

IV

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MARCO NORMATIVO APLICABLE AL ARBITRAJE EN EL PERÚ: LEY GENERAL DE ARBITRAJE Y LEGISLACIÓN APLICABLE AL ESTADO PERUANO(*)

El Perú cuenta desde el 6 de enero de 1996 con un nuevo marco normativo aplicable a la práctica del arbitraje. Se trata de la Ley No. 26572 -Ley General de Arbitraje- (en adelante simplemente LGA), que reemplaza a una anterior que fuera promulgada mediante Decreto Ley No. 25935, de 10 de diciembre de 1992.

La nueva LGA introduce significativas mejoras, razón por la cual resulta indispensable que los potenciales usuarios (comerciantes, empresarios, abogados y jueces) sepan aplicarla correctamente.¹

(*) La presente sección se basa parcialmente en los siguientes trabajos del autor: "La Nueva Ley General de Arbitraje -Ley No. 26572". En: Gaceta Jurídica, T. 25, Lima, 1996; "Nueva Ley General de Arbitraje Peruana -Ley No. 26.572". En: Jurisprudencia Argentina, No. 5998, Buenos Aires, 1996; "Nuevo marco normativo aplicable al Arbitraje en nuestro país. Ley General de Arbitraje -Ley No. 26572". En: Scribas, Revista de Derecho, No. 2, Arequipa, 1996; y, "Arbitraje". En: Guía Legal de Negocios -Invirtiendo en el Perú, 3era. Ed., Beatriz Boza (Ed.), PromPerú, Lima, 1998, pp. 783-796.

¹ Los principales trabajos acerca de la LGA, son: Roque J. Caivano, **Negociación, Conciliación y Arbitraje**, Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación -APENAC, Lima, 1998; Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, Lima, 1994; Gonzalo García Calderón Moreyra, **El Arbitraje Internacional en la Sección Segunda de la Ley No. 26572**, Lima, 2004; Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2003; Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficacia a propósito de la intervención judicial". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, No. 56, Lima, Año XVIII, 2003; Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia". En: Themis, Revista de Derecho, No. 43, Lima, 2001; Fernando Cantuarias Salaverry, "¿Cuándo estamos ante un arbitraje nacional o internacional conforme a la Ley General de Arbitraje?". En: Revista Peruana de Arbitraje, No. 1, Lima, 2005, pp. 207-229; Fernando Cantuarias Salaverry, "La anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje". En: Ius Et Veritas, Revista de Derecho, No. 30, Lima, 2005, pp. 203-209; Fernando Cantuarias Salaverry, "Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero". En: Themis, Revista de Derecho, No. 50, Lima, 2005, pp. 87-95; Fernando Cantuarias Salaverry, "Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros: La Convención de Nueva York vs la Ley General de Arbitraje". En: Normas Legales, T. 348, Lima, 2005, pp. 121-131; Fernando Cantuarias Salaverry, "Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del pacto de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral y del procedimiento". En: Normas Legales, T. 346, Lima, 2005, pp. 137-141; Fernando Cantuarias Salaverry, "¿Es necesaria la regulación del Arbitraje Nacional e Internacional

Este trabajo tiene por exclusiva finalidad el describir de manera general el nuevo marco normativo dentro del cual se desarrolla la práctica del arbitraje en el Perú.

IV.1. ARBITRAJE NACIONAL, INTERNACIONAL Y EXTRANJERO

La LGA regula tres tipos de Arbitraje: Arbitraje Nacional (artículos 1° al 87°), Arbitraje Internacional (artículos 88° al 126°) y Arbitraje Extranjero (artículos 127° al 131°).

Se aplicarán las normas correspondientes al Arbitraje Nacional o al Arbitraje Internacional, cuando el arbitraje tenga como sede el Perú.

en la LGA?”. En: Revista de Economía y Derecho, Vol. 1, No. 4, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2004; Fernando Cantuarias Salaverry, “Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa”. En: Arbitraje On Line, Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletín/voz_arbitro2.htm; Fernando Cantuarias Salaverry, “Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral”. En: Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, T. 128, Lima, 2004, pp. 9-16; Fernando Cantuarias Salaverry, “El Perú: lugar conveniente en Sudamérica para el desarrollo del Arbitraje Internacional”. En: Laudo, Revista del Centro de Arbitraje AMCHAM Perú, No. 1, Lima, 2003; Fernando Cantuarias Salaverry, “Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral”. En: Cuadernos Jurisprudenciales -Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, No. 17, Lima, 2002; Fernando Cantuarias Salaverry, “Ley General de Arbitraje del Perú”. En: Revista Jurídica del Perú, No. 18, Lima, 2001; Fernando Cantuarias Salaverry, “El convenio arbitral en la Ley General de Arbitraje, Ley 26572”. En: Derecho, No. 49, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995; Fernando de Trazegnies Granda, “Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Consciencia”. En: Ius Et Veritas, Revista de Derecho, No. 12, Lima, 1996; Marianella Ledesma Narváez, “Laudos arbitrales y medios impugnatorios”. En: Cuadernos Jurisprudenciales - Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, No. 17, 2002; Guillermo Lohmann Luca de Tena, “Más sobre Necesidad de Modificaciones a la Ley General de Arbitraje (Arbitraje Nacional)”. En: Derecho & Sociedad, No. 25, Lima, 2005; Guillermo Lohmann Luca de Tena, “Interferencia judicial en los arbitrajes”. En: Revista Peruana de Arbitraje, No. 1, Lima, 2005; Víctor Madrid Horna, “Sobre la intervención de los órganos jurisdiccionales en los procesos arbitrales: el caso de las medidas cautelares reguladas por la Ley General de Arbitraje”. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, No. 56, Año XVIII, Lima, 2003; Ulises Montoya Alberti, “Perú”. En: Kluwer Law International, www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/home/ipn/default.asp?ipn=12612; Felipe Osterling Parodi, “Peru”. En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002; Reynaldo Pastor Bebin, “The Legislative Framework for Arbitration in Peru”. En: ICSID Review -Foreign Investment Law Journal, Vol. 14, No. 2, 1999; Roger Rubio Guerrero, “Desarrollo y Posibilidades del Arbitraje Institucional en el Perú”, Tesis para optar por el grado de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú -Facultad de Derecho, Lima, 2002; y, Fernando Vidal Ramírez, “El Tribunal Arbitral”. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, No. 56, Año XVIII, Lima, 2003.

Para saber cuál Sección de la LGA se aplicará a un arbitraje con sede en el Perú, habrá que apelar a lo dispuesto en el artículo 91° de la LGA. De conformidad con esta norma, un arbitraje con sede en el Perú será internacional, cuando: a) al momento de la celebración del convenio arbitral las partes tengan sus domicilios en estados diferentes (por ejemplo, una domicilia en el Perú y la otra en Colombia); b) ambas partes domiciliadas en el mismo estado pero fuera del Perú (por ejemplo, ambas domiciliadas en Argentina); o, c) ambas partes domiciliadas en el Perú, pero el cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones emanadas de la relación jurídica se ejecutará en otro estado (por ejemplo, dos empresas domiciliadas en el Perú que ejecutarán una obra en Chile).

De esta manera, cuando un arbitraje con sede en el Perú se realice entre dos partes domiciliadas en más de un país (diversidad de domicilios al momento de la celebración del convenio arbitral), entre dos partes domiciliadas en un mismo estado pero distinto al Perú, o entre dos domiciliados en el Perú pero condicionado a que el cumplimiento de una parte sustancial de la relación jurídica se ejecute fuera del país, las normas aplicables a dicho arbitraje serán las contenidas en la Sección Segunda de la LGA.

En cambio, un arbitraje con sede en el Perú será nacional y, por lo tanto, se le aplicarán las disposiciones de la Sección Primera de la LGA, cuando ambas partes domiciliadas en el Perú y el cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones emanadas de la relación jurídica se ejecute en el país.²

Como el Perú es una República unitaria, la LGA se aplica en todo el país, a todo conflicto civil y comercial.³

Por otro lado, cuando la sede del arbitraje esté localizada fuera del Perú (independientemente de cualquier otro factor de conexión como podría ser la nacionalidad o el domicilio

² Sobre este particular, ver infra punto No. V.2.

³ La LGA ha eliminado el término "comercial" contenido en la Ley Modelo de UNCITRAL, por tratarse de una potencial fuente de discusión acerca del ámbito de aplicación de las normas sobre Arbitraje Internacional. Ver infra punto No. V.2.1.

de las partes o la materia controvertida), este arbitraje será considerado por la LGA como un Arbitraje Extranjero.⁴

En este caso, la LGA dispone de un capítulo especial referido al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros (Capítulo Octavo de la Sección Segunda de la LGA). Las normas contenidas en los artículos 127 al 131 de la LGA, sólo establecen el trámite de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, ya que las cuestiones sustantivas se encuentran reguladas en la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, más conocida como la Convención de Nueva York de 1958.⁵

IV.2. LA PRÁCTICA DEL ARBITRAJE EN EL PERÚ

Si bien no existen estadísticas oficiales acerca del número de procedimientos arbitrales que se llevan a cabo año a año en el Perú, información indiciaria permite afirmar que la LGA está promoviendo significativamente la práctica del arbitraje en el país, tanto entre agentes privados, como entre éstos y el Estado peruano.

En efecto, por ejemplo, el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, principal centro de arbitraje del país, muestra con orgullo el haber administrado entre 1996-2005 1,059 procesos arbitrales, por un monto que supera los novecientos millones de dólares.⁶

Según la misma fuente, los principales sectores económicos que participan en arbitrajes administrados por ese centro,

⁴ Ver infra punto No. V.2.

⁵ El Perú ha ratificado este tratado, mediante Resolución Legislativa No. 24924, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 1988. Fernando Cantuarias Salaverry, "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales. En: Themis, Revista de Derecho, No. 21, Lima, 1992; Ulises Montoya Alberti, "La Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. En: Revista del Foro, No. 1, Colegio de Abogados de Lima, Lima, 1989; y, Beatriz Boza Dibós, "Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros. En: Themis, Revista de Derecho, No. 16, Lima, 1990. Ver, además, supra punto No. II.1.2. e infra punto No. X.

⁶ Las estadísticas, la cláusula modelo de arbitraje, el Estatuto del Centro, el Código de Ética, el Reglamento Procesal de Arbitraje y el Reglamento de Aranceles, se ubican en: www.camaralima.org.pe/arbitraje/reglamento.htm.

son los de servicios, comercial, construcción e industrial, en ese orden.⁷

Fuera de este centro, destacan los siguientes: el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú,⁸ el Centro de Conciliación y Arbitraje del Consejo Departamental de Lima -Colegio de Ingenieros del Perú⁹ y el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú,¹⁰ entre otros.¹¹

Por su parte, el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Consucode), organismo público encargado de velar por el correcto desarrollo del arbitraje en la contratación entre las entidades estatales y los agentes privados al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, viene publicando desde el año 2003 un número cada vez mayor de laudos arbitrales, aunque se conoce que éstos no representan ni la cuarta parte de los procesos arbitrales que año a año se llevan a cabo en el país al amparo de esta norma legal.¹²

Por último, estadísticas de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional,¹³

⁷ www.camaralima.org.pe/arbitraje/estadistica5.htm. Felipe Osterling Parodi, "Perú", ob. cit., p. 197. *"The Peruvian mining, hydrocarbon, banking, and insurance sectors are using arbitration most frequently. In these sectors, the magnitude of investment dictates that both national and foreign investors are using arbitration instead of submitting their disputes to the national judicial system"*.

⁸ La cláusula modelo, el Estatuto, el Reglamento de Arbitraje y el Tarifario, se ubican en: www.amcham.org.pe/arbitraje.htm.

⁹ El Reglamento del Centro y su lista de árbitros, se ubican en: www.ciplima.org.pe/arbitraje0.htm.

¹⁰ El tarifario, la lista de árbitros y la cláusula modelo, se ubican en: www.pucp.edu.pe/servext/consensos/?arbitraje.htm.

¹¹ Otros centros de arbitraje: el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción -CAPECO (www.capeco.org), el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial (CEARCO), el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo, Gas y Energía, la Cámara Arbitral de la Bolsa de Valores de Lima, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Empresas Prestadoras de Salud (SEPS) y el Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (SNCA-CONSUCODE, www.consucode.gob.pe).

¹² Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Consucode), www.consucode.gob.pe/index_fr.htm. Ver infra punto No. IV.12.1.

¹³ International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 15, No. 1, 2004, p. 10; International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 14, No. 1, 2003, p. 10; International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 13, No. 1, 2002, p. 9; International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 1, 2001, p. 9;

identifican la participación de empresas peruanas en arbitrajes organizados por dicho centro, aunque su volumen todavía no resulta relevante.

IV.3. EL CONVENIO ARBITRAL

El artículo 62° de la Constitución Política de 1993, dispone que los conflictos derivados de relaciones contractuales "sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la Ley".

Como la misión principal de la LGA es la de regular el marco normativo dentro del cual se desarrollará la práctica del arbitraje privado en el Perú, la LGA ha considerado pertinente trasladar a las partes la decisión acerca del sometimiento de sus controversias al arbitraje. En otras palabras, el acceso al arbitraje en asuntos privados dependerá de la libre decisión de las partes.

Para efectos de sustraer del ámbito del poder judicial una determinada controversia privada, se requerirá que las partes manifiesten su voluntad de arbitrar, pactando para el efecto la sumisión de sus actuales o potenciales conflictos al arbitraje. Esto se logra mediante la celebración de un contrato denominado "convenio arbitral", el cual podrá otorgarse antes o después de que surja una controversia (artículos 9° y 98° de la LGA) e, inclusive, durante la tramitación de un proceso judicial (artículos 17° y 99° de la LGA).¹⁴

IV.3.1. Contenido del convenio arbitral

Mientras estuvieron vigentes las disposiciones arbitrales contenidas en el Código Civil de 1984 y en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, la ley distinguió dos tipos de contratos arbitrales: La cláusula compromisoria y el

International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 11, No. 1, 2000, p. 6;
International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 1, 1999, p. 6;
International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, No. 1, 1998, p. 6;
International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 8, No. 1, 1997, p. 5;
International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 7, No. 1, 1996, p. 5; y,
International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 6, No. 1, 1995, p. 5.

¹⁴ Ver infra punto No. VI.2.

compromiso arbitral. El primero se suponía que era un contrato preparatorio que se suscribía antes de que se presentara la controversia, mediante el cual las partes reservaban la sumisión de sus futuras controversias al arbitraje; y, el segundo era el contrato definitivo que necesariamente tenía que otorgarse para acudir al arbitraje, una vez que la controversia fuera existente y debidamente determinada.

De esta manera, aun cuando las partes hubieran suscrito un contrato de cláusula compromisoria, cuando la controversia les era conocida, ellas debían otorgar un compromiso arbitral, como requisito necesario para activar la vía arbitral.

Lo que sucedía en la generalidad de los casos, era que solicitado el otorgamiento del compromiso arbitral por una de las partes (obviamente la cumplidora), la otra se negaba a suscribirlo. Ante esta situación, ¿qué cabía hacer? Pues nada más y nada menos que acudir al poder judicial, para que luego de un largo proceso, fuera el juez quien en rebeldía otorgara el bendito compromiso arbitral.

De esta manera, por imposición de este absurdo sistema, las partes terminaban, en la generalidad de los casos, en manos de los jueces. Es decir, terminaban acudiendo forzosamente a donde no querían ir.

¿Cuál era la consecuencia de todo esto? Pues simplemente que el arbitraje resultaba siendo un sistema absolutamente inoperante.¹⁵

Con la finalidad de corregir este absurdo sistema, la anterior Ley General de Arbitraje -Decreto Ley No. 25935- apeló a la figura conocida en la doctrina y en la legislación comparada del "convenio arbitral".¹⁶

¹⁵ Fernando de Trazegnies Granda, "Los Conceptos y las Cosas. Vicisitudes Peruanas de la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral". En: El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español, Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz, Cultural Cuzco, Lima, 1989; Roque J. Caivano, **Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, pp. 134-135; y, Fernando Cantuarias Salaverry, "Reflexiones acerca de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral: Y después nos preguntamos porqué el arbitraje funciona recién desde 1996". En: Arbitraje On Line, Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/voz_arbitro2.htm.

¹⁶ Para una descripción general de la derogada LGA, leer a: Fernando Cantuarias Salaverry, "Arbitraje". En: Invirtiendo en el Perú -Guía Legal de Negocios, Beatriz Boza (Ed.), Apoyo, Lima, 1994.

