

## VII

### EL NÚMERO Y LOS REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO(\*)

Probablemente la principal ventaja del arbitraje frente al poder judicial, sea la facultad que tienen las partes de elegir a las personas que se encargarán de resolver sus conflictos.<sup>1</sup>

Cuando estamos ante un proceso judicial, es el estado el que impone a la persona que resolverá el conflicto, quien finalmente será identificado conforme a los criterios de competencia: territorio, materia, cuantía, turno, etc. De esta manera, las partes necesariamente acudirán ante un extraño elegido por el estado como su representante para la resolución de su conflicto.

En cambio, uno de los pilares fundamentales del arbitraje se sustenta en la libertad de las partes de elegir a la persona o personas -llamadas árbitros- que se encargarán de conocer y resolver las controversias que las partes les sometan a su consideración.<sup>2</sup>

Esta libertad permite a las partes escoger a personas de su confianza o a terceros con buenas referencias, los que además son generalmente designados por sus conocimientos en el tema que será sometido a controversia.

Recordemos que el mundo ha sufrido grandes cambios en las últimas décadas y ello se ha reflejado en las

---

(\*) La presente sección se basa en parte en los siguientes trabajos del autor: "Personas Jurídicas como Árbitros". En: Laudo, Revista del Centro de Arbitraje AMCHAM Perú, No. 1, Lima, 2004; y, "Requisitos para ser árbitro". En: Revista Peruana de Arbitraje, No. 2, Lima, 2006.

<sup>1</sup> Fernando Mantilla Serrano, "La Constitución del tribunal arbitral: Cómo escoger al árbitro". En: *Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI -El Arbitraje Comercial Internacional, Suplemento Especial*, 1995, p. 37. "Parece haber un consenso general en que, junto con la rapidez y la confidencialidad, una de las características del arbitraje es la posibilidad que tienen las partes de escoger el juez que ellas consideren más altamente calificado para decidir el litigio que las opone".

<sup>2</sup> Marianella Ledesma Narváez, "Laudos arbitrales y medios impugnatorios". En: Cuadernos Jurisprudenciales -Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, No. 17, 2002, p. 11. "Decía Platón 'el Tribunal más autorizado es aquél que para cada caso hayan nombrado los litigantes...'".

actividades profesionales. Así, por ejemplo, mientras que hasta hace no muchos años era posible encontrar abogados "todistas" o dedicados a temas tan generales como el derecho civil, comercial o penal, que prácticamente cubrían todas las áreas del Derecho, en la actualidad el mercado demanda especialistas; es decir, técnicos en cada rama y actividad del Derecho.

Sin embargo, esta especialización profesional no se ha reflejado con nitidez en el campo judicial, donde vemos a diario jueces resolviendo al mismo tiempo controversias mineras, pesqueras, comerciales, constitucionales, etc. Esta situación necesariamente afectará el trabajo de los magistrados y la calidad de los fallos que dicte el aparato jurisdiccional del estado.

En cambio, en el arbitraje gracias a la libertad de elección que existe, es posible confiar la solución de una controversia en quien tenga experiencia en el tema en disputa, lo que permite soluciones más eficientes, a la vez de fallos que serán más fácilmente aceptados por las partes.<sup>3</sup>

No cabe duda pues, que aquí estamos ante uno de los temas más importante del arbitraje,<sup>4</sup> al extremo que Park<sup>5</sup> considera que así como en la venta de inmuebles

---

<sup>3</sup> El hecho de que sean las partes las que elijan a quienes ellas consideran como personas idóneas para resolver un conflicto, permite confiar que el fallo que se emita será mejor aceptado por los litigantes. J. Gillis Wetter, **The International Arbitral Process: Public and Private**, Vol. IV, Oceana Publications, Nueva York, 1979, pp. 283-284. *"One powerful reason for submitting to arbitration has always been the desire by the parties to be judged by their peers, by men who understand what the problem is about and in whom, therefore, trust can be reposed. One accepts the verdict of somebody who has at least fully grasped and not been misled by the pacts and who shares his values, standards and aspirations".*

<sup>4</sup> Gillian Eastwood, "A Real Danger of Confusion? The English Law Relating to Bias in Arbitrators". En: *Arbitration International*, Vol. 7, No. 3, 2001, p. 291. El autor cita a Redfern & Hunter, quienes señalan que: *"It is an obvious truism that '[t]he reputation and acceptability of the arbitral process depends on the quality of the arbitrators themselves"*. Thomas E. Carbonneau, "The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements". En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 2003, p. 1209. *"The selection of arbitrators is perhaps the most critical aspect of any arbitration. Choosing the 'right' arbitrators is instrumental to the efficiency and effectiveness of the arbitration"*.

<sup>5</sup> William W. Park, "Arbitration's Discontents: Of Elephants and Pornography". En: *Arbitration International*, Vol. 17, N° 3, 2001, p. 272. *"Few anti-abuse mechanisms are more effective than an experienced and capable arbitral tribunal. Just as in real estate the three most important*

los tres elementos más importantes son "la ubicación, la ubicación, la ubicación", en el arbitraje lo son "el árbitro, el árbitro, el árbitro".

Seguidamente trataremos dos temas relevantes respecto a los árbitros, como son el número y los requisitos para su designación.

