajo una óptica constitucional. Si una nueva ley o acto parece cuestionable, se alegan inmediatamente violaciones constitucionales y el remedio procesal constitucional, el juicio de amparo, es invocado”.

⁵² El fenómeno de la constitucionalización del arbitraje también se ha presentado en Europa. Vid., por ejemplo, MOURRE (n. 36,) y K. HELLER, “Constitutional Limits of Arbitration”, en *Stockholm Arbitration Report*, vol. 1 200, pp. 7-21.

⁵³ Acerca de la discusión sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en América Latina, vid., R.J. CAIVANO, *El arbitraje*, Buenos Aires, 2000, pp. 91 a 97 y, Patricio AYLWIN AZOCAR, *El juicio arbitral*, 2005, p. 30.

haberse alcanzado el mismo resultado bajo el control formal de la nulidad o, de no haberse podido alcanzar, si ello devenía *per se* en una inconstitucionalidad que hacía permisible el recurso extraordinario. Sólo la dilucidación de este conflicto permitirá en el futuro delimitar el margen de constitucionalización a aquello realmente necesario y conveniente.

Tercero, conflicto en la coexistencia entre jueces estatales y árbitros, esto es, si los jueces de las distintas judicaturas latinoamericanas confían y podrán seguir confiando en árbitros internacionales que imparten justicia a sus nacionales, en particular a aquéllos de naturaleza estatal. No debe olvidarse, en este sentido, que el desarrollo del arbitraje internacional, aunque con cierta raigambre histórica, constituye también un hito reciente en sus manifestaciones actuales, esto es, como mecanismo de solución de disputas comerciales surgidas de contratos internacionales. Como consecuencia, esa porción de jurisdicción, que se extrae cada vez con mayor frecuencia de los jueces estatales, ha dado origen a una coexistencia forzada entre jueces y árbitros que antes o, bien, no existía o era muy reducida. Asimismo, mientras el juez es guardián de su propio foro, el árbitro internacional es guardián de la misión arbitral que le ha sido encomendada y en su cumplimiento debe aplicar el derecho escogido por las partes o aquél que determine como aplicable, lo cual coloca en algunas ocasiones a jueces y árbitros en posiciones distintas. El paralelismo de ambos fenómenos ha dado paso, a su turno, a una injerencia constitucional directa

en el campo del arbitraje⁵⁶. Y es que no resulta sorprendente que, si los árbitros son considerados como advenedizos en el campo de las resoluciones de las controversias por los jueces estatales, el “juez natural” pueda mostrar algún grado de supervigilancia particular con respecto a la manera en que los árbitros se conducen en la administración de la justicia que les ha sido encomendada por las partes, máxime si ella difiere en algunos aspectos de aquel método que le es conocido al propio juez y afecta o recae sobre sus propios nacionales. Este escepticismo natural de jueces con respecto a los árbitros no es, con todo, algo privativo de América Latina. Se ha dado en otros lugares del mundo y obedece a un proceso de adaptación en la coexistencia de ambos⁵⁷.

60. La constitucionalización representa así la reacción a procesos más profundos y menos perceptibles que el efecto inmediato de la injerencia constitucional que nos permite ver un número reciente de sentencias judiciales, y comprende no sólo elementos jurídicos sino, también, sociológicos y culturales que escapan a este estudio. Por lo mismo, parecería aventurado hablar de la constitucionalización como un problema, obstáculo o defecto del arbitraje en América Latina. Quizá no se trata

257

⁵⁶ Sobre las dicotomías entre arbitraje jurisdiccional y arbitraje convencional, justicia arbitral y justicia estatal, y regulación doméstica *versus* regulación internacional o particularismo *versus* universalismo, *vid.* la excelente obra de B. OPETIT, *Theorie de l'arbitrage*, Presses Universitaires de France, 1998, pp. 22 a 34, 72 a 77, y 110 a 116.

⁵⁷ GAMBOA (n. 15), p. 3.

de un padecimiento en sí mismo o ni siquiera del reflejo sintomático de otros padecimientos ocultos. Tal vez se trata simplemente de un proceso dialéctico y lógico de adaptación a una realidad relativamente nueva en cuanto a su vigencia efectiva y, en gran medida, exportada y que, como tal, genera todavía resistencia y toma necesariamente tiempo. A fin de cuentas, no hay que olvidarse que han sido las propias constituciones latinoamericanas las que reconocieron por primera vez al arbitraje en los albores de la independencia de los países latinoamericanos. ¿Por qué culparlas ahora de los males que el arbitraje puede estar atravesando en el continente?

61. Todo lo anterior nos lleva a una reflexión final: no será acaso que, una vez que este proceso de coexistencia y adaptación se agote, en el campo del arbitraje internacional el lenguaje constitucional como tipo de lenguaje jurídico utilizado para regular y explicar el arbitraje dará paso a un nuevo tipo de lenguaje propiamente arbitral, donde los elementos distintivos y soluciones, sin ser discordes con la Constitución, puedan encontrarse en el propio régimen arbitral?

Y, ¿no será que una vez que ese objetivo se alcance, aunque el principio kelseniano de la supremacía constitucional estará siempre vigilante ante el desarrollo del arbitraje, desaparecerá el lenguaje constitucional para explicarlo y, como lo señala Wittgenstein, se dará paso a un nuevo tipo de lenguaje verdaderamente universal, propio por lo demás del arbitraje internacional?

BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN AZOCAR, Patricio, *El juicio arbitral*, 2005.
- Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, vol. IV, N° 13, Santiago, enero-diciembre 1938.
- APP C-20, “Algumas considerações sobre o Caso Copel v. UEG”, en *Revista Brasileira de Arbitragem*, N° 3, ar, 2004.
- BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael, *La constitucionalización del arbitraje*, inédito, 2006.
- BOCKSTIEGEL, K.H., *Arbitration and State Enterprises*, lugar, Kluwer Law, 1984.
- CAIVANO, R.J., *El arbitraje*, Buenos Aires, editorial, 2000.
- COLOMBO CAMPBELL, J., “Funciones del Derecho Procesal Constitucional”, en *Revista Ius Et Praxis*, vol. 8 N° 2, 2002.
- CONEJERO ROOS, Cristián, “El impacto de la Ley de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo”, en *revista de la Corte española de Arbitraje*, vol. XIX, 2004.
- CONEJERO ROOS, Cristián, “The New Chilean Arbitration Law and the Influence of the Model Law”, vol. 22, N° 2, 2005.
- CONEJERO ROOS, Cristián y R. GRION, “Arbitration in Brazil: The ICC experience”, en *Arbitration in Brazil: Practice and Procedure*, Juris Publishing, 2005.
- CREMADES, B., “El arbitraje en la doctrina constitucional española”, en *Lima Arbitration*, N° 1, 2006.
- DOLINGER, J. y C. TIBURCIO, *Arbitragem Comercial Internacional*, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, H., “Les Garanties Constitutionnelles des parties dans le procès en Amérique Latine”, en M. CAPPELLETTI y D. TALLON (eds.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, 1973.

- GONZÁLEZ DE COSSIO, F., “Chauvinism Rejected: Supreme Court upholds the constitutionality of the Mexican Arbitration Statute”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 22, N° 2, 2005
- GRAHAM, “La figura mexicana del amparo en materia de ejecución de laudos arbitrales”, en *Revista Brasileira de Arbitragem*, N° 4, 2005.
- GRIGERA NAON, H., “Arbitration in Latin America: Progress and Setbacks”, en *Arbitration International*, vol. 21, N° 2, 2005.
- HELLER, K., “Constitutional Limits of Arbitration”, en *Stockholm Arbitration Report*, vol. 1, 2001.
- HERNÁNDEZ-BRETON, E., “Arbitraje y constitución: el arbitraje como derecho fundamental”, en *Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, 2005.
- JESÚS. A. de, “La sala constitucional y el arbitraje comercial. Hacia un régimen racional de control judicial del laudo arbitral en el derecho venezolano”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, vol. 3, 2006.
- KAUFFMAN KOHLER, G., “Globalization of Arbitral Procedure”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, N° 36, 2003.
- KLEINHEISTERKAMP, J., *International Commercial Arbitration in Latin America*, Oceana, 2005.
- LEE, J.B., “Observation - Supremo Tribunal Federal, 12 décembre 2001”, en *Revue de l'arbitrage*, N° 2, 2003.
- LINDSEY D. and R. RIESCO, “Selecting Chile as a place of arbitration”, en *International Business Litigation & Arbitration*, vol. 1, 2006.
- MOLINA, C.M., “Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia”, en *El contrato de arbitraje*, Legis, 2005.
- MOURRE, A., *Les mérites de la “constitutionnalisation” de la procédure civile et du droit de l'arbitrage*, 2006.
- NOODT TAQUELLA, M.B., “Crónica de jurisprudencia sobre arbitraje en Argentina”, en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, N° 1, 2005.
- OPETIT, B., *Theorie de l'arbitrage*, Presses Universitaires de France, 1998.
- PARODI, G., “El caso Yaciretá –o cómo retroceder 80 años–. Análisis y comentarios”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, vol. 4, enero-junio 2006.
- PAULSSON, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge Press, 2005.
- PETROCHILLOS, G., *Procedural Law in International Arbitration*, lugar, Oxford Law, 2005.
- REISMAN, W.M., *Systems of Control in International Adjudication & Arbitration: Breakdown and Repair*, lugar, Duke University Press, 1992.
- Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, N° 11, jan.-mar. 2001
- ROSSATI, H., “Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino”, en *Revista La Ley*, 2003.
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., “Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú”, en *Revista Peruana de Arbitraje*, vol. 2, 2006.
- SILVA ROMERO, E., “The Dialectic of International Arbitration involving State parties: Observations on the applicable law in State Contract Arbitration”, en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 15, N° 2.
- SILVA ROMERO, E., “América Latina como sede de arbitrajes comerciales internacionales”, en *Revista de Arbitragem e Mediação*, N° 1, 2004.
- SILVA ROMERO, E. y F. MANTILLA (eds.), *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Editorial Legis, 2005.

- VALENÇA FILHO, C. e J.B. LEE, “Brazil’s New Public-Private Partnership Law: One Step Forward, Two Steps Back”, en *Arbitration International*, vol. 22, lugar, 2005.
- WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Ed. Laia, 1983.