Sin embargo, esta legislación no recogió en su integridad la moderna figura del "convenio arbitral", habiendo generado en los hechos prácticamente los mismos problemas identificados a propósito de la dualidad cláusula compromisoria-compromiso arbitral.¹⁷

Este y muchos otros errores detectados en la anterior LGA, motivaron la necesidad de proceder a la reforma integral de la legislación arbitral, a pocos años de dictada la Ley No. 25935.¹⁸

La actual LGA no cae en el grave error de la anterior legislación, al definir correctamente al convenio arbitral en sus artículos 9° y 98°, como aquél acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual. De esta manera, independientemente del momento en que se suscriba el acuerdo de arbitraje (antes o después de que surja la controversia), sólo existirá un contrato: el convenio arbitral.¹⁹

De la definición que da la LGA, se desprenden los únicos dos requisitos esenciales del convenio arbitral: 1) La decisión de las partes de pactar el arbitraje;²⁰ y, 2) La

¹⁷ Para un análisis preciso de los errores cometidos por la anterior LGA, recomendamos leer a: Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 158-177; Fernando Cantuarias Salaverry, Cláusula Compromisorias y Compromiso Arbitral vs Convenio Arbitral. En: Adsum, Revista Jurídica, No. 8, Lima, 1993, pp. 87-103; y, Fernando Cantuarias Salaverry, "El Convenio Arbitral: ¿Se encuentra presente en las disposiciones sobre Arbitraje Doméstico de la Ley General de Arbitraje?". En: Libro homenaje a Manuel de la Puente y Lavalle: Nuevas Tendencias del Derecho Contractual, T. I, Grupo Peruano de la Asociación Henri Capitant, Lima, 1994, pp. 379-402.

¹⁸ Fernando Cantuarias Salaverry, "Algunas modificaciones que deben hacerse con urgencia a las disposiciones sobre Arbitraje Doméstico contenidas en la Ley General de Arbitraje". En: Themis, Revista de Derecho, No. 31, Lima, 1995; Fernando Cantuarias Salaverry, "Algunas modificaciones que deben hacerse con urgencia a las disposiciones sobre Arbitraje Internacional contenidas en la Ley General de Arbitraje". En: Scribas, Revista de Derecho, No. 1, Arequipa, 1996; y, Fernando Cantuarias Salaverry, "Comentario acerca de algunas disposiciones sobre Arbitraje Internacional contenidas en la Ley General de Arbitraje". En: Ius Et Veritas, Revista de Derecho, No. 8, Lima, 1994.

¹⁹ Fernando Cantuarias Salaverry, "El convenio arbitral en la Ley General de Arbitraje, Ley 26572", ob. cit.

²⁰ William W. Park, "Arbitration of International Contract Disputes". En: The Business Lawyer, Vol. 39, 1984, p. 1785. "Essential to a binding arbitration

determinación de la relación jurídica respecto de la cual se arbitrarán los actuales o potenciales conflictos.²¹

Verifiquemos que estos dos únicos requisitos esenciales se encuentran presente en el momento en que las partes pactan la sumisión al arbitraje de sus futuras controversias, por lo que independientemente de que las partes pacten un convenio arbitral antes de que nazca la controversia o cuando ésta ya exista, las partes pueden acudir a arbitrar sus conflictos, sin tener que "otorgar" o "integrar" contrato alguno.²²

Otros elementos que las partes podrán pactar en cualquier momento, pero cuya omisión no obligará a suscribir un nuevo contrato, son, entre otros: El número de los árbitros, la designación de los árbitros, la determinación de la materia controvertida, el lugar del arbitraje, el pacto acerca de si el arbitraje es de derecho o de conciencia, las reglas del proceso arbitral, la renuncia a los recursos impugnatorios, los costos del arbitraje, etc.²³

IV.3.2. Forma del convenio arbitral

La LGA en sus artículos 10° y 98°, simplemente exige que el convenio arbitral se celebre por escrito, pudiendo constar en un documento suscrito por las partes o mediante el intercambio de cartas o cualquier otro medio de comunicación que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. Esta exigencia está de acuerdo con la moderna corriente legislativa que postula reducir al máximo las formalidades del convenio arbitral.²⁴

clause is, of course, an unambiguous and unequivocal reference to arbitration...".

²¹ *Ibidem*, p. 1785. Park señala correctamente que la fijación de la relación jurídica respecto de la cual se arbitrarán los conflictos no debe implicar la determinación exacta de los términos de la controversia, ya que ello se hará ante los árbitros.

²² Ver *infra* punto No. VI.2.1.

²³ Ver *infra* punto No. VI.2.2.

²⁴ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, West Group, St. Paul, Minnesota, 1999, pp. 150-152; W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, 3era. Ed., Oceana Publications/ICC Publishing, 2000, pp. 53-58; y, Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El**

La LGA también considera que existe un convenio arbitral por escrito, cuando las partes participan voluntariamente en un proceso arbitral sin objetar la competencia de los árbitros. En este caso, el solo intercambio de demanda y contestación es sinónimo de convenio arbitral, salvo que alguna de las partes objete la competencia de los árbitros, afirmando la inexistencia de un convenio arbitral por escrito.²⁵

IV.3.3. Materia arbitrable

Resulta una tarea complicada el poder determinar de antemano qué puede someterse a arbitraje y qué se encuentra excluido de esta vía. Sin embargo, como regla general, puede afirmarse que se puede someter a arbitraje cualquier controversia referida una materia que sea de libre disposición de las partes y que no puede recurrirse a esta vía cuando se trate de cuestiones que interesan al orden público (delitos o faltas, otorgamiento de derechos monopólicos por parte del estado como patentes y marcas, cuestiones referidas al estado o a la capacidad civil de las personas, etc.).²⁶

Por su parte, en el Arbitraje Internacional, no se pueden someter a arbitraje controversias referidas a materias que sean de competencia exclusiva de los tribunales peruanos o que violen el orden público internacional.²⁷

IV.3.4. Ejecución del convenio arbitral

Para saber cómo se ejecutará un convenio arbitral una vez que surja una controversia, habrá que considerar de manera conjunta lo siguiente: 1) si el convenio arbitral se ha celebrado antes o después de que nazca la controversia; y,

Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras, ob. cit., pp. 144-147.

²⁵ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventon & Boston, 1994, p. 190. "Numerous authorities have relied on a party's commencement of arbitral proceedings, or its participation without protest in such proceedings, as evidence of a valid arbitration agreement".

²⁶ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 137-143.

²⁷ Ver infra punto No. IV.5.

2) si el arbitraje es institucional (es decir, sometido a la administración de algún centro de arbitraje), ad hoc pero con entidad nominadora de árbitros o simplemente ad hoc.²⁸ Veamos:

a) Cuando las partes han pactado un arbitraje institucional (sea este pacto anterior o posterior al nacimiento del conflicto),²⁹ la parte interesada que quiera activar el arbitraje deberá acudir directamente a la institución arbitral solicitando la iniciación del arbitraje de conformidad con el reglamento arbitral correspondiente. Este reglamento regulará la designación de los árbitros, la determinación de la materia controvertida y demás reglas aplicables al arbitraje.³⁰ De esta manera, no será necesario acudir al poder judicial.

b) Cuando las partes han pactado un arbitraje ad hoc después de que se ha presentado la controversia, lo recomendable (más no indispensable) es que nombren al

²⁸ Respecto de este tema que resulta fundamental para el buen desarrollo de la práctica arbitral en el Perú, recomendamos leer a: Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 148-157.

²⁹ Para estos efectos, las partes pueden acordar el texto de su convenio arbitral o, mejor aun, apelar a las cláusulas arbitrales tipo o modelo que recomiendan cada una de las instituciones arbitrales. Así, por ejemplo, el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, sugiere el siguiente pacto arbitral: "Todo litigio, controversia, desavenencia o reclamación resultante, relacionada o derivada de este acto jurídico o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación incluso las del convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje, cuyo laudo será definitivo e inapelable, de conformidad con los reglamentos y el Estatuto del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad". Gary B. Born, **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Planning, Drafting and Enforcing**, Kluwer Law International, La Haya, 1999, p. 53. "*...it is wise to rely on the relevant institution's model clause... Of course, this should not inhibit parties from supplementing model clauses by addressing issues such as the arbitral situs, the number of arbitrators, the language of the arbitration, and the choice of applicable substantive law*".

³⁰ Artículo 6° de la LGA.- "La organización y desarrollo del arbitraje pueden ser encomendadas a una Institución Arbitral, la cual necesariamente deberá constituirse como Persona Jurídica. En tal caso, la institución arbitral estará facultada para nombrar a los árbitros, así como para establecer el procedimiento y las demás reglas a las que se someterá el arbitraje, de conformidad con su reglamento arbitral". Esta facultad también se encuentra prevista en los incisos 3) y 4) del artículo 93° de la LGA, aplicable al Arbitraje Internacional.

tribunal arbitral y determinen la materia controvertida.³¹ En caso no se designe al tribunal arbitral en ese momento, será de aplicación el siguiente apartado. Una vez instalado el tribunal arbitral, la materia controvertida será determinada ante los árbitros, si es que no fue previamente acordada por las partes en su convenio arbitral.

c) Cuando las partes han pactado un arbitraje ad hoc antes de que surja la controversia, caben dos opciones: 1) Que las partes hayan designado a una entidad nominadora de árbitros para que se encargue de nombrar a uno o más árbitros o para que cumpla con dicha misión en caso alguna de las partes incumpla con hacerlo (artículos 20° y 101° de la LGA),³² situación que evitará la intervención judicial;³³ o, 2) Que no exista entidad nominadora de árbitros, situación en la que las partes tendrán que designar a sus árbitros de conformidad con el procedimiento pactado³⁴

³¹ Es recomendable que designen a los árbitros, porque ello evitará potenciales demoras mientras que, en aplicación del acuerdo de las partes o, en su defecto, de las disposiciones supletorias de la LGA, se proceda al nombramiento de los árbitros. En todo caso, como las partes están pactando recién en este momento el acceso al arbitraje (cuando ya son concientes de la existencia de una controversia), es de esperar que como desean acudir al arbitraje, colaborarán en la designación de los árbitros. También es recomendable que las partes determinen de común acuerdo la materia controvertida, por cuanto ello evitará que más adelante (sea ante los árbitros o ante el poder judicial cuando se interponga el recurso de anulación contra el laudo arbitral), alguna de ellas impugne la competencia de los árbitros, aduciendo que tal o cual materia no ha sido sometida al arbitraje. Horacio Griguera Naón, "Arbitration in Latin America: Overcoming traditional hostility". En: Arbitration International, Vol. 5, No. 2, 1989, p. 148.

³² Artículo 20° de la LGA.- "Los árbitros serán designados por las partes o por un tercero, quien puede ser una persona natural o jurídica, incluida una institución arbitral".

³³ Bernardo María Cremades, "España estrena nueva ley de Arbitraje". En: Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. V, Civitas, Madrid, 1988-1989, p. 37: "Al contrario que en el arbitraje institucional, donde existe un organismo competente... que a solicitud de una de las partes, cumple una serie de funciones -como la designación de árbitros- cuando la otra parte no lo hace, las reglas 'ad hoc' establecen una 'autoridad designadora', que puede ser una institución o persona dispuesta a actuar como tal".

Generalmente las partes nombrarán para cumplir este encargo a una institución arbitral o a una entidad gremial que puede ser, por ejemplo, un colegio profesional. La entidad nominadora ejercerá su función conforme al acuerdo de las partes. En ese sentido, son las partes las que pueden decidir, por ejemplo, que los tres árbitros sean designados por el tercero, o que cada parte nombre a un árbitro y el tercero nominador sólo designe al presidente del tribunal arbitral, o que el tercero sólo actúe en caso alguna de las partes incumpla con designar a uno de los árbitros, etc.

³⁴ Los artículos 21° y 101° de la LGA expresamente establecen que las partes podrán determinar libremente el procedimiento de designación de los árbitros. Esta libertad tiene como único límite que se respete el principio de igualdad

o, en su defecto, de acuerdo con el trámite supletorio dispuesto por la LGA (artículos 21° y 102° de la LGA).³⁵ En este supuesto, si todos los árbitros no son designados, en el Arbitraje Nacional habrá que acudir al juez (artículo 23° LGA), mientras que en el Arbitraje Internacional corresponderá solicitar el apoyo correspondiente a cualquiera de las instituciones arbitrales que operan en el lugar del arbitraje o en la ciudad de Lima, a elección del interesado (artículos 102° y 103° LGA).

Una vez completado el tribunal arbitral, sea directamente por las partes, por la entidad nominadora contractualmente dispuesta o por la entidad nominadora residual establecida por la LGA (poder judicial o institución arbitral, según corresponda), el proceso arbitral se regirá por las normas acordadas por las partes o, en su defecto, por lo que dispongan los árbitros (siempre dentro del marco de la LGA). Será dentro de este proceso arbitral que se procederá a determinar la controversia, si es que no fue previamente definida por las partes en su convenio arbitral.

IV.4. AUTONOMÍA DEL CONVENIO ARBITRAL Y COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS PARA DECIDIR ACERCA DE SU PROPIA COMPETENCIA³⁶

Por lo general, el convenio arbitral se pacta como una cláusula más dentro de un contrato.³⁷ Sin embargo, para

de las partes. En otras palabras, cualquiera sea el sistema dispuesto por las partes, éste no podrá autorizar a que una de ellas designe a todos o a la mayoría de los árbitros. Caso contrario, esta estipulación será nula, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14° de la LGA.

Esta condición se denomina en doctrina "posición predominante de una de las partes". C.C.A. Voskuil y Judith Ann Freeberg-Swartzburg, *Composition of the Arbitral Tribunal*. En: *Essays on International Commercial Arbitration*, Petar Sarcevic (Ed.), Graham & Trotman, Londres, 1989, pp. 74-75; y, Juan G. Lohmann Luca de Tena, **El Arbitraje**, Para leer el Código Civil, Vol. V, 2da. Ed., Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, p. 136.

³⁵ Si las partes de un arbitraje ad hoc no han pactado el procedimiento de designación de árbitros, los artículos 21° y 102° de la LGA establecen un sistema supletorio, mediante el cual cada parte nombrará a un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.

³⁶ John J. Barcelo III, *Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective*. En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 2003, p. 1116. *"Separability and competence-competence... are different, but often linked, because they share a common goal: to prevent early judicial intervention from obstructing the arbitration process"*.

efectos legales, la LGA considera al convenio arbitral como un contrato independiente o autónomo (artículos 14° y 106° de la LGA). La principal explicación detrás de la existencia de esta ficción legal, es que si el convenio arbitral no es considerado separado o autónomo al contrato principal que lo contiene, bastaría atacar la validez del contrato principal ante el poder judicial para que las partes tuvieran que esperar el fallo definitivo sobre la validez del contrato principal (y accesoriamente del pacto arbitral) para poder iniciar o proseguir el arbitraje.³⁸ Es pues gracias a esta ficción legal, que cualquier controversia referida a la inexistencia, ineficacia, invalidez u otro vicio del contrato que contiene el convenio arbitral, deberá, en principio, ser de conocimiento del tribunal arbitral.

Por su parte, los artículos 39° y 106° de la LGA, expresamente facultan a los árbitros para que resuelvan acerca de su propia competencia, inclusive respecto de oposiciones relativas a la inexistencia, ineficacia o invalidez del propio convenio arbitral. Este principio tiene por finalidad evitar que se intente paralizar el desarrollo del arbitraje, simplemente recurriendo al poder judicial para que se pronuncie de forma previa acerca de la validez del convenio arbitral o sobre la procedencia de las pretensiones que las partes desean someter a conocimiento de los árbitros.³⁹ El principal efecto de

³⁷ Alejandro M. Garro, "El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central". En: *Arbitraje Comercial y Laboral en América Central*, Alejandro M. Garro (Ed.), Transnational Juris Publications, Nueva York, 1990, p. 41. "Por lo general, el acuerdo de arbitraje consiste en una cláusula incorporada al contrato principal del que forma parte".

³⁸ Horacio Griguera Naón, "The Scope of the Separability of the Arbitration Agreement under Argentine Law". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 1, No. 2, 1990, p. 263. "If challenging the validity or existence of the contract were to annul the arbitration clause, arbitration proceedings would have to be suspended until a court decided the challenge. Meanwhile, the arbitrators would be deprived of jurisdiction to arbitrate". Roque J. Caivano, **Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**, ob. cit., pp. 156-157. "Si el desplazamiento de la jurisdicción arbitral es permitido con el solo planteo de incompetencia fundado en la falta de validez del contrato, o si se condiciona la actuación de los árbitros a una decisión judicial previa sobre esa validez, se podría impedir con facilidad su intervención, burlándose la originaria intención común de las partes de que el conflicto sea resuelto mediante arbitraje".