### VII.1. NÚMERO DE ÁRBITROS

Como explica Born,<sup>6</sup> en la generalidad de los casos las partes suelen optar, muchas veces sin mayor análisis, entre dos alternativas: Un solo árbitro o un panel de árbitros compuesto por tres miembros.<sup>7</sup>

La elección de un solo árbitro tendrá una doble ventaja: Por un lado, asegurará un arbitraje económico, ya que las partes sólo tendrán que pagar los servicios de una persona y, por otro lado, permitirá que el arbitraje se desarrolle con mayor rapidez, ya que muchas veces los arbitrajes se demoran debido a la dificultad de acomodar la agenda de varios árbitros.<sup>8</sup>

---

*elements are 'location, location, location', so in private dispute resolution the golden trilogy is 'arbitrator, arbitrator, arbitrator'".*

<sup>6</sup> Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventon & Boston, 1994, pp. 59-60. *"When the parties specify the number of arbitrators, it is virtually always either one or three. It is important to select an odd number of arbitrators, both to avoid deadlocks and, in a number of cases, to comply with mandatory local law requirements"*.

<sup>7</sup> Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, West Group, St. Paul, Minnesota, 1999, p. 268. *"A frequent dilemma concerns the number of arbitrators. In the vast majority of cases the parties choose either a sole arbitrator or three arbitrators. The relative merits of these two options are still debated"*.

<sup>8</sup> Recordemos que mientras los jueces se dedican en exclusiva a su despacho, los árbitros generalmente comparten la práctica arbitral con otras actividades. Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., p. 60. *"There is no 'right' number of arbitrators... that the parties should pick. Several factors are relevant:*

° *Cost - The more arbitrators one has, the more the parties can generally expect to pay in arbitrator fees and expenses.*

° *Convenience - Finding dates on which several arbitrators are all available is harder than finding dates on which one arbitrator is available.*

° *Speed - Although much depends on the individual, one arbitrator can in theory act more quickly than several, since there need not be intra-tribunal consultations"*. Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 2da Ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1991, p. 157. *"The advantages of referring a dispute to a sole arbitrator*

Por su parte, la designación de un panel o tribunal arbitral si bien generará mayores costos y probablemente hará más lento el procedimiento arbitral,<sup>9</sup> tiene una serie de ventajas, como la de permitir a las partes la posibilidad de designar a varias personas en razón de su nacionalidad, profesión y experiencia.<sup>10</sup>

La primera ventaja referida a la nacionalidad de los árbitros es fácil de apreciar, sobretodo cuando se trata de arbitrajes internacionales. En estos casos las partes generalmente domicilian o son nacionales de diferentes estados, y, además, normalmente sus relaciones comerciales están vinculadas por lo menos con los ordenamientos jurídicos que les resultan aplicables, razón por la cual es recomendable que cada una nombre un árbitro y luego los dos árbitros designados nominen a un tercero (generalmente de una

---

*are self-evident. Appointments for meetings or hearings can be more easily arranged with a sole arbitrator than with an arbitral tribunal of three arbitrators, if only because there will be a smaller number of people to consult. The interests of economy are also served, since the parties will only have to bear the fees and expenses of one arbitrator rather than three. Moreover, the arbitral proceedings should be dealt with more quickly, since a sole arbitrator needs only to make up his own mind. He will not have to spend time in consultation with colleagues in an endeavour to arrive at an agreed or majority determination of the matters in dispute. If the parties to an international commercial arbitration: are able to agree upon the appointment of a sole arbitrator in whom they both have confidence, it makes sense for them to do so. However, the prevailing trend is towards the appointment of three arbitrators".*

<sup>9</sup> Peter D. Ehrenhaft, "Effective International Commercial Arbitration". En: Law and Policy in International Business, Vol. 9, No. 4, 1977, pp. 1201-1202. "There are, indeed, definite disadvantages to using three arbitrators instead of one... the duration of the arbitration proceeding itself may be greatly extended to accommodate the diverse schedules of three arbitrators... Further, the use of three arbitrators is likely to prove more costly".

<sup>10</sup> Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., p. 60. "There is no 'right' number of arbitrators... that the parties should pick. Several factors are relevant:

(...)

- ° Expertise - Several arbitrators will usually offer a broader range of legal, technical, and other expertise than a single arbitrator.
- ° Consistency - Several arbitrators are less likely to 'drop the ball' by missing or misunderstanding some fundamental point.
- ° Communications - Several arbitrators are more likely than a single arbitrator to fully comprehend, and convey to the parties that they fully comprehend, the issues in the case...".

nacionalidad y domicilio distinto al de las partes) que presidirá el tribunal arbitral.<sup>11</sup>

Sobre este particular, el profesor Pieter Sanders<sup>12</sup> reconocido experto en la materia, explica que la práctica normal en todo arbitraje internacional es justamente la de constituir un tribunal arbitral compuesto por tres miembros, en la que cada parte nombrará a un nacional como árbitro y el tercer árbitro que presidirá el tribunal será elegido de común acuerdo entre las partes,<sup>13</sup> por los otros dos árbitros designados o por un tercero actuando como entidad nominadora.<sup>14</sup>

La ventaja de poder nombrar a varias personas en razón de su profesión o experiencia,<sup>15</sup> está referida a la posibilidad de que las partes designen profesionales de diversas disciplinas cuando la materia controvertida lo amerite. Así, puede suceder que tratándose de un problema técnico sea necesario designar no solo a abogados, sino también (y especialmente) a ingenieros.

---

<sup>11</sup> A.A. de Fina, "The Party Appointed Arbitrator in International Arbitrations -Role and Selection". En: *Arbitration International*, Vol. 15, No. 4, 1999, p. 381. "Given the prospective nature of transnational commercial disputes where parties of different cultural, legal, commercial, linguistic and national backgrounds may be involved, the facility for the creation of an arbitral tribunal which not only is collectively neutral, but affords input or potential input reflecting the parties' different backgrounds, gives the parties to a significant degree of comfort and confidence in such a tribunal".