³⁹ Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., p. 216. "...without the Kompetenz-Kompetenz doctrine, 'it would always be open to a party to an agreement containing an arbitration clause to vitiate its arbitration obligation by the simple expedient of declaring the agreement

esta disposición, es que salvo supuestos excepcionales, serán los árbitros los competentes para conocer y fallar acerca de cualquier vicio del propio convenio arbitral, así como acerca de si la materia controvertida sometida a su conocimiento es legal y contractualmente arbitrable,⁴⁰ correspondiendo al poder judicial la última palabra recién en la etapa de anulación del laudo arbitral.⁴¹

La LGA autoriza a que el tribunal arbitral resuelva la oposición a su competencia como cuestión previa o hasta el momento de emitir el respectivo laudo arbitral final.⁴²

void". Christian Herrera Petrus, "Spanish perspectives on the doctrines of Kompetenz-Kompetenz and Separability: A comparative analysis of Spain's 1988 Arbitration Act". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, No. 3, 2000, p. 398. "Requiring the intervention of courts to determine whether an agreement is effective for the sole purpose of establishing that the designated arbitral tribunal has jurisdictional authority to resolve disputes arising under that same agreement, seems in practice, at least to some extent, inconvenient. It promotes delaying tactics by parties either unwilling to go to arbitration or certain that they will lose their case, involving unnecessary time and cost expenditures. It narrows significantly the direct effectiveness of arbitration agreements by limiting them to claims that do not question the existence, validity or actuality of the parties' agreement. And last but not least, it hinders the goal of establishing arbitration as a solid, autonomous means of solving disputes and runs contrary to the widespread view that arbitrators have a truly 'jurisdictional' function, being empowered to determine the rights and obligations of the parties". Peter Gross, "Competence of Competence. An English View". En: *Arbitration International*, Vol. 8, No. 2, 1992, p. 206. "The practical need is that an arbitration should not automatically come to a halt merely because one of the parties challenges the jurisdiction of the arbitrator, otherwise there would be a premium on unmeritorious challenges".

⁴⁰ Emmanuel Gaillard, "Validity and Scope of Arbitration Agreement". En: *New York Law Journal*, Agosto 4, 1998, p. 1; Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 2da. Ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1991, p. 177; y, William W. Park, "Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of tasks between Courts and Arbitrators". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 8, No. 2, 1997, p. 143.

⁴¹ Alejandro M. Garro, "El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central", ob. cit., p. 38. "Con la finalidad de establecer un balance adecuado entre la eventual necesidad de una temprana intervención judicial en esta etapa preliminar del procedimiento y la deseable celeridad del procedimiento arbitral, la mayoría de las convenciones multilaterales de arbitraje comercial, como así también la doctrina prevaleciente en aquellos países con regímenes arbitrales modernos... consagran expresamente la facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia... [siendo en definitiva] un tribunal ordinario el que decida [luego de que lo haga el tribunal arbitral] si una cláusula arbitral es válida o no y, por lo tanto, si el tribunal arbitral tiene competencia para dirimir la cuestión".

⁴² Alejandro M. Garro, "The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act: Models for reform in Central America". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 1, No. 2, 1990, p. 221. "In order to avoid

Contra la decisión del tribunal arbitral no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación contra el laudo arbitral, en caso la oposición a la competencia fuere desestimada.⁴³

IV.5. EXCEPCIÓN DE CONVENIO ARBITRAL

Cuando una de las partes del convenio arbitral, en violación de dicho pacto promueve una demanda judicial relativa a una materia reservada al arbitraje, la otra parte puede invocar excepción de convenio arbitral dentro de los plazos dispuestos para cada proceso en el Código Procesal Civil,⁴⁴ con la finalidad de que el poder judicial

*possible waste of time and additional expense, jurisdictional questions are usually examined and ruled upon before a consideration of the merits. However, in cases where jurisdictional issues are intertwined with the substantive issues, it may be appropriate for the arbitral tribunal to decide the jurisdictional question together with the merits of the case". Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, Londres, 1986, pp. 218-219. "Usually the correct course for an arbitral tribunal is to issue an interim award on jurisdiction, if asked to do so. This enables the parties to know where they stand at an early stage; and it may well save them spending time and money on arbitral proceedings which prove to be invalid. However, it is not always possible or desirable for an arbitral tribunal to take this course. First... if the facts on which the challenge to jurisdiction are based are virtually inseparable from the merits, the arbitral tribunal should continue with the hearings and make a final award which deals with both issues at the same time. Secondly, if the respondent, having raised the issue of jurisdiction, fails or refuses to take part in the arbitral proceedings, the arbitral tribunal may consider it appropriate in the interest of justice to proceed with the case and deal with the issue of jurisdiction at the same time as it deals with the merits".*

⁴³ El Tribunal Constitucional peruano, en sentencia de 28 de febrero de 2006, en el Expediente No. 6167-2005-PHC/TC LIMA FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY, ha establecido como Fundamento Jurídico Vinculante, lo siguiente: "11. Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la 'kompetenz-kompetenz' previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje -Ley No. 26572-, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia... incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial". Este importante fallo se puede ubicar en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005.HC.html.

⁴⁴ De conformidad con el artículo 478° del Código Procesal Civil (CPC), el demandado en un proceso de conocimiento debe interponer la excepción de convenio arbitral dentro del plazo de diez días, contado desde la notificación de la demanda o reconvenición. Por su parte, el artículo 491° del mismo Código otorga únicamente cinco días para tal trámite tratándose de procedimientos abreviados. En lo que respecta a los procesos sumarísimos, el artículo 552° del CPC establece que la excepción de convenio arbitral se interpone al contestarse

se abstenga de seguir conociendo dicha materia (artículos 16° y 99° de la LGA).⁴⁵

Deducida la excepción de convenio arbitral, en el Arbitraje Nacional si el procedimiento arbitral ya se encuentra en trámite, el juez deberá declarar fundada la excepción. Si el arbitraje todavía no se ha iniciado, el magistrado deberá amparar la excepción, salvo que la materia sea manifiestamente no arbitrable de conformidad con la LGA.⁴⁶ En todo caso, mientras se encuentre en trámite esta excepción, el arbitraje podrá iniciarse e inclusive dictarse el laudo correspondiente.

Por su parte, si el arbitraje es internacional y éste ya se ha iniciado, el juez deberá amparar la excepción de convenio arbitral, salvo que la materia sea de competencia exclusiva de los tribunales peruanos o viole el orden público internacional.⁴⁷ Si el arbitraje todavía no se

la demanda. Tratándose de los procesos de ejecución, el artículo 700° del CPC permite deducir las excepciones dentro de los cinco días de notificado el mandato de ejecución respectivo.

⁴⁵ Cuando el arbitraje no tenga como sede el Perú, la parte interesada deberá deducir la excepción de convenio arbitral dentro de los plazos dispuestos en el CPC. Sin embargo, el juez deberá resolver tal articulación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo II.3 de la Convención de Nueva York de 1958: "El Tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable". Albert Jan van den Berg, "New York Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII(1988)-XIV(1989)". En: Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIV, 1989, p. 555. "The Convention does not specify which arbitration agreements qualify for referral to arbitration pursuant to Art. II(3). For solving this omission... it would be consistent to interpret Art. II(3) in conformity with Art. I which provides for the Convention's field of application in respect of the arbitral award. Art. I is mainly based on an award made in another State. Accordingly, Art. II(3) can be deemed applicable to an agreement providing for arbitration in another State. This interpretation is generally followed by the courts in the Contracting States". Tom Carbonneau, **Cases and Materials on Commercial Arbitration**, Vol. I, Juris Publishing, Nueva York, 1997, p. 423; Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., pp. 285-359; y, Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 609.

⁴⁶ El juez solo puede negarse a amparar la excepción de convenio arbitral cuando la LGA así lo establezca, en aplicación de los principios de competencia de los árbitros y de separabilidad del convenio arbitral, ya mencionados.

⁴⁷ Albert Jan van den Berg, "The New York Convention 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII(1988)-XIV(1989)", ob. cit., p. 564; Emmanuel Gaillard, "Validity and Scope of Arbitration Agreement", ob. cit., pp. 3-5; y, María del Carmen Tovar Gil y Javier Tovar Gil, **Derecho Internacional Privado**, Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, Lima, 1987, p. 211.

encuentra en trámite, igual el juez deberá declarar fundada esta excepción, a menos que compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo,⁴⁸ que la materia es de competencia exclusiva de los tribunales peruanos o que viola el orden público internacional. Mientras se encuentre en trámite esta excepción, el arbitraje podrá iniciarse e inclusive dictarse el laudo correspondiente.

IV.6. ÁRBITROS

IV.6.1. Número

En el Arbitraje Nacional, los árbitros deben ser designados en número impar. A falta de acuerdo, los árbitros serán tres (artículo 24° de la LGA).⁴⁹ En el Arbitraje Internacional, las partes pueden designar el número de árbitros que deseen (incluso en número par). A falta de acuerdo, los árbitros también serán tres (artículo 101° de la LGA).⁵⁰

IV.6.2. Requisitos

En el Arbitraje Nacional, la LGA establece que no pueden actuar como árbitros algunas personalidades: el Presidente de la República, los parlamentarios, los jueces, entre otros (Incompatibilidad, artículo 26° de la LGA).⁵¹ Cuando el arbitraje es de conciencia, podrá actuar como árbitro cualquier persona natural, nacional o extranjera, mayor de edad, que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles. En cambio, cuando el arbitraje es de derecho, se

⁴⁸ La nulidad del convenio arbitral se analiza considerando la ley pactada por las partes o, en defecto de acuerdo, apelando a la ley del lugar de celebración del acuerdo de arbitraje. Sin embargo, el artículo 99° de la LGA dispone que "si el convenio arbitral cumple con las formalidades y requisitos dispuestos en esta Sección, no podrá denegarse la excepción por dicha causal".

⁴⁹ Ulises Montoya Alberti, "Perú", ob. cit., p. 5. "*In a domestic arbitration with an even number of arbitrators, the arbitrators appointed shall then appoint an additional arbitrator who shall act as the President of the Arbitral Tribunal (Art. 24)*".

⁵⁰ Ver infra punto No. VII.1.

⁵¹ Fernando Cantuarias Salaverry, "Requisitos para ser árbitro". En: Revista Peruana de Arbitraje, No. 2, Lima, 2006, pp. 87-94.

requiere, además, que la persona sea abogado (artículo 25° de la LGA).⁵²

En el Arbitraje Internacional, independientemente de que el arbitraje sea de conciencia o de derecho (artículo 117° de la LGA), bastará en uno u otro caso que el árbitro sea una persona natural, nacional o extranjera, mayor de edad y que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles.⁵³

Las partes o el reglamento de la institución arbitral (arbitraje institucional), pueden establecer requisitos adicionales.⁵⁴

IV.6.3. Designación

Sobre este tema, revisar supra punto No. IV.3.4. Las partes pueden designar uno o más árbitros suplentes.⁵⁵

IV.6.4. Recusación

Los árbitros se encuentran obligados a informar a las partes en todo momento acerca de cualquier circunstancia que pudiera dar lugar a una recusación (artículos 29° y 104° de la LGA).⁵⁶ Si no revelan algún hecho significativo, ello puede motivar una recusación.⁵⁷

⁵² Como no se exige la colegiación, se habilita la participación de abogados extranjeros. Ulises Montoya Alberti, "Perú", ob. cit., p. 5. "*If the arbitration is to be at law (rather than in equity), the arbitrator must be a lawyer, but it is not required to be a member of the Bar Association*". Gonzalo García Calderón Moreyra, **El Arbitraje Internacional en la Sección Segunda de la Ley N° 26572**, ob. cit., p. 128. "...para actuar como árbitro de derecho... no se requiere revalidar el título de abogado...".

⁵³ Fernando Cantuarias Salaverry, "Requisitos para ser árbitro", ob. cit., p. 87.

⁵⁴ Ver infra punto No. VII.2.

⁵⁵ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 266-271; Felipe Osterling Parodi, "Perú", ob. cit., pp. 203-204.

⁵⁶ Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, Iustel, Madrid, 2005, p. 117. "Lo esencial de la obligación de revelación es poner a todas las partes en conocimiento de causa para que éstas puedan asumir una posición respecto de la circunstancia revelada". Alejandro Romero Seguel, "La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral". En: www.camsantiago.com/articulos/Recusación_Arbitros_Alejandro_Romero.doc, p. 8. "Dentro de los mecanismos que ayudan a una observancia plena de la independencia e imparcialidad en el

Las causales para recusar a un árbitro esencialmente están referidas a la falta de requisitos legales o contractuales para asumir el encargo, como a circunstancias que den lugar a dudas justificadas⁵⁸ respecto de su imparcialidad e independencia (artículos 28° y 104° de la LGA).⁵⁹

En el Arbitraje Nacional, promovida la recusación, si el arbitraje es institucional, conocerá de la solicitud la institución arbitral. Si el arbitraje es ad hoc con tres o más árbitros, resolverá el tribunal arbitral sin la intervención del árbitro recusado y, si el arbitraje es unipersonal, dicha función la asumirá el juez (artículo 31° de la LGA). En el Arbitraje Internacional, el trámite será el dispuesto por las partes y, a falta de acuerdo, se aplicarán las disposiciones nacionales (artículo 105° de la LGA).⁶⁰ La recusación no interrumpe la prosecución del proceso arbitral.

arbitraje está el deber de información. Esto se materializa en declaraciones escritas acerca de posibles conflictos de interés, que puestas en conocimiento de las partes determinan el rechazo o la aceptación de la designación del árbitro, permitiendo controlar los elementos básicos para ejercer su derecho a la recusación".

⁵⁷ Laurence Craig, William Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, 2da. Ed., ICC Publications, París, 1990, p. 225. "It may be argued that the failure of an arbitrator to disclose pertinent facts about his relationship to a dispute or to a party is in and of itself sufficient grounds for challenge even though such facts -if disclosed in timely fashion- would not necessarily have been found by the ICC Court to justify disqualification. Such failure of disclosure may be said to constitute evidence of partiality".

⁵⁸ Andrew I. Okekeifere, "Appointment and Challenge of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law: Part 2: Challenge". En: *International Arbitration Law Review*, Vol. 3, No. 1, 2000, p. 13. "Doubt in this context are reasonable doubts, not foolish or imaginary doubts. Therefore, circumstances that cannot give rise to reasonable doubts need not be disclosed".

⁵⁹ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 304-313; W. Michael Tupman, "Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration". En: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, 1989, pp. 26-50; Guillermo Aguilar Alvarez, "The Challenge of Arbitrators". En: *Arbitration International*, Vol. 6, No. 3, 1990, pp. 214-221; Fali S. Nariman, "Standard of Behaviour of Arbitrators". En: *Arbitration International*, Vol. 4, No. 4, 1988, p. 315; M. Scott Donahey, "The Independence and Neutrality of Arbitrators". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 9, No. 4, pp. 31-41; Horacio A. Griguera Naón, "Factors to Consider in Choosing an Efficient Arbitrator". En: *ICCA Congress series*, No. 9, París, 1999, pp. 287-298; y, Dominique T. Hascher, "ICC Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators". En: *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 6, No. 2, 1995, p. 7.

⁶⁰ Felipe Osterling Parodi, "Perú", ob. cit., p. 205.

IV.6.5. Sustitución

Cuando por cualquier motivo haya que designar a un árbitro sustituto (recusación declarada fundada, renuncia, muerte, etc.) y no existan árbitros suplentes, a falta de acuerdo entre las partes, se seguirá el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el árbitro sustituido (artículo 32° de la LGA).⁶¹ Mientras se designa al nuevo árbitro, se suspende el procedimiento arbitral.⁶² Salvo que se trate de la sustitución del árbitro único, o que las partes o el tribunal lo decidan y el plazo para laudar lo permita, no será necesario repetir las actuaciones arbitrales (artículo 42° de la LGA).

IV.6.6. Responsabilidad

El artículo 16° de la LGA establece que la aceptación de la designación otorga a las partes el derecho a compeler a los árbitros a que cumplan el encargo, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen.

Sobre este particular, Vidal⁶³ identifica que “[l]a aceptación del nombramiento genera para los árbitros un haz de deberes, de los cuales, el fundamental al asumir la función arbitral, es organizar el proceso y conducirlo hasta resolver la controversia mediante el laudo, salvo que se presenten situaciones que determinen su conclusión anticipada... Si las partes han establecido un plazo con arreglo al cual debe desarrollarse y culminar el proceso arbitral, los árbitros tienen la obligación de observar y cumplir con laudar dentro de ese plazo”.⁶⁴ Además, los

⁶¹ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 316-318.

⁶² Juan G. Lohmann Luca de Tena, “Ley General de Arbitraje: Unas Glosas de Urgencia”. En: Informativo Legal Rodrigo, No. 80, Lima, 1993, p. 2.50. Explica el autor que la norma “responde a la finalidad de impedir que decaiga el arbitraje entero (a veces por maliciosas medidas dilatorias de una parte) por el transcurso del plazo...”.

⁶³ Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, ob. cit., p. 83.

⁶⁴ Philippe Fouchard, “*Relationship between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution*”. En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -The Status of the Arbitrator, Special Supplement, 1995, pp. 17-19; Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., pp. 312-313; y, Martin Platte, “*An Arbitrator’s Duty to Render Enforceable Awards*”. En: Journal of International Arbitration, Vol. 29, No. 3, 2003, p. 312.

árbitros no deben renunciar, salvo que exista una causa justificada,⁶⁵ y tienen que cumplir con observar el deber de confidencialidad.⁶⁶

Para la LGA cualquier potencial responsabilidad de un árbitro deriva de una relación de naturaleza contractual,⁶⁷

⁶⁵ Philippe Fouchard, "Relationship between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution", ob. cit., p. 18. "...the arbitrator must carry out his task until its completion, in other words until the final award is rendered. In consequence, from the moment that he accepts his task, in principle, he can no longer divest himself of it - in other words resign- at least, not without good reason. (...)

...the main aim of the rule is to combat a tendency towards delay which is not uncommon; an arbitrator feeling that he is in the minority in the tribunal resigns in the aim of preventing it from delivering an award that is unfavourable to the party who nominated him".

⁶⁶ Si bien la LGA no exige expresamente el deber de confidencialidad, Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, ob. cit., p. 84, entiende que "[l]os árbitros... deben observar confidencialidad a partir de su nombramiento y a mantenerla con posterioridad a la conclusión del proceso". Fernando de Trazegnies Granda, "La publicidad del arbitraje". En: Arbitraje On Line, Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/edic-ant/5/voz_arbitrol.htm, p. 1, "...en general se acepta entre los árbitros peruanos, como una verdad de principio, que el laudo no puede ser revelado... Las sanciones por la violación de esta regla, en los casos de los arbitrajes institucionales, son ciertamente muy severas porque pueden llevar hasta la separación del infractor de la lista de árbitros ofrecidos por la institución arbitral". Sobre este particular, leer a: Édouard Bertrand, "The Confidentiality of Arbitration: evolution or mutation following Esso/BHP vs. Plowman". En: *La Revue de Droit International des affaires*, No. 2, 1996. pp. 172-176; Alexis C. Brown, "Presumption meets reality: An exploration of the confidentiality obligation in International Commercial Arbitration". En: *American University International Law Review*, 2001, pp. 970-1023; ICC Commission on International Arbitration, "Report on Confidentiality as a purported obligation of the parties in Arbitration", Document No. 420/20-009 Rev, 2002, pp. 1-26; Hans Smit, "Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the Arbitration Agreement". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, pp. 567-582; y, Steven Kouris, "Confidentiality: Is International Arbitration Losing One of Its Major Benefits?". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 22, No. 2, 2005, pp. 127-135. Ver supra punto No. I.1.2.

⁶⁷ Existen algunas legislaciones que entienden, en cambio, que la responsabilidad de los árbitros deriva de un status similar al de los jueces. Martin Platte, "An Arbitrator's Duty to Render Enforceable Awards", ob. cit., p. 307. "...school of thought emphasizes the status approach. Another theory prefers the idea that the arbitrator's rights and duties obligations are derived from contract". Sobre este particular, leer a: Susan D. Franck, "The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity". En: *New York Law Journal of International & Comparative Law*, Vol. 20, 2000, pp. 2-58; y Renaud Sorieul, "Update on Recent Developments and Future Work by UNCITRAL in the Field of International Commercial Arbitration". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 17, No. 3, 2000, p. 170.

más específicamente "...del 'contrato de árbitro' entre las partes y el árbitro".⁶⁸

Este contrato entre el árbitro y las partes es, como bien afirma Lohmann,⁶⁹ "una modalidad singular entre los de prestación de servicios. Es un contrato especial perteneciente, en la medida que se pacte retribución, a la especie 'doy para que hagas'...".

En materia de responsabilidad civil, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 1762° del Código Civil: "Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable".⁷⁰

⁶⁸ Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 133. "...hoy en día [es] aceptado por la más autorizada doctrina internacional... [que el] convenio arbitral, como tal, genera una relación contractual sólo entre las partes. Es decir, en sí mismo no genera vínculo contractual alguno con los árbitros... quienes ni son parte original de dicho convenio ni se adhieren a él por el hecho de la aceptación del encargo. Por ello... la responsabilidad de [los] árbitros... deriva de las reglas del derecho común... [y] cualquier reclamación... [acerca de] dicha responsabilidad... [deriva] de los contratos que... [los] vinculan...".

⁶⁹ Juan G. Lohmann Luca de Tena, **El Arbitraje**, ob. cit., p. 132. Carlos Cárdenas Quirós, "Cláusula compromisoria y compromiso arbitral". En: Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios, T. VI, Delia Revoredo (Comp.), Lima, 1985, p. 645. "...resulta posible concluir que el contrato de dación y recepción de árbitros constituye una modalidad de la locación de servicios. Al respecto, es preciso recordar que pueden ser materia de este contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales, según lo establece el artículo 1765 del Código Civil". Philippe Fouchard, "Relationship between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution", ob. cit., p. 16. "The contract for hire of services (or work by contract agreement in the old-fashioned terminology of the French Civil Code) is certainly closer to the contract binding the arbitrator to the parties, because its aim is wider than that of agency. In fact, it is possible to analyze the arbitrator's task as the provision of a whole set of services of an intellectual nature, that he carries out in the interest of the parties, independently, in consideration of a fee. The arbitrator, like other legal professionals, or specialists in particular techniques, undertakes to provide the parties with the benefit of his experience and knowledge, and to carry out certain tasks: investigation of the case, hearing of the parties, etc..., within a certain time limit. There is no doubt that these are services, which the arbitrator has contractually undertaken to provide".

⁷⁰ Fernando de Trazegnies Granda, "La evaporación de la responsabilidad profesional". En: Revista del Magister en Derecho Civil, Vol. 1, Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997. pp. 55-83. Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 132, al referirse a la legislación española, llega a la misma conclusión, al considerar que los árbitros "...sólo responden por el dolo, la mala fe o la temeridad, pero no responderán de la culpa leve o de la simple negligencia". ICC Commission on International Arbitration, "Working Party on the Status of the Arbitrator",

Por último, el Código Penal peruano aplica a los árbitros los tipos penales de concusión (artículo 386°) y corrupción de funcionario (artículo 395°). Si bien es cierto que se tratan de figuras delictivas que suelen estar presente en las legislaciones de algunos pocos estados,⁷¹ no es menos cierto que, como bien puntualiza Mantilla-Serrano,⁷² su sanción se hace "sobre la base de la errónea y hoy superada creencia de que el árbitro ejerce una función pública, equipara[ndo] a los árbitros con los funcionarios públicos".

IV.7. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

IV.7.1. El lugar del arbitraje

La determinación del lugar de un arbitraje la realizan las partes,⁷³ y, en su defecto, corresponderá esta facultad a los árbitros⁷⁴ (artículos 33° y 109° de la LGA).

Final Report, Document No. 420/345, 1996, p. 7. "In the course of carrying out his task as arbitrator, the arbitrator is not liable for any detriment caused by his acts or omissions, except in the case of deliberate wrongdoing or if he resigns without valid reason".

⁷¹ *Ibidem*, Apéndice II, 1996, p. 4. "From an examination of the substantive law, it is clear that few states have legislated on the question of the arbitrator's criminal liability.

It seems that essentially they have been concerned to censure the most serious wrongdoing (corruption, collusion with one of the parties) by specific criminal provisions. These criminal offenses are aimed at people in public office, including judges and arbitrators.

The German Penal Code lays down criminal sanctions of arbitrators who are guilty of passive corruption (Art. 331(2)), active corruption (Art. 332(2)) and partiality (Art. 336). In Norway and Switzerland corruption by the arbitrator is sanctioned by the criminal law (Art. 114 Norwegian Penal Code; Art. 315 and 316 of the Swiss Penal Code). In Argentina too, corruption by the arbitrator is an offense...".

⁷² Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 133.

⁷³ La referencia puede ser directa ("en Lima, Perú"), o indirecta (al someter el caso, por ejemplo, al Centro de Arbitraje Amcham Perú, que tiene como sede Lima-Perú y cuyo artículo 68° del Reglamento de Arbitraje, dispone lo siguiente: "La sede del arbitraje será en el domicilio del Centro. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú..."). En caso se pacte el sometimiento ante un centro de arbitraje que administra arbitrajes en varios países, el lugar del arbitraje será determinado de conformidad con los reglamentos de la institución arbitral respectiva. Este es el caso, por ejemplo, de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuyo artículo 14(1) del Reglamento de Arbitraje establece lo siguiente: "La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido".

⁷⁴ Como bien señala Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., pp. 159-160, "...el poder del árbitro para designar el lugar del arbitraje a falta de acuerdo de las partes no es absoluto. El árbitro está así obligado a tener

La decisión acerca del lugar del arbitraje es en extremo importante, ya que como bien explica Mantilla-Serrano,⁷⁵ el lugar del arbitraje "...opera como un vínculo jurídico que permite... definir el marco jurídico en el que se desarrollará el procedimiento arbitral, definir los jueces que serán normalmente competentes para ciertas funciones de apoyo judicial al arbitraje, y conferirle una 'nacionalidad' al laudo que se dicte".

Por otro lado, la LGA autoriza a que, salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral pueda reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.⁷⁶

Esta facultad, sin embargo, tiene sus límites, ya que en el procedimiento arbitral debe tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos, por lo que cambiar de locación sin una razón justificada según las circunstancias, podría poner en serio peligro la validez de un laudo arbitral.⁷⁷

IV.7.2. El procedimiento arbitral en general

Los artículos 33° y 108° de la LGA expresamente reconocen en las partes y, a falta de acuerdo, en los árbitros, libertad⁷⁸ para determinar las reglas del procedimiento

en cuenta todas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. Dicha conveniencia no es un mero elemento circunstancial, sino una condición que exige la atención particular del árbitro...".

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 157-158.

⁷⁶ Segundo párrafo del artículo 109° de la LGA peruana, aplicable al Arbitraje Internacional. No existe una norma similar en la sección referente al Arbitraje Nacional. Sin embargo, como directores del proceso arbitral (artículo 33° de la LGA), los árbitros se encuentran habilitados, salvo pacto en contrario de las partes.

⁷⁷ Artículos 33° y 107° de la LGA. Ver *infra* punto No. VIII.2.

⁷⁸ Obviamente esta amplia libertad tendrá como límite las pocas disposiciones de orden público de la LGA, que se aplica como la *lex arbitri* o la ley del lugar del arbitraje. Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, *ob. cit.*, pp. 25-26. "The law governing the arbitral proceedings is referred to as the curial law, the *lex arbitri* of the *loi de l'arbitrage*. In virtually all cases, the curial law will be the law at the arbitral situs -the place where the parties' have agreed that the arbitration will be held".

arbitral,⁷⁹ siempre y cuando se trate a las partes con igualdad y se de a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos (artículos 33° y 107° de la LGA).⁸⁰

Así, la LGA se adhiere a las modernas legislaciones arbitrales que reconocen en las partes amplia libertad para fijar las reglas del procedimiento arbitral, libertad que alcanza a los árbitros,⁸¹ a falta de acuerdo.⁸²

⁷⁹ La LGA ha hecho suyo lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley Modelo de UNCITRAL, disposición que, como se conoce, es considerada la "carta magna del procedimiento arbitral". United States Commission on International Trade Law, "Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration", A/CN.9/264, 25 de marzo de 1985, p. 44. "Magna Carta of Arbitral Procedure

1. Article 19 may be regarded as the most important provision of the model law. It goes a long way towards establishing procedural autonomy by recognizing the parties' freedom to lay down the rules of procedure... and by granting the arbitral tribunal, failing agreement of the parties, wide discretion as to how to conduct the proceedings... both subject to fundamental principles of fairness... Taken together with the other provisions on arbitral procedure, a liberal framework is provided to suit the great variety of needs and circumstances of international cases, unimpeded by local peculiarities and traditional standards which may be found in the existing domestic law of the place". Sobre este particular, leer a: Gerold Herrmann, "The UNCITRAL Model Law -its background, salient features and purposes". En: International Arbitration, Vol. 1, No. 1, 1989, p. 21; y, L. Yves Fortier, "The Minimum Requirement of Due Process in Taking Measures against Dilatory Tactics: Arbitral Discretion in International Commercial Arbitration -A Few Plain Rules and a Few Strong Instincts'". En: ICCA Congress series, No. 9, París, 1999, pp. 396-397.

⁸⁰ Rafael Bernal Gutiérrez, **El Arbitraje en Guatemala, Apoyo a la Justicia**, Centro de Arbitraje y Conciliación (CENAC), Guatemala, 2000, p. 121. "...la primera regla aplicable a este respecto establece la plena libertad de las partes para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal arbitral en sus actuaciones. Esta determinación, no es absolutamente ilimitada sino que el legislador permite que las partes, para su caso concreto, diseñen la forma como desean llevarlo a cabo, en tanto se le dé a cada una de ellas, dentro de dicho trámite, un trato equitativo y que, en todo momento, tengan la oportunidad de hacer valer sus derechos, 'conforme a los principios de audiencia, contradicción e igualdad de las partes'...

Quiere lo anterior significar que, en tanto estos principios mínimos sean respetados, con lo cual el legislador entiende que está surtido el debido proceso y que se ha dado garantía plena al derecho de defensa, las partes pueden diseñar su propio procedimiento".

⁸¹ Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., p. 48. "Under most national laws... and institutional rules, the arbitral tribunal has very substantial discretion to establish the arbitral procedures in the absence of agreement between the parties". Christian Hausmaninger, "Rights and Obligations of the Arbitrator with regard to the parties and the Arbitral Institution -A civil law viewpoint". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -The Status of the Arbitrator, Special Supplement, 1995, p. 41. "In general, arbitration statutes and rules of arbitral institutions give the parties and arbitrators broad discretion in structuring the procedural conduct of the arbitration".

⁸² Como bien señala Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., pp. 150-151, al referirse a la reciente Ley española de arbitraje, "[e]l primer apartado de este artículo [24] consagra las reglas del debido proceso que se

En consecuencia, en los arbitrajes institucionales el procedimiento arbitral estará regulado esencialmente por lo que disponga el reglamento arbitral correspondiente,⁸³ mientras que en los arbitrajes ad hoc serán las partes y, en su defecto, los árbitros, los que determinen esta materia.⁸⁴

IV.7.3. Evidencia

Los árbitros son los directores del procedimiento. A ellos les corresponderá decidir, salvo pacto en contrario de las partes, si se requerirá la celebración de audiencias para la presentación de pruebas o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de escritos y demás pruebas.⁸⁵

desdoblan por una parte, en el respeto a la igualdad de las partes y, por otra, en el derecho de audiencia (o debate contradictorio). Obviamente, el respeto al debido proceso no exige de manera alguna la aplicación directa ni indirecta de un derecho procesal nacional a menos que las partes así lo hayan expresamente acordado". Este comentario resulta plenamente aplicable al Perú.

⁸³ Aunque, como bien indica Pierre A. Karrer, "Freedom of an arbitral tribunal to conduct proceedings". En: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 1, 1999, p. 17, en la generalidad de los casos los reglamentos de los centros de arbitraje otorgan amplias facultades al tribunal arbitral: "When the parties refer to arbitration rules, they may think that they have said something about the procedure. This is often an illusion because arbitration rules typically do little more than repeat what the lex arbitri has already said, namely that the parties may set the procedure, and if they have not set the procedure, then the arbitral tribunal may set it. The scope left to the arbitral tribunal is then just as wide as if the parties had said nothing. This may surprise and frustrate the parties, but is no disaster".

⁸⁴ Ibidem, p. 17. "It is rare that the parties design their own arbitral procedure in their arbitration agreement in full detail. Not an easy task since the procedure should be adjusted to the dispute and the disputants, neither of which are known at the time of the making of the arbitration agreement".

⁸⁵ La manera en que se conducirá el procedimiento y se ofrecerán y actuarán los medios probatorios, dependerá muchas veces del sistema legal al que pertenezcan las partes y, especialmente, los árbitros, ya que tradicionalmente el derecho civil es más inquisitorial, mientras que el derecho anglosajón es más adversarial. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 427. "The continental civil-law system of proof is dominated by the exchange of documents between the parties. Hearings serve principally as an occasion for arguments based on facts revealed in written evidence already submitted. The common-law system, on the other hand, uses hearings to develop facts and to introduce documents into evidence".

Sin embargo, gracias a la flexibilidad con la que cuentan los árbitros en un gran número de países que ofrecen legislaciones arbitrales modernas (como es el caso del Perú), ellos suelen combinar las prácticas de ambos sistemas legales. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 423. "...the civil-law custom of exchanging documents and written arguments before a hearing is frequently combined with the common-law practice of affording the opportunity to examine

Los árbitros tienen la facultad exclusiva para determinar la admisibilidad, pertinencia y el valor de las pruebas (artículos 37° y 108° de la LGA), pudiendo inclusive ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios. Es más, pueden prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran adecuadamente informados.

En caso fuera necesario contar con el auxilio de las cortes de justicia para la actuación de alguna prueba,⁸⁶ el tribunal arbitral, o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral, podrá recurrir al poder judicial (artículos 40° y 116° de la LGA).