<sup>12</sup> Pieter Sanders, "Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules". En: *The Yearbook on International Commercial Arbitration*, Vol. II, 1977, p. 184.

<sup>13</sup> En el arbitraje doméstico o nacional, como bien indican Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, ob. cit., 2da. Ed., p. 158, el hecho de poder designar a un árbitro permite que las partes se sientan más confiadas en el tribunal arbitral: "The advantage to a party of being able to nominate an arbitrator is that it gives the party concerned a feeling of confidence in the arbitral tribunal".

<sup>14</sup> Gary B. Born, **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Planning, Drafting and Enforcing**, Kluwer Law International, La Haya, 1999, p. 64. "The general custom in international commercial arbitrations is to select three arbitrators, except where the amounts in dispute are too small to justify the cost".

<sup>15</sup> Fernando Mantilla Serrano, "La Constitución del tribunal arbitral: Cómo escoger al árbitro", ob. cit., p. 39. "...el tribunal de varios miembros favorece un mejor análisis y discusión de las diferentes cuestiones litigiosas en la medida en que el arbitraje beneficia así del aporte intelectual y del bagaje cultural y jurídico de diversas personas".

En este escenario, resulta adecuada la constitución de un tribunal arbitral que esté compuesto por personas de diferentes profesiones.<sup>16</sup>

Obviamente no existe parámetro objetivo alguno que sirva de base para determinar cuándo debe elegirse un sólo árbitro y cuándo un tribunal arbitral.<sup>17</sup> Montoya<sup>18</sup> informa que la elección correcta dependerá principalmente de la magnitud del asunto en disputa, del número de partes involucradas y de si se requiere contar con un panel de expertos dada la especial naturaleza del asunto en controversia.

En ese sentido, cuando el asunto es simple o la cuantía en disputa es muy pequeña, podrá convenir un sólo árbitro para reducir costos. En cambio, cuando el asunto es más complicado o es conveniente que intervengan diferentes profesionales, el panel o tribunal arbitral será la alternativa correcta.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Además, es de esperar que un fallo dictado por tres árbitros sea de mejor calidad que el emitido por un solitario árbitro. William W. Park, "Finality and Fairness in Tax Arbitration". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 11, No. 2, 1994, pp. 30-31. "...there is a good argument that a three-member tribunal makes for a more rigorous decision-making process. Most people behave differently in groups than they do alone. Arbitrators, so the argument runs, will be less prone to sloppy decision-making if they must justify their reasoning in deliberations with two other professionals". Wendy Miles, "Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 20, No. 3, 2003, p. 232. "Acting as a sole arbitrator is a lonely job and a distinct advantage for members of three-person tribunals is that they are able to work together toward achieving a fair and just result. A three-member tribunal is much less likely to produce an eccentric result, or take a fundamentally mistaken approach to a case, than a sole arbitrator".

<sup>17</sup> Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., 2da. Ed., p. 60. "There is no 'right' number of arbitrators... that the parties should pick".

<sup>18</sup> Ulises Montoya Alberti, **El Arbitraje Comercial**, Cultural Cuzco, Lima, 1988, p. 93.

<sup>19</sup> William W. Park, "Arbitration of International Contract Disputes". En: *The Business Lawyer*, Vol. 39, 1984, p. 1786. "A sole arbitrator is generally cheaper and quicker than a three-member tribunal. For a complicated transaction with a large amount in controversy, however, a three-member tribunal has the merit of enhancing the completeness of the examination of the issues". Fernando Mantilla Serrano, "La Constitución del tribunal arbitral: Cómo escoger al árbitro", ob. cit., p. 39. "Si el cálculo de probabilidades se inclina hacia un litigio de monto elevado o en el cual las cuestiones litigiosas pueden ser de cierta complejidad, las partes deben seriamente considerar un tribunal colegiado".

### VII.1.1. ¿Qué dicen los reglamentos de los centros de arbitraje?

En los reglamentos de las más importantes instituciones arbitrales, el tema del número de los árbitros no tiene un tratamiento uniforme, aunque parecen inclinarse por el árbitro único, salvo cuando el caso, por su importancia, amerite contar con un panel de tres árbitros.<sup>20</sup>

Así, por ejemplo, el numeral 17° de las Reglas de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), establece que las partes pueden determinar el número de árbitros y, a falta de acuerdo, se nombrará a un solo árbitro, salvo que la AAA discrecionalmente decida que se debe contar con un número mayor de árbitros.<sup>21</sup> Por su parte, el artículo 8(1)(2) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), limita la elección de las

---

<sup>20</sup> Wendy Miles, "Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)", ob. cit., p. 230. La autora se refiere a la experiencia de trece centros de arbitraje, identificando lo siguiente: "First, almost all of the above institutions provide for the appointment of either one or three arbitrators, in the absence of agreement by the parties..."

Secondly, six of the thirteen institutions cited default to a sole arbitrator in preference to three arbitrators (including the ICC, the LCIA, the AAA, SIAC, CEPANI and WIPO). However, the ICC, LCIA, AAA, CEPANI and WIPO all provide an exception that three arbitrators are to be appointed if the dispute warrants it (based on its size, complexity etc.). Thirdly, ICSID, the SCC Institute, DIS, PCA and European Development Fund provide for default to three arbitrators (with provisions that if the situation warrants it, or the parties otherwise agree, a sole arbitrator is to be appointed.