Esta posibilidad de poder acceder a las cortes nacionales, se explica en que si bien es cierto los árbitros ante la negativa de una de las partes de producir evidencia suelen aplicar lo que se denomina "inferencia negativa",⁸⁷

and cross-examine witnesses at the hearing". Thomas H. Webster, "Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration". En: *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, 2001, p. 41. "There is a consensus among practitioners in England and Continental Europe that civil and common law procedures are converging in international arbitration. An excellent illustration of what is acceptable is found in the 1999 IBA Rules on Evidence that set out a hybrid approach to evidence in general, and to documentary production in particular, for international arbitration". Sobre este particular, leer a: Julian D.M. Lew y Laurence Shore, "International Commercial Arbitration: Harmonizing cultural differences". En: *Dispute Resolution Journal*, Vol. 54, No. 3, 1999, pp. 32-38; Bernardo M. Cremades, "Managing Discovery in Transnational Arbitration", documento presentado en la Conferencia "El Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: la perspectiva de ICC", Corte Internacional de Arbitraje de ICC, Miami, 2003, pp. 1-8; Bernardo M. Cremades, "Powers of the arbitrators to decide on the admissibility of evidence and to organize the production of evidence". En: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 10, No. 1, 1999, pp. 49-54; Peter Straub, "Discovery: How to live without it", documento presentado en el First Annual Miami International Arbitration Conference, ICDR International Centre for Dispute Resolution y Stell Hector Davis International, Miami, 2003, pp. 3-9; y, **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, p. 705.

⁸⁶ Juan G. Lohmann Luca de Tena, **El Arbitraje**, ob. cit., p. 161. "...los árbitros carecen de poder de imperio... [es] decir no disponen de facultad ejecutoria de sus propias decisiones". W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 435. "Arbitrators possess no authority of compulsion, nor any other power of imperium which are reserved to the State".

⁸⁷ Nicolás Gamboa, "Asistencia judicial en tribunales arbitrales". En: *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-05.html, p. 2. Explica el autor que cuando una de las partes se niega a cumplir una orden del árbitro referida a una prueba, este último "...cuenta con un poderoso componente coercitivo, como que en caso de incumplimiento podrá deducir conclusiones adversas para la parte incumplida. Es por ello, como expresan Craig, Park y Paulsson en su obra clásica 'Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional', que: 'Las partes por lo general no tratan

no es menos cierto que en algunas ocasiones⁸⁸ una de las partes necesariamente requiere la producción de algún medio probatorio para probar debidamente su caso.⁸⁹

En caso se requiera solicitar el apoyo del poder judicial de un tercer estado para la actuación de alguna prueba,⁹⁰ desgraciadamente parece existir consenso que no será aplicable la Convención de Nueva York de 1958,⁹¹ ante lo

irrespetuosamente las ordenes procesales emitidas por los árbitros al tenor de poderes otorgados contractualmente. Hacerlo así aparejaría el riesgo de incurrir en pérdida de la benevolencia del tribunal y arrojaría dudas sobre la buena fe de la parte''.

⁸⁸ Thomas H. Webster, *"Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration"*, ob. cit., p. 42. "...practitioners have sought to avoid the problem with enforcement of documentary orders by reference to adverse inferences... For non-essential documents, those solutions may be reasonably effective (although this tends to lead to a 'watering-down' of the orders and the tribunal's authority). But for critical documents that solution is not adequate...". W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 451. *"The effect of possibility to draw adverse inferences is not without limit... There must be a logical nexus between the probable nature of the documents withheld and the inference derived therefrom. The arbitrators are not entitled to punish a recalcitrant party for poor procedural behavior by making adverse substantive findings in the award based only on such conduct"*.

⁸⁹ José Rosell & Harvey Prager, *"Illicit Commissions and International Arbitration: The Question of Proof"*. En: *Arbitration International*, Vol. 15, No. 4, 1999, p. 335. *"A general rule would seem to be well established in international arbitrations that the claimant bears the burden of proof with respect to the facts it alleges and the defendant carries the burden of proof with respect to its defenses"*. Acerca de las dificultades para obtener evidencia de terceros que no participan en un arbitraje, leer a: Thomas H. Webster, *"Obtaining Evidence from Third Parties in International Arbitration"*. En: *Arbitration International*, Vol. 17, No. 2, 2001, pp. 143-158.

⁹⁰ Como bien explica Thomas H. Webster, *"Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration"*, ob. cit., p. 41, *"[i]nternational arbitrations are by definition cross-border in nature; they involve parties in different countries. Usually, an arbitral tribunal will be issuing orders in one country that are directed to parties that are based in two or more other countries"*.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 53-54. El autor cita el caso de una compañía norteamericana que había celebrado un contrato de licencia con una empresa australiana, pactando el sometimiento de sus conflictos a un arbitraje en la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) en los Estados Unidos. Iniciado el arbitraje, los árbitros ordenaron a la parte australiana la producción de pruebas. Ante la negativa de esa parte, el demandante intentó la ejecución de la orden de los árbitros en las cortes australianas al amparo de la Convención de Nueva York. Sin embargo: *"The Australian court declined to enforce the measure on two grounds. First, it held that an 'award that may be enforced must be an award that is final and binding on the parties. An interlocutory order which may be rescinded, suspended, varied or re-opened by the tribunal which pronounced it, is not 'final' and binding on the parties'. Secondly, the court would have refused enforcement under Article V(2)(b) of the Convention or under its discretion due to the lack of undertakings as to damages, the vexatious nature of some of the orders and the practical difficulties in interpretation and enforcement"*.

cual no habrá otro camino que apelar a tratados de menor importancia y eficacia,⁹² como son, en el caso peruano, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Panamá, 1975),⁹³ el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Montevideo, 1979),⁹⁴ la Convención de Caracas de 1911⁹⁵ y el Tratado de Derecho Procesal Internacional (Montevideo, 1889).⁹⁶

IV.7.4. Medidas cautelares

La LGA regula esta materia distinguiendo tres momentos:

IV.7.4.1. Medidas cautelares antes del inicio del arbitraje

Los artículos 79° y 100° de la LGA, establecen que las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la iniciación del arbitraje no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él. De esta manera, queda claro que si una parte requiere solicitar al poder judicial la adopción de alguna medida cautelar antes de que empiece el arbitraje, ello no afectará el pacto arbitral.⁹⁷

⁹² W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 490. *"In practice the letters rogatory procedure is cumbersome and is infrequently used in support of arbitral proceedings. Arbitrators rightly are seldom convinced that recourse to such a procedure is appropriate or required. The authors are aware of one unusual case where the defendant party persuaded an ICC arbitral tribunal sitting in Geneva to request the cantonal court to issue letters rogatory to an Austrian court for the purpose of obtaining the evidence of a former co-manager of the defendant party, but who was allegedly no longer under the employment or control of the defendant and was hence a third party. The Swiss court granted the request. As predicted, the procedure was time consuming"*.

⁹³ Son parte de este Tratado, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁹⁴ Se han adherido a este Tratado, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁹⁵ Del que forman parte Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

⁹⁶ Las partes de este Tratado, son: Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay.

⁹⁷ Como explican Robert H. Smit & Nicholas J. Shaw, *"The Center for Public Resources Rules for Non-Administered Arbitration of International Disputes: A critical and comparative commentary"*. En: *The American Review of International*

IV.7.4.2. Medidas cautelares una vez iniciado el arbitraje

El artículo 81° de la LGA establece que en cualquier estado del procedimiento arbitral, los árbitros,⁹⁸ a petición de parte, pueden adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Pueden además, si lo consideran pertinente, ordenar contracautela. Contra esta decisión no procede recurso alguno. En caso fuera necesario apelar a la fuerza coercitiva del estado, bastará presentar al juez respectivo una copia del convenio arbitral y de la resolución de los árbitros para que, sin más trámite, se proceda a ejecutar la medida sin que quepa admitir recurso u oposición alguna.

Si el arbitraje es internacional, cualquiera de las partes podrá optar por solicitar la adopción de medidas cautelares al tribunal arbitral o a un juez (artículo 100° de la LGA).⁹⁹

Arbitration, Vol. 8, Nos. 3/4, 1997, p. 303, es en este momento en que todavía no se ha constituido el tribunal arbitral, que el acceso al poder judicial es indispensable: "*Indeed, recourse to a national court may be the only means of obtaining effective interim relief prior to the constitution of the Tribunal...*".

⁹⁸ Roque J. Caivano, **Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**, ob. cit., p. 213. "Si tienen [los árbitros] competencia para resolver sobre el fondo de la disputa, también debe reconocérseles para determinar si se dan las condiciones que justifiquen la adopción de una medida cautelar". Donald Francis Donovan, "*Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of parties to abide by such orders*". En: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 1, 1999, pp. 64-65. "*It follows from the arbitrator's authority to issue a final and binding award on the subject matter submitted to them, from the inception of the proceedings, they must have the authority to enter such orders -conservatory measures, provisional measures, interim measures of protection, or however else characterized -as are necessary to preserve their capacity to render a fair and effective award*".

⁹⁹ Si bien es cierto, como afirmamos seguidamente, que en los arbitrajes internacionales algunas veces es necesario recurrir al juez cuando lo que se pretende es ejecutar una medida cautelar en un tercer estado, no es menos cierto que también en arbitrajes nacionales en algunas oportunidades podría resultar conveniente solicitar al poder judicial la adopción de medidas cautelares.

Por ello, creemos que aquí la LGA debe ser corregida a la brevedad posible, a efectos de posibilitar que tanto en arbitrajes nacionales como en arbitrajes internacionales, se pueda recurrir al poder judicial. Para estos efectos, recomendamos seguir lo dispuesto en la sección 44 de la Ley de Arbitraje de Inglaterra (1996). Donald Francis Donovan, "*Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of parties to abide by such orders*", ob. cit., p. 69. "*Section 44 of the English 1996 Act both confirms the authority of a court to order provisional measures in aid of arbitration and sets forth the limits to that authority. The*

¿Cómo se ejecutará en el extranjero una medida cautelar adoptada por los árbitros o por el poder judicial peruano?

Sobre este particular, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan a considerar que una decisión arbitral referida a una medida cautelar, por más que formalmente pueda ser adoptada en la forma de un laudo arbitral, no es un "laudo" para los efectos de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958.¹⁰⁰

Esta situación obligará la mayoría de las veces a intentar la ejecución de una decisión arbitral o judicial local referida a medidas cautelares ante el poder judicial de terceros estados, apelando para el efecto a tratados que regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencia judiciales o a aquellos relativos a exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto, entre otros, la ejecución de embargos y otras medidas preventivas.

section provides that the court's power should be exercised only in cases of urgency or, if the case is not one of urgency, with the permission of the tribunal or the agreement in writing of the parties. The section also provides that the court shall act only if or to the extent sets forth a rule of restraint that well balances the authority of an arbitral tribunal with its intrinsic limitations".

¹⁰⁰ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., pp. 465-466. "Recognition and enforcement under the New York Convention of what is essentially an interlocutory order, modifiable by the arbitral tribunal in accordance with changes of circumstances but rendered in the form of awards must remain doubtful. There is a certain flaw in attempting to use the New York Convention, which was designed to ensure enforcement of decision which put an end to a dispute between arbitrating parties, or at least part of a dispute, to secure enforcement of a decision which might, for instance, seek to preserve the status quo until a final arbitration award can be rendered. This flaw was precisely recognized in a much commented Australian case, *Resort Condominiums v. Bolwell* where enforcement was denied to an arbitral award rendered in the United States in order to preserve the status quo between a United States licensor and an Australian licensee not to enter into any competing arrangements and to require the deposit into an escrow account of all revenues received as a consequence of the license agreement. In refusing to enforce the award, Mr. Justice Lee of the Supreme Court of Queensland came to the conclusion that the so-called award was clearly of an interlocutory and procedural nature and did not finally put an end to any arbitral dispute or to establish the legal rights of the parties. According to the decision, the award was not enforceable under the New York Convention and indeed was not a final order subject to judicial review". Sobre este particular, leer a: Domenico Di Pietro & Martin Platte, **Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958**, Cameron May, Londres, 2001, pp. 45-47; William Wang, "International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief". En: *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 28, 2003, pp. 1081-1083; y, Albert Jan van den Berg, "Some recent problems in the practice of Enforcement under the New York and ICSID Conventions". En: *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 451-453.

Estos tratados son, para el caso peruano, los siguientes: Tratado de Derecho Procesal Internacional (Montevideo, 1899),¹⁰¹ la Convención de Caracas de 1911,¹⁰² la Convención de Montevideo de 1940¹⁰³ y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Montevideo, 1979).¹⁰⁴ Sin embargo, como ya hemos indicado, estos tratados son de muy poca importancia y de dudosa eficacia.¹⁰⁵

Otra posibilidad más eficiente, será recurrir directamente al poder judicial del lugar en el que se quiera hacer efectiva una medida, para que se adopte una medida cautelar en apoyo a un arbitraje foráneo. Sin embargo, hasta la fecha son muy pocos los estados que expresamente autorizan a sus jueces a desarrollar este tipo de actividad a favor de un arbitraje extranjero.¹⁰⁶

IV.7.4.3. Medidas cautelares mientras se encuentra en trámite el recurso de anulación del laudo arbitral

El artículo 82° de la LGA autoriza recurrir al juez para que dicte las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo arbitral, mientras se encuentra en trámite el recurso de anulación.

¹⁰¹ Artículos 10° y 11°. Ver supra cita No. 95.

¹⁰² Artículos 10° y 11°. Ver supra cita No. 94.

¹⁰³ Artículos 12° y 13°.

¹⁰⁴ Artículos 1-4 y 10-12. Ver supra cita No. 93.

¹⁰⁵ Ver supra cita No. 92.

¹⁰⁶ En efecto, hasta donde tenemos conocimiento, únicamente las legislaciones arbitrales de Alemania y de España autorizan este proceder. Domenico Di Pietro & Martin Platte, **Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958**, ob. cit., p. 44. "*If an arbitrator orders interim relief, it is (with the exception of German Law...) -at best- only enforceable at the seat of arbitration. The effect of the provisional remedies is therefore rather limited*". Javier Díez-Hochleitner, "La Nueva Ley Española de Arbitraje", documento presentado en el Second Annual Conference "International Commercial Arbitration in Latin America: The ICC Perspective", International Chamber of Commerce, Miami, 2004, p. 30. "A tenor del artículo 1.2 de la NLA, el régimen de medidas cautelares vigente para los arbitrajes que se celebren dentro del territorio nacional es también aplicable para aquéllos cuyo 'lugar' está situado en el extranjero".

IV.7.5. Asistencia legal

Cuando el arbitraje es internacional,¹⁰⁷ el artículo 108° de la LGA expresamente autoriza a que las partes puedan ser asistidas por abogados, nacionales o extranjeros.¹⁰⁸

IV.8. LAUDO ARBITRAL

IV.8.1. Tipos de laudos arbitrales

La LGA no reconoce la existencia de laudos finales, laudos parciales y laudos interlocutorios.¹⁰⁹ Esto no impide que

¹⁰⁷ Si el arbitraje es nacional, será de aplicación el artículo 285° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -Decreto Supremo No. 017-93-JUS, que exige que el patrocinante sea abogado inscrito en el Colegio de Abogados respectivo.

¹⁰⁸ Esta disposición es por demás pertinente, ya que como explica Jacques Werner, "Should the New York Convention be revised to provide for Court intervention in Arbitral Proceedings?". En: Journal of International Arbitration, Vol. 6, No. 3, 1989, p. 117, la creciente internalización del comercio lleva aparejada la posibilidad de que el arbitraje se desarrolle en muchos estados, cuya sede se define por consideraciones de conveniencia geográfica, costos, etc. En este escenario, si las partes de un arbitraje no pueden estar representadas por abogados de su conveniencia, sean éstos locales o extranjeros, pues simplemente ellas acordarán arbitrar en otro lugar mas amigable. Gerold Herrman, "Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration? -The 1998 Freshfields Lecture". En: Arbitration International, Vol. 15, No. 3, 1999, p. 225. "When advising legislators I have often encountered great sympathies for such prohibition, motivated, of course, by the desire to protect the interest of the local bar. What a superficial reasoning, apart from its being anathema to true international arbitration! The prohibition simply leads foreign users to take their arbitrations elsewhere unless commercial necessity requires otherwise. A rule permitting foreign representation, at least in cases involving foreign law, attracts international arbitrations and may well lead to retaining at least one local counsel; it thus serves local bar interests clearly better than a prohibition". Por esta razón, la gran mayoría de estados que se consideran amigables para la práctica del arbitraje internacional, permiten que las partes elijan libremente a sus asesores legales. Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 471. "With exceedingly insignificant exceptions... the whole world has accepted the right for parties in international arbitrations to be represented by advocates without subjecting them to any formal or material requirements as to their competence...".

Acerca de lo que sucede en otros estados latinoamericanos, leer a: Fernando Mantilla-Serrano, "Colombia". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 124; Ramiro Salazar Cordero, "Ecuador". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 144; y, Claus von Wobeser, "Mexico". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 170.

nosotros compartamos la opinión de Fouchard, Gaillard y Goldman,¹¹⁰ en el sentido que el laudo arbitral puede ser definido como una decisión final respecto de todo o parte de la disputa sometida a conocimiento de los árbitros, sea que se refiera al fondo de la controversia, a la competencia de los árbitros o a temas de procedimiento, siempre y cuando esa decisión sea, como ya se indicó, final.

En el Perú, la doctrina acepta la posibilidad de que se puedan emitir uno o más laudos, aunque ante la falta de precisión legal, la discusión se mantiene abierta.¹¹¹

Es de esperar que en una futura modificación legal, se introduzcan en la LGA precisiones acerca de esta importante materia.¹¹²

IV.8.2. Mayorías para formar decisión

La LGA establece que salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral dispongan otra cosa, el laudo arbitral se dicta por mayoría de los árbitros (artículos 46° y 119° de la LGA).

¹⁰⁹ Como explican **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 735, estos tipos de laudos arbitrales han sido y son objeto de considerable debate. *"The concept of the arbitral award has been the subject of considerable debate. The same is true of attempts to define the various types of award that exist. Awards are described as being final, preliminary, interim, interlocutory, or partial, but these terms are often used without sufficient precision"*.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 736. *"An arbitral award can be defined as a final decision by the arbitrators on all or part of the dispute submitted to them, whether it concerns the merits of the dispute, jurisdiction, or a procedural issue leading them to end the proceedings"*.

¹¹¹ Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, ob. cit., pp. 125-126. *"...el proceso arbitral puede tener vicisitudes que determinen la expedición de un laudo atendiendo a la situación procesal que lo genera. Así, puede darse el caso de un allanamiento respecto a una o más de las pretensiones, pero no a todas, lo que determina que los árbitros dicten un laudo preliminar y reserven el laudo definitivo. Puede también presentarse el caso en que las partes concilien sus pretensiones y le pidan a los árbitros la expedición de un laudo en los términos que han convenido, por lo que corresponde un laudo interlocutorio. Pueden las partes haber convenido en una transacción y solicitar a los árbitros que la aprueben mediante laudo. Puede ocurrir, por último, que se presenten las circunstancias que determinan la conclusión anticipada del proceso... y que los árbitros emitan un laudo para formalizar la conclusión y darle la fuerza de una res iudicata"*. Ver infra punto No. IV.8.8.

¹¹² Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 508. Ver infra punto No. VIII.1.

Sin embargo, con la finalidad de hacer más eficiente la práctica del arbitraje y de consolidar la figura del presidente del tribunal arbitral,¹¹³ las normas citadas optan por otorgarle al presidente del tribunal arbitral voto dirimente en caso de empate o cuando no exista acuerdo mayoritario, salvo que las partes dispongan lo contrario.

En este último caso, la LGA regula el procedimiento para llamar a un árbitro dirimente y el plazo para que expida su decisión.¹¹⁴

IV.8.3. Forma del laudo arbitral, firma de los árbitros y opiniones disidentes

El laudo arbitral debe constar por escrito,¹¹⁵ bastando que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión.

En caso un árbitro no firme o no emita un voto particular, se adhiere a la decisión mayoritaria¹¹⁶ (artículos 49°, 119° y 120° de la LGA).

¹¹³ J. Gillis Wetter, "The Conduct of the Arbitration". En: Journal of International Arbitration, Vol. 2, No. 2, 1985, p. 26. "The majority rule is a serious drawback which often hampers the efficiency of the proceedings and exposes the chairman to the unenviable dilemma of choosing between compromising justice and abandoning the proceedings by reaching a non liquet".

¹¹⁴ Segundo párrafo del artículo 47° (aplicable al Arbitraje Nacional y al Arbitraje Internacional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 89° de la LGA): "En todos los casos en que sea necesario designar a un árbitro dirimente, se seguirá el mismo procedimiento utilizado para la designación del tercer árbitro, salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido establezcan un procedimiento distinto. El árbitro dirimente deberá expedir su resolución dentro del plazo de veinte (20) días, gozando de las facultades reconocidas al árbitro presidente en el párrafo anterior". Ver infra punto No. VIII.3.

¹¹⁵ Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral". En: El Contrato de Arbitraje, Eduardo Silva Romero y Fabricio Mantilla Espinosa (Coord.), Lexis, Bogota, 2005, p. 660. "Por regla general, las legislaciones arbitrales establecen que los laudos deben constar por escrito, sin que las partes puedan realizar pacto en contrario. Es decir, esta disposición constituye una norma de orden público".

¹¹⁶ La regla bajo comentario es acertada, ya que resuelve el eterno problema suscitado con algunos malos árbitros que sintiéndose más abogados de las partes que los designaron que árbitros, se niegan a suscribir el laudo arbitral cuando es contrario a los intereses de su "patrocinado" y, además, no presentan un voto particular, tratando así de bloquear la decisión. Ver infra punto No. VIII.4.

Por otro lado, apelando a una práctica que es plenamente aceptada por las legislaciones arbitrales de Latinoamérica,¹¹⁷ un árbitro puede emitir una opinión disidente.¹¹⁸

IV.8.4. Contenido del laudo arbitral

En el Arbitraje Internacional (artículo 120° de la LGA), el laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, y en él deberá constar la fecha de expedición y el lugar en que ha sido dictado.¹¹⁹ En el Arbitraje Nacional se exigen los mismos requisitos.¹²⁰ Sin embargo, las partes no pueden pactar en contrario respecto al requisito de la motivación.

En otras palabras, la LGA contiene dos reglas en lo que se refiere a la motivación: Si el arbitraje es internacional, las partes pueden renunciar a la motivación. En cambio, si el arbitraje es nacional, la motivación es un requisito de orden público.

Nosotros consideramos que no existe justificación alguna para impedir que las partes puedan renunciar, si así lo

¹¹⁷ Paul Arrigui, "Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI", documento presentado en el *Second Annual Conference "International Commercial Arbitration in Latin America: The ICC Perspective"*, International Chamber of Commerce, Miami, 2004, p. 18. "A guisa de conclusión primaria podemos afirmar que el relevamiento efectuado muestra que los derechos de los países latinoamericanos se han alineado en torno a la práctica usual en los arbitrajes comerciales internacionales de admitir la emisión de opiniones disidentes como un derecho del árbitro minoritario y la consiguiente comunicación de las mismas a las partes".

¹¹⁸ Las opiniones disidentes no son laudo ni forman parte de él. Se tratan simplemente de opiniones, valga la redundancia, que carecen de efectos jurídicos, ya que la decisión (el laudo arbitral propiamente dicho) se toma en base al acuerdo de la mayoría o del presidente del tribunal arbitral, según sea el caso. Francis Patrick Donovan, "Dissenting opinions". En: The ICC International Court Arbitration Bulletin, Vol. 7, No. 2, 1996, p. 76. "...a dissenting opinion is not an award, nor indeed part of an award". Ver infra punto No. VIII.4.

¹¹⁹ Ver supra punto No. IV.7.1.

¹²⁰ El artículo 50° de la LGA, dispone que el laudo arbitral de derecho deberá contener: a) el lugar y la fecha de expedición; b) el nombre de las partes y de los árbitros; c) la cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes; d) la valoración de las pruebas en que se sustente la decisión; e) los fundamentos de hecho y de derecho; y, f) la decisión. Por su parte, si el laudo es de conciencia, sólo será necesario cumplir con los requisitos a), b), c) y f), requiriéndose además una "motivación razonada".

desean, a que su laudo arbitral sea motivado. Esperamos pues que en una futura reforma se estandarice esta regla a favor de las partes y del arbitraje.¹²¹

IV.8.5. Ley aplicable al fondo del conflicto

Cuando el arbitraje es nacional, los árbitros deberán resolver la controversia en conciencia o equidad, salvo que las partes pacten expresamente que sea de derecho (artículo 3° de la LGA). La ley aplicable será la peruana,¹²² salvo que las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2095° del Código Civil, acuerden la aplicación de una ley extranjera.¹²³ Además, cuando se traten de asuntos de carácter comercial, los árbitros deberán tener en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Tratándose de arbitrajes internacionales, los árbitros deberán resolver en derecho, salvo que las partes expresamente los autoricen a fallar en conciencia o equidad (artículo 117° de la LGA).

Respecto de la ley aplicable al fondo de la controversia,¹²⁴ las partes pueden pactar libremente¹²⁵ las normas de

¹²¹ Por lo demás, esta facultad de poder renunciar a la motivación del laudo arbitral, es reconocida en muchas legislaciones arbitrales, entre las que destacamos: México (artículo 1448°), Venezuela (artículo 30°), Bolivia (artículo 53(II)), Alemania (artículo 1954(2)), Canadá (artículo 31(2)), Guatemala (artículo 40(2)), Paraguay (artículo 36°), Chile (artículo 31(2)), la India (artículo 31(3)) y Malasia (artículo 33(2)). Fernando Cantuarias Salaverry, "La motivación del laudo arbitral". En: Revista de Economía y Derecho, Vol. 3, No. 11, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2006, pp. 67-75. Ver infra punto No. VIII.5.

¹²² Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, ob. cit., p. 130. "Si el arbitraje es nacional resultaría obvio que las partes se decidieran por la aplicación de la legislación peruana pero nada obsta para que se remitan a una legislación extranjera".

¹²³ Felipe Osterling Parodi, "Peru", ob. cit., pp. 211-212. "*The law applicable to the dispute itself will be in accordance with the provisions concerning of laws contained in Article 2095 of the Civil Code. This article provides that for obligations of a contractual nature, the applicable law will be the law elected by the parties and, failing such election, the law of the place of performance of the contract. Where performance is in different jurisdictions, the dispute shall be regulated by the law of the place where the contract's principal obligations were to be performed. Where this can not be determined, the law of the place in which the contract was made shall apply*".

¹²⁴ Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de un determinado estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Marc Blessing, "Regulations in Arbitration Rules on Choice of Law". En: ICCA XII International Arbitration Congress, Viena, 1994, p. 167.

derecho aplicables¹²⁶ y, a falta de acuerdo, corresponderá a los árbitros aplicar directamente la ley que estimen conveniente.¹²⁷ Es de esperar que en una futura

¹²⁵ Jessica Thrope, "A question of intent: choice of law and the international arbitration agreement". En: *Dispute Resolution Journal*, Vol. 54, No. 4, 1999, p. 18. "It is a generally recognized principle of law that parties to an international contract have the freedom to choose the law applicable to their agreement... As such, party autonomy provides contracting parties with a mechanism to avoid the application of an unfavorable law to an international dispute".

¹²⁶ Como bien señala Marc Blessing, "Choice of Substantive Law in International Arbitration". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 14, No. 2, 1997, p. 56, el término "reglas de derecho" denota una noción más amplia que "ley aplicable", ya que no solo se refiere a una ley nacional sino, además, a los principios generales del derecho, la *lex mercatoria*, el derecho transnacional, entre otros: "...the term 'rules of law' denotes a wider notion. It may not only mean a particular national law, but may, instead, mean general principles of law, *lex mercatoria*, any transnational concepts of law, principles and notions reflected in international conventions, or other principles of law such as those established by UNIDROIT in 1994".

Sobre este tema, leer a: **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., pp. 785-838; Celia Wasserstein Fassberg, "The Empirical and Theoretical Underpinnings of the Law Merchant: *Lex Mercatoria - Hoist with Its Own Petard?*". En: *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, pp. 67-70; Emmanuel Gaillard, "Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?". En: *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, 2001, pp. 60-71; Andreas F. Lowenfeld, "Lex Mercatoria: An arbitrator's view". En: *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau (Ed.), Juris Publishing, 1998, pp. 75-87; y, Abul F.M. Maniruzzaman, "The Lex Mercatoria and International Contracts: A challenge for International Commercial Arbitration?". En: *American University International Law Review*, Vol. 14, 1999, pp. 658-714.

¹²⁷ La LGA peruana, al igual que algunas pocas legislaciones, como las de Francia, Holanda, Suiza, Alemania, México y España, autorizan a que el árbitro identifique de manera directa la ley aplicable, sin tener que recurrir a alguno de los métodos indirectos a partir de reglas de conflicto de leyes que tradicionalmente se utilizan para arribar a la ley aplicable. En ese sentido, Marc Blessing, "Regulations in Arbitration Rules on Choice of Law", ob. cit., pp. 180-181, precisa que: "The so-called *voie directe* avoids the passage through any system of conflict of laws and avoids the determination of one or more particular rules of conflict of laws for making a determination of the law (or rules of law) applicable to the substance of the dispute... the direct method will, in most cases, consist of the arbitrators making a tacit (respectively: not further motivated) choice regarding the most relevant connecting factors for reaching their conclusion regarding the law or rules of law to be applied. One may, therefore, reasonably conclude that arbitrators, even when applying the direct method, will in some way determine the closest connection or the center of gravity of the particular contractual relationship". Sobre los métodos indirectos y su problemática, leer a: W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., pp. 321-324; Rachel Engle, "Party Autonomy in International Arbitration: Where uniformity gives way to predictability". En: *Transnational Lawyer*, Vol. 15, 2002, pp. 326-355; **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., pp. 865-878; y, Alejandro M. Garro, "The contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration". En: *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 1/2, 1995, p. 118. "This cumbersome method for

modificación, la LGA autorice a los árbitros a aplicar "normas de derecho", al igual que lo hacen, por ejemplo, las legislaciones arbitrales de Francia¹²⁸ y de España.¹²⁹

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta, de tratarse de un asunto de carácter comercial, los usos mercantiles aplicables al caso (artículo 117° de la LGA).¹³⁰

IV.8.6. Costos del arbitraje

El artículo 19° de la LGA dispone que la aceptación del cargo confiere a los árbitros, así como a las instituciones arbitrales, el derecho a exigir a las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender las retribuciones respectivas y los gastos del arbitraje.¹³¹

determining the law applicable to a contract has been improved upon by what might be considered as an emerging (or at least progressive) trend which, without any reference to any conflicts system, allows the arbitrators to select either the substantive laws most closely connected to the dispute...".

¹²⁸ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 877. "...Article 1496 of the French New Code of Civil Procedure uses the expression "rules of law" rather than the word 'law' with respect to the subject matter of the arbitrators' choice. Thus, in the absence of an express choice by the parties, the arbitrators are given the same freedom as the parties to consider a wide variety of sources when determining the applicable law".

¹²⁹ Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p.192. "...la Ley de Arbitraje va más allá que la Ley Modelo y, a diferencia de ésta que utiliza la expresión 'ley aplicable' cuando se trata de los árbitros (lo cual puede interpretarse como obligándolos a seleccionar un derecho nacional), la Ley de Arbitraje confiere a los árbitros la misma amplitud de que gozan las partes para, en defecto de selección por éstas, decidir aplicar 'normas jurídicas' no necesariamente originadas en un derecho nacional".

¹³⁰ Christopher R. Drahozal, "Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration". En: Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 33, No. 1, 2000, pp. 119-120. El autor se refiere a las siguientes legislaciones arbitrales que identifican a los usos mercantiles: Francia, Holanda, Rumania, China, Canadá, Chipre, Nigeria, Australia, Escocia, Perú, Bermuda, Bulgaria, México, Federación Rusa, Túnez, Bahrain, Egipto, Hungría, Singapur, Ucrania, Kenia, India, Malta, Nueva Zelanda, Zimbabawe, Hong Kong, Alemania e Irlanda.

¹³¹ Este es un derecho a favor de las instituciones arbitrales y los árbitros y, por lo tanto, una obligación de las partes que, como señalan José Chillón Medina y José Merino Merchán, **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**, Civitas, Madrid, 1978, p. 185, "es oportuno porque supone una presunción general a favor de la profesionalidad arbitral, al tiempo que una prestación justa en reciprocidad con los deberes y obligaciones que asume el árbitro [y la institución arbitral] en el ejercicio de sus funciones".

Cuando el arbitraje es institucional, todo lo relativo a los honorarios de la institución arbitral y de los árbitros, al anticipo de los fondos y al pago de los gastos, estará determinado en el respectivo reglamento arbitral.¹³² Cuando el arbitraje es ad hoc, generalmente estas materias serán determinadas por los árbitros.

Por su parte, el artículo 52° de la LGA exige a los árbitros que se pronuncien en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje,¹³³ teniendo presente, de ser el caso, el pacto de las partes.¹³⁴

Los costos del arbitraje se dividen en dos: En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral, que incluyen

¹³² Roque J. Caivano, "Un ponderable criterio sobre honorarios en el Arbitraje". En: Jurisprudencia Argentina, No. 5856, Buenos Aires, 1993, p. 19. "...resulta necesario aclarar que la forma de resolver la cuestión variará según se trate de un arbitraje ad hoc o de un arbitraje institucionalizado, pues en este último caso resulta habitual que junto con la cláusula compromisoria en virtud de la cual acuerdan someter el diferendo al arbitraje de una determinada institución, las partes convengan también en someterse a los reglamentos de esa misma institución, cuyas normas resultan así convencionalmente incorporadas a la relación jurídica que une a las partes. Y los reglamentos de arbitraje de la mayoría de las entidades contienen previsiones expresas sobre el particular, de manera que en tales supuestos debe estarse a lo que dichas normas dispongan". Philippe Fouchard, "Relationship between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution", ob. cit., p. 19. "Most institutional rules of arbitration lay down a scale of fees, which takes into account the commercial amount in dispute, and possibly, the difficulty of the case and the time spent by the arbitrators in deciding it. Such scales, as well as the decisions taken for applying them by the centres' administrative structures, are obviously contractual in character".