The Austrian Rules do not state any preference for one over three arbitrators, although they do provide that the difficulty of the case, amount in dispute, speed and cost-effectiveness of a decision are to be taken into account when considering whether a sole arbitrator or tribunal of three is preferable".

<sup>21</sup> Artículo 17° del Commercial Arbitration Rules, efectivo desde el 1° de enero de 1999: "If the arbitration agreement does not specify the number of arbitrators, the dispute shall be heard and determined by one arbitrator, unless the AAA, in its discretion, directs that three arbitrators be appointed. The parties may request three arbitrators in their demand or answer, which request the AAA will consider in exercising its discretion regarding the number of arbitrators appointed to the dispute". El texto íntegro del Reglamento de la AAA se ubica en: Gary B. Born, **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Planning, Drafting and Enforcing**, ob. cit., pp. 254- 275.

Una regla similar la encontramos en el artículo 14° de las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, según sus siglas en inglés).

partes a uno o tres árbitros y, a falta de acuerdo, la CCI se reserva el derecho de disponer que el caso sea conocido por un árbitro único o por tres árbitros si la controversia lo justifica.<sup>22</sup>

Por su parte, en el Perú la práctica de los principales centros de arbitraje es la siguiente: El artículo 19° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Amcham Perú y el artículo 15° del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción, disponen que a falta de acuerdo serán tres los árbitros. La regla contraria, es decir un solo árbitro, se encuentra dispuesta en el artículo 11° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

---

<sup>22</sup> Artículo 8(1) y (2) del Reglamento de Arbitraje, vigente a partir del 1° de enero de 1998: "1. Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.

2. Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros".

Eduardo Silva Romero, "ICC Arbitration and State Contracts". En: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 13, No. 1, 2002, p. 56, explica que la CCI designará tres árbitros cuando considere que la controversia puede resultar compleja, considerando para el efecto: "Firstly... the size of the amount in dispute. The International Court of Arbitration infers the degree of complexity of a dispute from the amount at stake, on the basis of the assumption that the higher the sum in dispute the more likely it is that technical or legal difficulties will arise during the proceedings, and that such difficulties would be better settled by a three-member tribunal than by a sole arbitrator.

92. Secondly, the International Court of Arbitration generally considers a three-member arbitral to be justified when a dispute contains legal difficulties relating to substance or procedure. For instance, cases that raise difficult questions relating to the arbitral tribunal's jurisdiction or legally complex issues would be better decided by a three-member tribunal than by a sole arbitrator.

93. Combining these two criteria, the International Court of Arbitration is inclined to submit to a sole arbitrator a dispute where the amount at issue is sizeable but which proves to be fairly simple and therefore easy to settle, and to submit to a three-member arbitral tribunal a dispute involving a smaller amount by at the same time significant legal difficulties.

94. Thirdly, the International Court of Arbitration considers a dispute as potentially complex when it involves a state party".

### VII.1.2. ¿Qué dicen las legislaciones arbitrales acerca de esta materia?

Como sucede siempre en cualquier arbitraje, la mayor o menor libertad de las partes para determinar el número de los árbitros estará condicionada a lo que determine la ley arbitral del estado donde se arbitre una determinada controversia.<sup>23</sup>

Generalmente las legislaciones nacionales autorizan a las partes a elegir el número de árbitros<sup>24</sup> y, a falta

---

<sup>23</sup> Es muy importante que las partes verifiquen las reglas locales acerca del número de árbitros y que se adecuen a éstas, ya que, de lo contrario, el laudo podría ser anulado. Un claro ejemplo lo constituye un arbitraje entre una empresa francesa (*Societe Europeenne d'Etudes et d'Enterprises*) y una empresa de propiedad del Estado de Yugoslavia (SEEE), que acordaron arbitrar con solo dos árbitros en el Cantón de Vaud (Suiza). A esa fecha únicamente el Cantón de Vaud prohibía arbitrar con un tribunal arbitral par en Suiza, por lo que el laudo arbitral fue finalmente anulado, al no ajustarse la composición del tribunal arbitral a la ley del lugar del arbitraje. El caso fue tan dramático, que inclusive fue una de las razones que motivaron a Suiza a dictar una Ley Federal especial en materia de arbitraje internacional, la que sí autoriza a arbitrar con tribunales arbitrales pares en cualquier Cantón. Howard M. Holtzmann, "The importance of choosing the Right Place to Arbitrate in International Case". En: Michael W. Reisman, **International Commercial Arbitration Materials**, Yale Law School, 1989, p. 137. "Professor Pieter Sanders, the distinguished Dutch arbitration expert, in a report to the International Council for Commercial Arbitration, gave a case example which dramatizes how the law of the country of arbitration can determine the enforceability of an award, even in another country. A dispute under a contract between a French corporation and a Yugoslavian government enterprise was the subject of an arbitration award rendered in the Swiss canton of Vaud by a tribunal consisting of two arbitrators. Under the law of Vaud at that time, an award by two arbitrators was null and void, although such an award would have been binding if made in another canton of Switzerland. The award being void where rendered, it was not enforceable there or elsewhere. The extent to which such crucial matters of local law may be overlooked even by skilled lawyers is highlighted by the fact that one of the two arbitrators in this case was a former Chief Judge of the highest Federal Court in Switzerland".