¹³³ Como bien señala Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional". En: El Contrato de Arbitraje, Eduardo Silva Romero y Fabricio Mantilla Espinosa (Coord.), Lexis, Bogotá, 2005, p. 737, citando para el efecto a Berger, "...la intención de las partes de recibir un laudo susceptible de ejecución sobre los costos del arbitraje debe ser considerado como un elemento implícito del acuerdo arbitral celebrado entre las mismas. Del hecho de que los costos del arbitraje sean un elemento implícito en todo acuerdo arbitral, se sigue que la decisión de los árbitros en cuanto a los costos sea, por tanto, una parte integral de la decisión en cuanto al fondo de la disputa".

¹³⁴ Lo primero que debe analizar un árbitro es si las partes han pactado alguna regla en relación a los costos. Si es así, el tribunal arbitral debe respetar el acuerdo de las partes, ya que, como bien explica John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations". En: Michigan Journal of International Law, Vol. 21, 1999, pp. 28-29, las partes en un arbitraje tienen el poder de definir todo lo relativo a su proceso arbitral, como, por ejemplo, el lugar del arbitraje, la materia controvertida, la ley aplicable a su contrato y las disposiciones sobre el procedimiento, por lo que, obviamente, ellas tienen también facultad para establecer las reglas en cuanto a los costos del arbitraje. Sobre este tema, como de las posibles excepciones a esta regla, leer a: Murray L. Smith, "Costs of International Commercial Arbitration". En: Dispute Resolution Journal, Vol. 56, No. 1, 2001, p. 33; Y, Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview". En: ASA Bulletin, Vol. 22, No. 2, 2004, pp. 28-30.

esencialmente los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral que administre el arbitraje o los honorarios del secretario en caso de un arbitraje ad hoc, los costos de la entidad nominadora de árbitros, si la hubiera, y los costos de los peritos y expertos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo término, existen los costos legales de las partes, que incluyen los honorarios de sus abogados, de sus expertos y peritos, y los costos de sus testigos, principalmente.¹³⁵

Para la asignación de los costos, la LGA dispone que los árbitros tendrán en cuenta el resultado o sentido del laudo arbitral.¹³⁶ Se trata de un punto de partida para la asignación de los costos del arbitraje, sin perjuicio de que los árbitros puedan considerar a partir de los hechos de cada caso arbitral en concreto, otros factores que bien podrían llevarlos a tomar otra decisión.¹³⁷

IV.8.7. Plazo para dictar el laudo arbitral y su notificación a las partes

En el Arbitraje Nacional, el laudo arbitral final deberá pronunciarse dentro de los veinte días útiles de vencida la etapa de pruebas, salvo que otra cosa se hubiera dispuesto en el convenio arbitral, en las reglas del proceso,¹³⁸ o que

¹³⁵ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 8. Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 249.

¹³⁶ La LGA no exige que se aplique exclusivamente la regla "el costo sigue al evento" o "el perdedor paga". Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 249. "...the rule of 'costs follow the event' or 'loser-pays rule' states, in essence, that the losing party is to compensate the winner for its costs...".

¹³⁷ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 264. "In those arbitration laws and rules, which expressly provide that costs follow the event, this principle is by no means made absolute. It is invariably subject to the broad exception that the arbitrator, in the exercise of his discretion, may depart from the presumption if the circumstances of the case so require". Entre los factores a considerar, identificamos, entre otros: si las pretensiones de las partes o sus medios de defensa han sido frívolos y si han impactado en los costos del arbitraje; la conducta procesal de las partes; y, la buena fe en la posición jurídica o de hecho de las partes. Sobre este particular, leer a: Murray L. Smith, "Costs of International Commercial Arbitration", ob. cit., pp. 33-34; y, Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., pp. 261-266. Ver infra punto No. VIII.6.

¹³⁸ Que pueden estar contenidas en el reglamento de la institución arbitral administradora del arbitraje o en las reglas del proceso arbitral dispuestas por los árbitros al momento de instalarse.

las partes autoricen una extensión. En cualquier caso, los árbitros pueden establecer un plazo adicional no mayor de quince días (artículo 48° de la LGA). En cambio, en el Arbitraje Internacional son las partes (o el reglamento de la institución arbitral) o los árbitros, los que determinan libremente el plazo para laudar.

El tema del plazo dentro del cual los árbitros deberán emitir el laudo arbitral final resulta de suma importancia, ya que la emisión de un laudo arbitral tardío puede culminar con la anulación del mismo.¹³⁹

Emitido el laudo arbitral, éste deberá ser notificado a las partes. Si el laudo es uno nacional, deberá notificarse dentro de los cinco días de emitido (artículo 53° de la LGA). En el Arbitraje Internacional no existe una norma equivalente, por lo que habrá que estar a lo que dispongan las reglas del proceso arbitral en particular.¹⁴⁰

La notificación del laudo arbitral no tiene por finalidad únicamente que las partes conozcan el contenido del fallo, sino que, además, genera importantes consecuencias procesales: determina desde cuándo es exigible, desde cuándo corre el plazo para solicitar la aclaración, integración o corrección del laudo arbitral y desde cuándo corre el plazo para la interposición del recurso de anulación ante el poder judicial.¹⁴¹

Por último, la LGA guarda silencio acerca de si se debe notificar a las partes el original o una copia del laudo arbitral. Sin embargo, es práctica en el Perú que los tribunales arbitrales notifiquen a las partes un original o una copia del laudo arbitral respectivo, sin que hasta la fecha se haya identificado problema alguno.

IV.8.8. Laudo arbitral por acuerdo de las partes

Los artículos 41° y 118° de la LGA autorizan a las partes que arriban a una transacción o conciliación durante las

¹³⁹ Ver infra punto No. XI.2.6.

¹⁴⁰ Ulises Montoya Alberti, "Perú", ob. cit., p. 10.

¹⁴¹ Hans Van Houtte, "The Delivery of Awards to the Parties". En: *Arbitration International*, Vol. 21, No. 2, 2005, p. 177.

actuaciones arbitrales, a solicitar a los árbitros que dicho acuerdo se pueda registrar en la forma de un laudo arbitral en los términos convenidos por ellas.¹⁴² Este laudo tendrá la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia.¹⁴³

Los árbitros deberán aceptar la solicitud de las partes, a menos que la conciliación o transacción viole de manera flagrante disposiciones de orden público.¹⁴⁴

Si la conciliación o transacción fueran parciales, continuará el proceso respecto de los demás puntos controvertidos.¹⁴⁵

Por otro lado, cabe destacar que la LGA autoriza a los árbitros a que promuevan acuerdos conciliatorios en todo momento.¹⁴⁶

¹⁴² En estos casos, el laudo arbitral no requerirá ser motivado. Ver infra punto No. VIII.8.

¹⁴³ Pieter Sanders, "Procedures and Practices under the UNCITRAL Rules". En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 27, Nos. 2 & 3, 1979, pp. 465-466. "An award on agreed terms... may be useful since the recorded settlement may be enforced like any other arbitral award". Además, existe consenso en la doctrina que este laudo podrá ser reconocido y ejecutado en un tercer estado al amparo de la Convención de Nueva York. Laurence Craig, William Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 320. "...a consent award would be granted recognition and be enforced as any other award. The enforcement procedures under the New York Convention and other bilateral and multilateral treaties make it easier for the parties to enforce an award than to bring suit in a national court under a settlement agreement".

¹⁴⁴ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 744. "The first question that arises here is whether the arbitrators are obliged to make a consent award where the parties so request. Most modern arbitration laws, which promote the principle of party autonomy, will require them to do so". Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 199. "En la medida en que se solicita el concurso de los árbitros para convertir la transacción en laudo y teniendo en cuenta que, por un lado, al prestar su concurso, de una u otra forma, participan de dicha transacción, y, por otro lado, no son mandatarios de las partes, se permite a éstos oponerse a dictar dicho laudo. La facultad de objetar que se concede al árbitro debe, en todo caso, ejercerse con suma restricción y de manera razonable y justificada, pues está destinada a permitir al árbitro rehusar prestar su concurso si la transacción alcanzada por las partes, por ejemplo, conlleva una violación al orden público o compromete su responsabilidad".

¹⁴⁵ Ver infra punto No. VIII.8.

¹⁴⁶ Artículo 41° de la LGA.- "Los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento". Roque J. Caivano, **Arbitraje**, 2da. Ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 227. "Nadie mejor que el propio árbitro puede evaluar la oportunidad de una conciliación. Su contacto permanente con las partes, su conocimiento del caso y de las personalidades le permitirá evaluar cuándo la conciliación es posible y cuándo deviene en un intento estéril. De forma tal que la mejor regla a este respecto es la de dar al árbitro plena libertad para

IV.8.9. Corrección, aclaración e integración del laudo arbitral

La LGA reconoce en los árbitros la facultad de corregir errores formales, aclarar algún punto del fallo o integrar un laudo arbitral cuando no se hubiera resuelto alguna materia sometida a su consideración.¹⁴⁷

La rectificación o corrección de un laudo arbitral, procede únicamente cuando se han cometido errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar. No cabe utilizar este remedio para alterar el contenido de la decisión.¹⁴⁸

La aclaración tiene como propósito que se aclare, valga la redundancia, el laudo arbitral, a efectos de permitir su correcta ejecución; por ejemplo, cuando en la parte resolutive parece que existen órdenes contradictorias. Por lo tanto, no cabe que las partes apelen a este remedio para pretender que los árbitros les expliquen la parte considerativa del laudo y menos para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración no es sinónimo de reconsideración.¹⁴⁹

Un último remedio es la integración del laudo arbitral, que "...tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda

citar o no citar formalmente a las partes a audiencia de conciliación, y de determinar por sí el momento y el modo más adecuado para hacerlo".

¹⁴⁷ Artículos 54-55 y 122° de la LGA. Los árbitros pueden corregir e integrar un laudo arbitral de oficio o a pedido de parte. La aclaración solo procede a pedido de parte.

¹⁴⁸ David A.R. Williams y Amy Buchanan, "Correction and Interpretation of Awards under Article 33 of the Model Law". En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001, p. 121. "Correction cannot be used to alter the meaning of an arbitral award".

¹⁴⁹ Brooks W. Daly "Correction and Interpretation of Arbitral Awards under the ICC Rules of Arbitration". En: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 13, No. 1, 2002, pp. 63-64. "A request for interpretation is properly made when the terms of an award are so vague or confusing that a party has a genuine doubt about how the award should be executed". Wolfgang Kühn, "Rectification and Interpretation of Arbitral Awards". En: The ICC International Court Arbitration Bulletin, Vol. 7, No. 2, 1996, p. 79. "...interpreting is not judging. Interpreting is seeking the meaning of the impact of an unclear or ambiguous judgment. In the face of problems in enforcing an award, resulting from the fact that the award is unclearly worded, parties may thus be led to request the arbitral tribunal to remove a doubt, explain a word or an expression, and/or clarify a ground that is too concisely worded, but without ever undermining the award's res judicata authority".

haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia".¹⁵⁰

Este remedio no es válido para pretender que los árbitros se pronuncien respecto a que no se habría respondido a todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un tribunal arbitral no tiene porqué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y, porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no corresponde que los árbitros ejerciten en este estado del proceso arbitral.¹⁵¹

Por otro lado, la LGA guarda silencio acerca de la consecuencia de que los árbitros no emitan la aclaración, corrección o integración del laudo dentro de los plazos previstos. Ante este vacío, consideramos aplicable en toda su extensión la opinión de Díez-Hochleitner,¹⁵² quien en relación a la legislación española que también guarda silencio, afirma correctamente lo siguiente: "El artículo 39 de la NLA no establece las consecuencias de la falta de resolución por los árbitros, en el plazo acordado o legalmente previsto, sobre las solicitudes de corrección, aclaración o complemento del laudo... El artículo 41.4 se limita a fijar el día a quo respecto de la acción de anulación en la fecha de expiración del plazo para la decisión por los árbitros de la solicitud de corrección, aclaración o complemento, en los supuestos en que haya tenido lugar. Ahora bien, atendiendo a los precedentes legislativos y a la inseguridad jurídica que comportaría una suerte de estimación tácita de las solicitudes de corrección, aclaración o complemento, cabría considerar como inalterada la solución legal de desestimación en caso de falta de resolución en el plazo establecido". Por tanto, vencido el plazo para corregir, aclarar o integrar el laudo arbitral sin que los árbitros hayan emitido pronunciamiento, comenzará a correr el plazo para que las partes planteen el recurso de anulación del laudo arbitral.

¹⁵⁰ Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, ob. cit., p. 135.

¹⁵¹ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 777. *"In some cases, the arbitral tribunal fails to decide one of the heads of claim. This situation is not to be confused with that where the tribunal does not respond to all the allegations, or even all the arguments put forward by the parties"*.

¹⁵² Javier Díez-Hochleiter, "La Nueva Ley Española de Arbitraje", ob. cit., p. 27.

Por último, la resolución que corrige, aclara o integra el laudo arbitral formará parte del mismo.¹⁵³

IV.8.10. Protocolización o registro del laudo arbitral

La LGA no exige que el laudo arbitral sea protocolizado ante un notario. Sin embargo, si así lo desean las partes, pueden proceder a la protocolización, bajo su costo (artículo 57° de la LGA).

Tampoco existe exigencia legal alguna de que el laudo arbitral se registre o deposite en el poder judicial.¹⁵⁴

IV.9. RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

IV.9.1. Recurso de apelación

En el Arbitraje Nacional, las partes de un arbitraje de derecho pueden pactar la interposición del recurso de apelación ante el poder judicial o ante una segunda instancia arbitral (artículo 60° de la LGA). En el caso del Arbitraje Internacional, cabe el pacto de este recurso ante una segunda instancia arbitral.¹⁵⁵

El trámite ante una segunda instancia arbitral estará regulado por el acuerdo de las partes y, en su defecto, por lo dispuesto en el artículo 62° de la LGA. El trámite ante el poder judicial se encuentra establecido en los artículos 63° y 69° de la LGA, siendo el plazo para su interposición de diez días hábiles contado desde la notificación del laudo arbitral o de la corrección, integración o aclaración del mismo.¹⁵⁶

¹⁵³ La LGA (artículo 52°, último párrafo), establece que los árbitros no podrán cobrar honorarios adicionales por la corrección, integración o aclaración del laudo arbitral. Sobre esta materia, leer a: Fernando Cantuarias Salaverry, "Corrección, aclaración e integración del laudo arbitral". En: Normas Legales, T. 357, Lima, 2006, pp. 3-9. Ver infra punto No. VIII.9.

¹⁵⁴ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 521. "In some countries it is still necessary to deposit the award with a court at the place of arbitration". Como es el caso de Bélgica, Holanda y Egipto, entre otros.

¹⁵⁵ Ulises Montoya Alberti, "Perú", ob. cit., p. 10. "Appeal to a second arbitral instance is permitted by the law... if the parties have so agreed, both in international and domestic arbitration (Art. 89 and 62)".

¹⁵⁶ Ver infra punto No. IX.1.4.

IV.9.2. Recurso de anulación

Contra los laudos arbitrales (sean éstos de una sola o de doble instancia), procede la interposición del recurso de anulación ante el poder judicial,¹⁵⁷ conforme a causales taxativamente establecidas en la LGA. La interposición de este recurso no autoriza al poder judicial a entrar al fondo de la controversia, bajo responsabilidad (artículos 61° y 123° de la LGA).¹⁵⁸

El plazo para interponer el recurso de anulación es de diez días hábiles contado desde la notificación del laudo arbitral (de primera o de segunda instancia, según corresponda) o de notificada la resolución que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o integración del laudo arbitral (artículo 71° de la LGA). Este plazo es de quince días útiles tratándose de laudos arbitrales internacionales (artículo 124° de la LGA). El recurso se presenta directamente ante la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje y se sustancia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 74° al 77° de la LGA.¹⁵⁹

Si el arbitraje es internacional y ninguna de las partes es de nacionalidad peruano o tiene su domicilio o residencia habitual en el Perú, ellas pueden pactar en cualquier momento la renuncia a interponer el recurso de anulación o a limitar dicho recurso a una o más de las causales de

¹⁵⁷ Se trata de un recurso de orden público que, como explica W. Michael Reisman, **Systems of Control in International Adjudication & Arbitration - Breakdown and Repair**, Duke University Press, 1992, pp. 1-6, se constituye en un mecanismo de control que pretende evitar el exceso de poder de los árbitros: "Arbitration is a delegated and restricted power to make certain types of decisions in certain prescribed ways. Any restricted delegation of power must have some system of control. (...)

Without it, whatever an arbitrator did, no matter how inconsistent it might have been with his instructions, would have produced a binding award. The arbitrator would become an absolute decision-maker and arbitration would lose its character of restrictive delegation. Excés de pouvoir is the conceptual foundation of control for arbitration". Ver infra punto No. IX.1.1.

¹⁵⁸ En el Arbitraje Nacional, si las partes pactaron apelación ante el poder judicial y una de ellas lo invoca, ya no procederá la interposición del recurso de anulación (artículo 70° de la LGA).

¹⁵⁹ Felipe Osterling Parodi, "Perú", ob. cit., p. 217. "Article 124 of the GLA provides that the procedure governing the annulment of international arbitration awards shall be the same as that governing domestic arbitrations". Ver infra punto No. IX.1.2.

anulación establecidas en la LGA.¹⁶⁰ En estos casos, si se pretende la ejecución del laudo arbitral en el país, serán aplicables las disposiciones referidas al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros (artículo 126° de la LGA).

Las causales de anulación se encuentran dispuestas de manera taxativa en los artículos 73° y 123° de la LGA. Aquí conviene precisar que las causales de anulación de los laudos arbitrales nacionales son prácticamente las mismas a las aplicables a los fallos arbitrales internacionales y a las que se aplican al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros conforme a la Convención de Nueva York de 1958.¹⁶¹

IV.10. EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

En caso no se haya planteado recurso de anulación contra un laudo arbitral o interpuesto este recurso sea desestimado por el poder judicial, conforme al artículo 83° de la LGA

¹⁶⁰ Frank Griffith Dawson, "El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención?". En: *Ius Et Veritas*, Revista de Derecho, No. 15, Lima, 1997, p. 208. "La legislación Peruana de Arbitraje estipula una solución más equilibrada [que la de Bélgica, previa a una última reforma] cuando ninguna de las partes es peruana, no está domiciliada o reside habitualmente en el Perú. En dichos casos, las partes pueden acordar en la cláusula de arbitraje de su contrato, o en adelante, renunciar al derecho de solicitar la anulación, o restringir el ejercicio de dicho derecho a sólo uno o más de los fundamentos para anulación estipulados en la ley. La inspiración legislativa para esta cláusula fue claramente la Legislación de Arbitraje Suiza que incluye una disposición análoga". Fernando Cantuarias Salaverry, "Comentario acerca de algunas disposiciones sobre Arbitraje Internacional contenidas en la Ley General de Arbitraje", ob. cit., p. 73. Ver infra punto No. IX.1.3.

¹⁶¹ Fernando Cantuarias Salaverry, "La anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje", ob. cit.; pp. 203-209; Fernando Cantuarias Salaverry, "Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero", ob. cit., pp. 87-95; Fernando Cantuarias Salaverry, "Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del pacto de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral y del procedimiento", ob. cit., pp. 137-141; Fernando Cantuarias Salaverry, "Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa", ob. cit.; Fernando Cantuarias Salaverry, "Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral", ob. cit.; y, Fernando Cantuarias Salaverry, "Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral", ob. cit. Ver infra punto No. XI.2.

el laudo tiene el valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento.¹⁶²

En caso sea necesario recurrir al apoyo del poder judicial, serán de aplicación los artículos 83° al 86° de la LGA¹⁶³ y 713° al 718° del Código Procesal Civil, estos últimos en todo lo que no contravengan a la LGA.¹⁶⁴

Será competente para conocer de la ejecución, el juez especializado en lo civil del lugar de la sede del arbitraje, que corresponda en la fecha de la solicitud.¹⁶⁵ La solicitud de ejecución deberá estar acompañada de una copia del convenio y del laudo arbitral. Además, si existió una segunda instancia arbitral, habrá que adjuntar copia del laudo respectivo. En caso se hubiere interpuesto recurso de anulación ante el poder judicial, corresponderá acompañar a la solicitud una copia del fallo judicial correspondiente (artículo 85° de la LGA).¹⁶⁶

Cabe destacar que, a la fecha, una Comisión creada por el Ministerio de Justicia ha propuesto la reforma de las reglas sobre ejecución de laudos arbitrales, a efectos de que la interposición y pendencia del recurso de anulación no suspenda la ejecución de un laudo arbitral, salvo cuando el juez que conoce de esa causa dicte una medida cautelar de suspensión de la ejecución, en cuyo caso deberá ordenar el otorgamiento de las garantías respectivas.¹⁶⁷

¹⁶² Fernando Cantuarias Salaverry, "Ejecución de Laudos Arbitrales dictados en el Perú". En: Derecho & Sociedad, No. 25, Lima, 2005.

¹⁶³ Si el laudo es internacional, serán aplicables, además, los artículos 125°, 127, segundo párrafo y 131° de la LGA.

¹⁶⁴ Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficacia a propósito de la intervención judicial", ob. cit., pp. 136-139.

¹⁶⁵ En el caso de un laudo internacional, el artículo 125° de la LGA identifica como competente al juez especializado en lo civil del domicilio del demandado o, si el demandado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde éste tenga sus bienes.

¹⁶⁶ Conforme al artículo 125° de la LGA, si el laudo o el convenio arbitral no estuvieran redactados en castellano, la parte deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos.

¹⁶⁷ La propuesta sigue de cerca lo dispuesto en el artículo 45(1) y (2) de la nueva Ley de Arbitraje de España. Gonzalo Stampa, "The 2003 Spanish Arbitration Act". En: ASA Bulletin, Vol. 22, No. 4, 2004, p. 692. Ver infra punto No. IX.3.2.

IV.11. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Conforme al artículo 128° de la LGA, el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales foráneos se regirá por lo dispuesto por la Convención de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (más conocida como la Convención de Panamá, 1975) o por cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.¹⁶⁸

A la fecha, el tratado más favorable a la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero en el Perú es la Convención de Nueva York.¹⁶⁹ Cabe destacar que el Perú se ha adherido a este instrumento internacional sin apelar a las reservas de reciprocidad y materia comercial.¹⁷⁰

En caso la Convención de Nueva York no resulte aplicable,¹⁷¹ el reconocimiento se regirá por lo dispuesto en el artículo 129° de la LGA, norma que establece exactamente las mismas causales para no reconocer un fallo arbitral que el mencionado tratado.¹⁷²

¹⁶⁸ Fernando Cantuarias Salaverry; "Arbitraje Nacional, Internacional y Extranjero en la Ley General de Arbitraje". En: Gaceta Jurídica -Actualidad Jurídica, T. 117, Lima, 2003, pp. 15-29. Ver infra punto No. X.1.1.

¹⁶⁹ Fernando Cantuarias S., "Convención de Nueva York vs Convención de Panamá sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales". En: Laudo, Revista del Centro de Arbitraje AMCHAM Perú, No. 2, Lima, 2004, pp. 1-3. Ver infra punto No. X.1.1.

¹⁷⁰ Fernando Cantuarias Salaverry, "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales", ob. cit. Ver supra punto No. II.1.2.2.

¹⁷¹ Fernando Cantuarias Salaverry, "Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros: La Convención de Nueva York vs la Ley General de Arbitraje", ob. cit., pp. 124-131. Ver infra punto No. X.1.2.

¹⁷² Fernando Cantuarias Salaverry, "Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero", ob. cit.; y, Fernando Cantuarias Salaverry, "Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje". En: Derecho, No. 56, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, pp. 583-613. Ver infra punto No. XI.2.

El reconocimiento se tramita como un proceso no contencioso¹⁷³ y se inicia ante la Sala Civil de la Corte Superior del domicilio del demandado, o, si el demandado no domicilia dentro del territorio de la República, del lugar donde éste tenga sus bienes (artículos 127° y 130° de la LGA).

Los documentos que deberán presentarse, son aquellos dispuestos por el artículo IV de la Convención de Nueva York.¹⁷⁴

Solo si la Corte Superior no acepta el reconocimiento en todo o en parte del laudo arbitral extranjero, procederá recurso de casación ante la Corte Suprema de la República.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 131° de la LGA, reconocido el laudo arbitral extranjero, éste se ejecutará en el Perú de acuerdo al procedimiento previsto para la ejecución de los laudos arbitrales locales.¹⁷⁵

IV.12. PARTICIPACIÓN DEL ESTADO PERUANO EN ARBITRAJES

IV.12.1. Arbitraje en la contratación estatal

El último párrafo del artículo 63° de la Constitución de 1993, dispone que el "Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual... a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la Ley".¹⁷⁶

En cumplimiento del texto constitucional, los artículos 2° y 92° de la LGA establecen que si el Estado (cualquiera sea la repartición pública involucrada, inclusive sus empresas)

¹⁷³ Las normas aplicables serán los artículos 749-762 y 837-840 del Código Procesal Civil, en todo lo que no se oponga a los artículos 127° y 130° de la LGA. Ver infra punto No. X.2.

¹⁷⁴ El artículo 127° de la LGA dispone que si el convenio o el laudo arbitral no estuvieran redactados en castellano, deberá presentarse una traducción a ese idioma. Por su parte, el artículo 96° de la LGA regula lo concerniente a la legalización y autenticación de documentos.

¹⁷⁵ Ver infra punto No. X.2.2.

¹⁷⁶ Sobre las disposiciones de las Constituciones de 1933, 1979 y 1993, acerca de la participación del Estado peruano en arbitrajes, ver: Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 461-468.

suscribe contratos con particulares (nacionales o extranjeros), el conflicto podrá someterse a Arbitraje Nacional si el particular domicilia en el Perú. En cambio, si el particular (nacional o extranjero) es un no domiciliado, la controversia podrá someterse a Arbitraje Internacional en el Perú, e inclusive, podrá arbitrarse fuera del país (Arbitraje Extranjero). En la LGA el Estado peruano no goza de beneficio alguno, debiendo actuar, por lo tanto, como un particular más.

Por su parte, en base al texto constitucional, si la controversia está referida a actividades financieras, el arbitraje con particulares nacionales y extranjeros no domiciliados, como con extranjeros domiciliados, podrá realizarse en el Perú (Arbitraje Internacional) o en el extranjero (Arbitraje Extranjero).

El único requisito adicional que exige la LGA, que creemos es razonable, es el de imponer que el arbitraje deberá realizarse ante una institución arbitral de reconocido prestigio, cuando se traten de arbitrajes internacionales o extranjeros.¹⁷⁷

En caso cualquiera de los organismos y empresas del Estado adquieran bienes o contraten servicios u obras, será de aplicación la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado,¹⁷⁸ la cual dispone que cualquier controversia que se presente en la interpretación o ejecución de los contratos, necesariamente deberá someterse a un arbitraje de derecho en el país.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Fernando Cantuarias Salaverry, "Participación del Estado Peruano en Arbitrajes Comerciales". En: Revista *Advocatus*, No. 7, Lima, 2002, pp. 178-193.

¹⁷⁸ En la actualidad se encuentra vigente el Decreto Supremo No. 083-2004-PCM - Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. La Ley y su reglamento se ubican en: www.consucode.gob.pe/descarga/Ley_yNuevo_Reglamento.pdf.

¹⁷⁹ El artículo 23° de la Ley No. 27785 -Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, excluye del conocimiento de los árbitros las controversias referidas a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y la aprobación de mayores gastos de supervisión, cuando, conforme a ley, deba de intervenir la Contraloría General de la República. Sobre una crítica a esta disposición, leer a: Fernando Cantuarias Salaverry, "El arbitraje frente a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República". En: *Derecho & Sociedad*, No. 21, Lima, 2003. Se puede acceder a mayor información en: www.consucode.gob.pe/htmls/consultas/laudos_arbitrales.

IV.12.2. Arbitraje en materia de inversiones

El artículo 62° del actual texto constitucional establece que mediante "contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente...".¹⁸⁰ Estos contratos-ley pueden ser sometidos a la vía arbitral.

A la fecha, los principales contratos-ley aceptados por la legislación peruana están constituidos por los Convenios de Estabilidad Jurídica que "...están regulados por dos tipos de normas. El primero comprende los dispositivos legales que establecen las condiciones generales aplicables a todos los sectores de la economía tales como el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera (Decreto Legislativo 662) y la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo 757) y el segundo corresponde a los dispositivos legales aplicables a determinados sectores tales como el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo 014-92-EM) y la Ley Orgánica de Hidrocarburos...".¹⁸¹

De conformidad con estas disposiciones, las controversias derivadas de los Convenios de Estabilidad Jurídica pueden

¹⁸⁰ Marcial Rubio Correa, **Estudio de la Constitución Política de 1993**, T. III, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, pp. 294-295. "Los contratos ley tienen esta denominación, precisamente, porque una vez acordados y aprobados por el Estado, son inmodificables por el plazo que en ellos se establezca. Su finalidad consiste en dar garantías a los contratantes con el Estado, de que las condiciones pactadas de mantendrán al margen de los cambios legislativos que se establezcan. De esta manera, los inversionistas pueden hacer un cálculo de costos e inversión para el largo plazo. Por ello, estos contratos se llevan a cabo, principalmente, para obras de larga maduración o de alta inversión para explotación duradera (típicamente, contratos de explotación minera)". Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 2003, en el Exp. No. 005-2003-AI/TC -Acción de Inconstitucionalidad iniciada por 64 congresistas de la República contra diversas leyes que permitieron al Estado peruano suscribir con la empresa Telefónica del Perú S.A.A. un contrato-ley de concesión y además se pretendía que se declarara inconstitucional dicho contrato-ley: "...mediante [los] contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste".

¹⁸¹ Pablo Bustamante, Mónica Com Com y Ricardo de la Cruz, "Impacto Económico de la Inversión asociada a los Convenios de Estabilidad Jurídica en el Perú". En: Revista de Economía y Derecho, Vol. 1, No. 1, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2004, p. 64. Para un análisis más exhaustivo acerca del marco legal aplicable a los contratos-ley y a otros contratos sobre inversiones y la celebración de pactos arbitrales, leer a: Fernando Centurias Salaverry, "La utilización de la vía arbitral en la solución de conflictos entre el Estado peruano y los inversionistas". En: Themis, Revista de Derecho No. 48, Lima, 2004, pp. 174-186. Ver infra puntos Nos. XIII.3 y XIII.4.

someterse a tribunales arbitrales constituidos en virtud de tratados internacionales de los cuales sea parte el Perú o al arbitraje nacional e internacional de acuerdo con la LGA.

Así, el Estado y los inversionistas extranjeros pueden pactar el sometimiento de los conflictos que se generen de los Contratos de Estabilidad Jurídica al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI),¹⁸² ya que el Perú ha ratificado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), mediante Resolución Legislativa No. 26210.¹⁸³

Además, también cabe que estas controversias se sometan al arbitraje nacional e internacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2° y 92° de la Ley General de Arbitraje.¹⁸⁴

Por otro lado, el Perú ha suscrito hasta la fecha 31 Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (BITs) con los siguientes Estados: Reino de Tailandia, Confederación Suiza, República de Corea, República de Bolivia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Francia, República de Paraguay, República Checa, República de Colombia, Reino de Suecia, República de Italia, República de Rumania, República

¹⁸² Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 484-501; Fernando Cantuarias Salaverry, "Necesidad de que el Perú suscriba la Convención de Washington (CIADI)". En: *Ius Et Veritas*, Revista de Derecho, No. 2, Lima, 1991; Fernando Cantuarias Salaverry, "Algunos apuntes acerca del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)". En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, No. 56, Año XVIII, Lima, 2003; Fernando Cantuarias Salaverry, "Condiciones para acceder al CIADI: A propósito del Caso Lucchetti". En: *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 1, No. 1, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2004; y, Fernando Cantuarias Salaverry, "Recursos contra los laudos arbitrales y reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales CIADI". En: *Revista Advocatus*, No. 11, Lima, 2005, pp. 112-122. Ver infra punto No. XII.3.1.3.

¹⁸³ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de julio de 1993 y en vigencia desde el 8 de septiembre de 1993.

¹⁸⁴ Sobre este particular, leer a Fernando Cantuarias Salaverry, "La utilización de la vía arbitral en la solución de conflictos entre el Estado peruano y los inversionistas", ob. cit., pp. 167-174, en el que se analizan los pactos arbitrales contenidos en 414 Convenios de Estabilidad Jurídica celebrados con inversionistas y 178 con empresas receptoras de la inversión, celebrados entre 1993-mayo 2004 al amparo de los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757. Ver infra punto No. XIII.3.

Popular China, Reino de España, República de Portugal, República Argentina, Reino de Dinamarca, Reino de los Países Bajos, República de Alemania, Reino de Noruega, República de Finlandia, Malasia, República de Australia, República de El Salvador, República de Venezuela, República de Chile, República de Cuba, República del Ecuador, República de Singapur, la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y la República de Canadá.¹⁸⁵

Todos estos tratados habilitan el sometimiento de los conflictos a arbitraje, preferentemente al CIADI.¹⁸⁶

Por último, el Perú es parte del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (más conocido como el MIGA) y del OPIC (*Overseas Private Investment Corporation*), que también habilitan la vía arbitral en la solución de controversias.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, www.rree.gob.pe/portal/economia2.nsf/. Los BITs celebrados por el Perú se ubican en: www.proinversion.gob.pe/orientacion/convenios/cont_1.htm.

¹⁸⁶ Fernando Cantuarias Salaverry, "Los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones y el acceso al arbitraje". En: *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 1, No. 2, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2004, pp. 29-50. Ver infra punto No. XII.3.1.3.

¹⁸⁷ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 505-508. Ver infra punto No. XIII.5.1.