<sup>24</sup> Artículo 1426° del Código de Comercio Reformado de México (1993).- "Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros..."; artículo 12° de la Ley de Arbitraje de Suecia (1999).- "The parties may determine the number of arbitrators and the manner in which they shall be appointed"; artículo 10(1) de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Federación Rusa (1993).- "The parties are free to determine the number of arbitrators"; artículo 1034(1) del Código Procesal Civil alemán.- "The parties are free to determine the number of arbitrators..."; artículo 10(1) de la Ley de Arbitraje Comercial de Canadá (1986).- "The parties are free to determine the number of arbitrators"; artículo 15(1) de la Ley de Arbitraje de Inglaterra (1996).- "The parties are free to agree on the number of arbitrators to form the tribunal and whether there is to be a chairman or umpire"; y, artículo 12(1) de la Ley de Arbitraje de Malasia (2005).- "The parties are free to determine the number of arbitrators". También ver el artículo 13(1) de la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995).

de acuerdo, establecen disposiciones supletorias para su determinación, aunque también es cierto que muchos estados disponen de parámetros dentro de los cuales las partes pueden moverse con cierta libertad, como son: el número de árbitros y si debe designarse un tribunal arbitral con un número par o impar de árbitros.

Así, por ejemplo, en lo que se refiere al número que supletoriamente dispone la ley arbitral, el artículo 10° de la Convención Intercantonal suiza sobre Derecho Internacional Privado (1969), establece que a falta de acuerdo entre las partes, el arbitraje se realizará con tres árbitros,<sup>25</sup> mientras que el Código de Comercio Reformado de México (1993) determina en su artículo 1426° que, a falta de pacto, el arbitraje se desarrollará con un solo árbitro.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Artículo 16° de la Ley de Arbitraje de Venezuela (1998).- "...A falta de acuerdo los árbitros serán tres"; artículo 24° de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727 de Costa Rica (1997).- "...Si las partes no han convenido en el número de árbitros el tribunal se integrará con tres"; y, artículo 959.2 del Código de Procedimientos Civiles de Haití (según reforma de 2006).- "*Le Tribunal Arbitral est constitué en nombre impair et ne peut dépasser trois (3) arbitres*". La misma regla se aplica en Austria (artículo 580° del Código de Procedimientos Civiles), Rusia (artículo 10(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1993), Bolivia (artículo 17° de la Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770 de 1997), Bélgica (artículo 1681(3) del Código Judicial Belga, según reforma de 1998), Alemania (artículo 1034(1) del Código Procesal Civil), Canadá (artículo 10(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial de 1986), Italia (artículo 809° del Código Procesal Civil de Italia, según reforma de 1994) y Suecia (artículo 13° de la Ley de Arbitraje de 1999).

<sup>26</sup> Julio C. Treviño, "*International Commercial Arbitration in Mexico*". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement, 1997, p. 54. "*The new law opts for a single arbitrator instead of three as provided in the Model Law, when the parties cannot agree on the number of arbitrators*". Artículo 15(3) de la Ley de Arbitraje de Inglaterra (1996).- "*If there is no agreement as to the number of arbitrators, the tribunal shall consist of a sole arbitrator*". Artículo 10(2) de la Ley de Arbitraje y Conciliación de la India (1995).- "*Failing the determination referred to in sub section (1), the arbitral tribunal shall consist of a sole arbitrator*". Artículo 12° de la Ley de Arbitraje de España (2003).- "A falta de acuerdo, se designará un solo árbitro". Esta posición es compartida por la Sección 6 de la Ley de Arbitraje Internacional de Australia (1994).

Otras legislaciones, como las de Honduras (artículo 42° de la Ley de Conciliación y Arbitraje de 2000) y El Salvador (artículo 34° de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de 2002), disponen que a falta de acuerdo el número de árbitros será de tres si es que el caso es de "mayor cuantía" y de uno si la controversia es de "menor cuantía".

Por su parte, el artículo 1455° del Código Procesal francés -aplicable a los arbitrajes domésticos- establece que las partes pueden elegir entre uno o tres árbitros (límite en cuanto al número) y, a falta de pacto, se entenderá que han optado por la segunda alternativa.<sup>27</sup>

Por último, en cuanto a si un tribunal arbitral puede estar constituido por un número par o impar de árbitros, por ejemplo la Ley sobre Arbitraje y Ejecución de Laudos Arbitrales de la República Checa (Ley No. 216/1994), dispone que el número de árbitros debe ser necesariamente impar. Entre los estados que ordenan que los árbitros sean designados en número impar, tenemos a: Bélgica (artículo 1681°), Brasil (artículo 13°), Colombia (artículo 122°), Costa Rica (artículo 24°), Holanda (artículo 1026°), España (artículo 12°), Venezuela (artículo 16°), Bolivia (artículo 17°), Panamá (artículo 12°), Italia (artículo 808°), la India (artículo 10°), Japón (artículo 16°), Nicaragua (artículo 31°) y Haití (artículo 959.2).<sup>28</sup>

Al existir tanta disparidad legal en la determinación del número de árbitros, lo recomendable será acordar este tema en el pacto arbitral, pero cuidando siempre que sea conforme con las disposiciones legales del país en donde se piensa llevar adelante el arbitraje.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Verifiquemos que la ley francesa prohíbe tanto que las partes designen un tribunal arbitral compuesto por más de tres árbitros, como que este tribunal sea par. Sin embargo, como bien explica Serge Gravel, "Multi-party Arbitration and Multiple Arbitrations". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 7, No. 2, 1996, p. 51, esta regla según la Corte de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) no es aplicable al arbitraje internacional que se desarrolle en Francia: "...an arbitral tribunal comprising four arbitrators was not contrary to French public policy rules in that the issue arose in the field of international arbitration, rather than domestic arbitration, where the Code of Civil Procedure expressly prohibits arbitrations by an even number of arbitrators".

<sup>28</sup> En cambio, legislaciones como las de Suiza, Inglaterra, México, Austria, Bermuda, Malasia y Suecia sí autorizan a las partes a arbitrar con un tribunal arbitral compuesto por un número par de árbitros.

<sup>29</sup> Acerca de la posibilidad de que un laudo arbitral sea anulado debido a una deficiente constitución del tribunal arbitral, ver infra punto No. XI.2.2.

### VII.1.3. ¿Qué es lo que dispone la LGA peruana?

La LGA establece dos normas aplicables a este tema: La primera está contenida en el artículo 24° -dentro de las disposiciones sobre Arbitraje Nacional. Ésta establece que, por un lado, los árbitros siempre deben ser designados en número impar y, por otro lado, que a falta de acuerdo los árbitros serán tres. De esta manera, no podrá arbitrarse domésticamente en el Perú con tribunales arbitrales pares, aunque sí se podrá arbitrar con un sólo árbitro o con paneles de tres, cinco o más árbitros.

La otra norma es de aplicación al Arbitraje Internacional (artículo 101°). Ésta dispone, al igual que el artículo 10° de la Ley Modelo de UNCITRAL,<sup>30</sup> que las partes podrán determinar libremente el número de árbitros y, a falta de acuerdo, los árbitros serán tres.<sup>31</sup>

Verifiquemos que la norma internacional peruana, a diferencia de su par nacional, deja en absoluta libertad a las partes para pactar si el tribunal arbitral será par o impar, y sólo a falta de acuerdo dispone que los árbitros sean tres. ¿Por qué la diferencia entre ambas regulaciones? ¿Es razonable?

Nosotros creemos que es razonable este diferente tratamiento que, sobre el número de los árbitros, dispone la LGA, ya que mientras que en el caso del

---

<sup>30</sup> 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. 36, explica que la Ley Modelo de UNCITRAL sabiamente deja en las partes la decisión acerca del número de los árbitros: "Estimo que el principio de la autonomía de la voluntad debe ser reconocido en forma... amplia... Ello porque si bien existen razones que indiquen la conveniencia de que... en caso de ser más de uno el número total sea impar... debe partirse de la base de que el sistema de arbitraje debe ofrecer la mayor flexibilidad posible a las partes, dentro del margen permitido por el orden público. Por ello es que cabría dejar a las partes interesadas la decisión sobre... el número de árbitros que componen el tribunal arbitral, principio sabiamente consagrado en... [el artículo 10] de la Ley Modelo".

<sup>31</sup> Alan Refern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, Londres, 1986, p. 161. "...in an international dispute... [the] usual procedure is to provide for the appointment of an arbitral tribunal of three arbitrators".

Arbitraje Internacional lo que se da primacía es a la absoluta libertad de las partes, la norma aplicable al Arbitraje Nacional se preocupa más en garantizar la efectividad del arbitraje, que se traduce en evitar problemas de mayorías en la resolución de los conflictos,<sup>32</sup> preocupación válida tratándose de conflictos domésticos que no necesariamente se presenta con la misma intensidad cuando una controversia es internacional.<sup>33</sup>

Es más, justamente para garantizar siempre la plena eficacia del Arbitraje Nacional, la LGA peruana dispone en el último párrafo del artículo 24°, que si "...las partes han acordado un número par de árbitros, los árbitros designados procederán al nombramiento de un árbitro adicional, que actuará como Presidente del Tribunal Arbitral".<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan, **Derecho de Arbitraje Español**, Dykinson, Madrid, 1994, p. 92. "El principio de que el número de árbitros que se indiquen en el convenio arbitral sean en número impar encuentra su razón de ser en la necesidad de impedir que el arbitraje pueda frustrarse como consecuencia de la falta de acuerdo de aquéllos".

<sup>33</sup> Como explica Garro, uno de los principales riesgos de arbitrar con tribunales pares, es que se presenten problemas de quórum o que no se pueda llegar a adoptar una decisión. 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. 218. "It is also common to require an odd number to prevent possible delay or deadlock".

Es pues razonable que una legislación que regula arbitrajes domésticos o nacionales, considere conveniente evitar que se generen problemas como los arriba indicados, lo que, sin embargo, no parece ser necesario cuando se trata de arbitrajes internacionales.

<sup>34</sup> Otras legislaciones arbitrales que pretenden garantizar lo mismo, disponen de reglas similares. Así: Artículo 1026(3) de la Ley de Arbitraje de Holanda (1986).- "If the parties agreed to an even number of arbitrators, such arbitrators shall appoint a supplementary arbitrator as president of the arbitral tribunal"; tercer párrafo del artículo 809° del Código Procesal Civil italiano (según reforma de 1994).- "Where an even number of arbitrators is indicated, one more arbitrator is appointed by the president of the court of first instance... unless the parties have agreed otherwise"; y, artículo 1681(2) del Código Judicial belga (según reforma de 1998).- "In the arbitration agreement provides for an even number of arbitrators, an additional arbitrator shall be appointed".

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. 40. "Article 1454 of the New French Code of Civil Procedure in turn states that where the parties have chosen that their dispute be decided by an even number of

## VII.2. REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO

A efectos de garantizar la constitución de tribunales arbitrales idóneos, todas las legislaciones arbitrales imponen requisitos mínimos que deberán cumplir aquellas personas que deseen actuar como árbitros. Generalmente estos requisitos están referidos a la edad y la capacidad civil, la nacionalidad y las calificaciones profesionales del árbitro.<sup>35</sup>

Pero, además de los requisitos que pueden ser exigidos por la ley del lugar donde se va a desarrollar el arbitraje, las partes y, en su caso, el reglamento de la institución arbitral encargada de administrar el arbitraje, puede imponer requisitos adicionales.

Voskuil y Freedberg-Swartzburg<sup>36</sup> explican que, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la *Grain and Feed Trade Association* norteamericana exige que el árbitro tenga conocimiento de la materia o que forme parte del panel de árbitros de dicha institución.<sup>37</sup>

---

*arbitrators, another arbitrator shall be nominated by the designated arbitrators, unless the parties have provided otherwise".*

<sup>35</sup> Aunque debe tenerse presente que en algunos casos los requisitos son más que peculiares, como en Arabia Saudita donde "...the arbitrators must be Muslim and male". Stephen R. Bond, "How to Draft an Arbitration Clause (revisited)". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 1, No. 2, 1990, p. 18.

<sup>36</sup> C.C.A. Voskuil & Judith Ann Freedberg-Swartzburg, "Composition of the Arbitral Tribunal". En: Essays on International Commercial Arbitration, Petar Sarcevic (Ed.), Graham & Trotman, Londres, 1989, p. 70.

<sup>37</sup> Estos particulares requisitos reglamentarios son generalmente dispuestos por instituciones arbitrales especializadas y, algunas veces, generan algunos problemas, como lo explican **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, pp. 456-457. "As a result of the embargo imposed by the government of the Cote d'Ivoire on cocoa exports, a British trading company, Philipp Brothers, was unable to fulfill a number of contracts for cocoa sales to other international cocoa traders. Those traders commenced arbitration proceedings against Philipp Brothers as provided for in the contracts, under the Rules of the Chambre arbitrale de l'Association Francaise pour le Commerce des Cacaos (the AFCC). The Rules provided that the arbitrators were to be chosen from a list of prominent figures in the cacao industry drawn up by the AFCC. Before the President of the Paris Tribunal of First Instance, Philipp Brothers claimed that this list was too short, given the number of disputes to be resolved (eighteen awards were eventually made on similar facts) and refused to accept the appointment of any of the arbitrators appearing on the list, and instead nominated an arbitrator from outside the list and asked the judge to appoint a third arbitrator 'chosen from among serving or retired French judges'. By two rulings, dated October 28, 1988 and June 29, 1989, the President of the Paris Tribunal of First

Además, algunas instituciones arbitrales ordenan que los árbitros o al menos el presidente del tribunal arbitral tenga una determinada nacionalidad.<sup>38</sup>

Por último, las partes en ejercicio de la autonomía o libertad que tienen para designar a sus árbitros, pueden acordar en cualquier momento requisitos adicionales que deberán reunir las personas que actuarán como árbitros como, por ejemplo, que tengan cierta experiencia profesional, que no sean de una determinada nacionalidad, que tengan alguna edad mínima, entre otros.<sup>39</sup>

Si los árbitros designados no cumplen con los requisitos legales, contractuales (del convenio arbitral) o reglamentarios (de la institución arbitral), ello podrá derivar en una recusación,<sup>40</sup> o, peor aún, en una anulación o no reconocimiento del

---

*Instance refused to do so, holding in particular that in this instance, by agreeing to the arbitration clause in the disputed contracts, which designated the arbitration chamber of the AFCC as the institution in charge of the arbitration, Philipp Brothers accepted with full knowledge and without any reservation the application of the Rules of that Chamber. The Paris Court of Appeals subsequently heard the actions to set aside the awards made by the arbitrators chosen from the AFCC's list. The Court took the same position as the Tribunal of First Instance..."*

<sup>38</sup> Así, por ejemplo, el artículo 2.6. del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) establece que "el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral será de un país distinto del de las partes...", aunque luego la misma norma permite que en circunstancias especiales el árbitro pueda tener la nacionalidad de una de las partes.

<sup>39</sup> Gary B. Born, **International Commercial Arbitration in the United States**, ob. cit., p. 62. "Arbitration clauses sometimes contain various types to requirements that arbitrators must possess, or 'defects' that they may not possess. For example, some agreements... particularly in specialized fields such as shipping or commodities, require that the arbitrators be engaged in the business...". Wendy Miles, "Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)", ob. cit., p. 219. "The insertion of terms describing the necessary qualifications of an arbitrator into the arbitration clause of a contract may occur in certain specialist industries when the parties believe that an arbitrator needs to possess particular qualifications in order to understand the subject-matter of the contract and the relevant industry".

<sup>40</sup> Sobre la recusación de árbitros, leer a: 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, pp. 303-316.

laudo arbitral, debido a la defectuosa constitución del tribunal arbitral.<sup>41</sup>

Seguidamente haremos una referencia general acerca de los principales requisitos que se suelen exigir a los árbitros.

### VII.2.1. Capacidad

Las leyes arbitrales generalmente exigen que las personas que van a actuar como árbitros gocen plenamente de sus derechos civiles. En ese sentido se pronuncian, entre otras, las legislaciones arbitrales de Francia (artículo 1451° del Código Procesal Civil), Holanda (artículo 1023° de la Ley de Arbitraje), Suecia (artículo 7° de la Ley de Arbitraje de 1999)<sup>42</sup> y España (artículo 13 de la Ley 60/2003).<sup>43</sup>

De igual manera, la Ley General de Arbitraje (LGA) peruana en su artículo 25° dispone lo siguiente: "Pueden ser designados árbitros las personas naturales, mayores de edad... y que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles".<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Ver artículos 73(3) y 123(4) de la LGA peruana. Sobre este particular, leer a: 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. Ver infra punto No. XI.2.2.

<sup>42</sup> Artículo 7° de la Ley de Arbitraje de Suecia.- "*Any person who possesses full legal capacity in regard to his actions and his property may act as an arbitrator*". Artículo 1680° del Código Judicial Belga.- "*As arbitrator may act any person who has the capacity to contract, except for minors... persons under guardianship and those... excluded from the right to vote*".

<sup>43</sup> Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, Iustel, Madrid, 2005, p. 93. El autor al referirse a esta regla señala que: "La solución de la Ley de Arbitraje es de una lógica innegable. Los usuarios del arbitraje son personas capaces -y en lo que respecta al arbitraje comercial, se presumen expertos profesionales- que, sobre materias disponibles, deciden acudir a un tercero cuya decisión tan sólo vincula a las partes. No existe, por lo tanto, ningún interés ni particular ni público cuya protección requiera limitar la capacidad para ser árbitro de la que toda persona en 'pleno ejercicio de sus derechos civiles' debe gozar". Artículo 959 del Código de Procedimientos Civiles de Haití (según reforma de 2006).- "*La mission d'arbitre ne peut etre confiée qu'à une personee physique celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils*".

<sup>44</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2070° del Código Civil peruano, "[e]l estado y capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio. El cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio anterior.

Fuera de esto, en el tema de la capacidad no hay mucho más que decir, salvo que su exigencia como requisito para ser árbitro nos lleva a preguntarnos acerca de si es posible que una persona jurídica sea designada como árbitro.

Sobre este particular, Cremades<sup>45</sup> informa que la respuesta a esta pregunta dependerá de cada legislación arbitral en particular, ya que, por ejemplo, lo permiten las legislaciones de Suiza y Grecia<sup>46</sup> y lo prohíben las de El Salvador, Honduras,<sup>47</sup> España y Francia.<sup>48</sup>

En teoría nada impediría que una persona jurídica actúe como árbitro, siempre y cuando se entienda que ella,

---

No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico celebrado en el Perú relativo al derecho de las obligaciones y contratos si el agente es capaz según la ley peruana, salvo que se trate de acto jurídico unilateral, o de derechos sobre predios situados en el extranjero”.

Sobre la ley aplicable a la capacidad, **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 456, indican lo siguiente: “...French law lays down no conditions as to the capacity of the arbitrators. This is because arbitrators must be legally capable in any event, as they enter into a contract to carry out their brief... Their capacity will therefore be governed, in principle, by their personal law. In civil law countries this will be the arbitrator’s national law or laws; in common law jurisdictions it will be the law of their domicile or domiciles”.

<sup>45</sup> Bernardo M. Cremades, “Análisis Comparativo de Tribunales Arbitrales Permanentes”. En: Estudios sobre Arbitraje, Marcial Pons, Madrid, 1977, p. 143. “En algunos casos las personas físicas exclusivamente, en otros las personas jurídicas; depende de la legislación aplicable”.

<sup>46</sup> ICC Commission on International Arbitration, “Working Party on the Status of the Arbitrator, Final Report”, Document No. 420/345, 1996, p. 2. “Certain legal systems (Switzerland, Greece, etc...) however, accept that the arbitrator’s duties may be carried out by a moral entity. And, in practice, a number of arbitration institutions (in particular professional associations) hand down arbitral awards in their own name, even though the arbitrator’s duties were in fact carried out by individuals”.

<sup>47</sup> Artículo 35° de la Ley de Arbitraje de El Salvador.- “Sólo las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos podrán ser designados como árbitros”. El artículo 43° de la Ley de Arbitraje de Honduras dispone lo mismo.

<sup>48</sup> Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan, **Derecho de Arbitraje Español**, ob. cit., p. 141. “Con arreglo a la LA, sólo pueden ser árbitros las personas naturales... y, por tanto, se excluye que a una institución o, al fin y al cabo, a una persona jurídica pueda encomendarse la función de árbitro. A una solución semejante se llega también en el NCPC (concretamente su art. 1451 NCPC, cuando señala que ‘Si la convention d’arbitrage désigne une personne morale, celle ci ne dispose que du pouvoir d’organiser l’arbitrage’”).

por obvias razones, designará a una o mas personas naturales que la representarán en el encargo.<sup>49</sup>

Sin embargo, en la práctica muchas veces se presentan graves problemas que aconsejan no seguir este camino.

En efecto, el primer problema es que para que la persona jurídica acepte el encargo y proceda a designar a una persona natural que la representará, obviamente se requerirá que sus disposiciones estatutarias así lo autoricen,<sup>50</sup> lo que normalmente no es el caso. Así, uno corre el riesgo que la persona jurídica simplemente no pueda cumplir con nominar a los árbitros.

Además, la designación que haga la persona jurídica de la persona natural será en calidad de representación, lo que implicará que la persona jurídica será la responsable de las acciones u omisiones de su representante. Esto constituye sin duda alguna un claro desincentivo a esta práctica.<sup>51</sup>

Por estas razones, consideramos positiva la decisión de la LGA peruana al disponer, en el último párrafo del artículo 25°, que cuando "...se designe a una persona jurídica como árbitro, se entenderá que tal designación está referida a su actuación como entidad nominadora...".

---

<sup>49</sup> Roque J. Caivano, **Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 177. "Deberá entenderse, si no es específicamente aclarado en el acuerdo arbitral, que la actuación como árbitros y la decisión del conflicto estarán a cargo de las personas físicas que la representen, o que sean designadas por esa persona jurídica".

<sup>50</sup> Ibídem, p. 177. "En definitiva: no vemos obstáculo alguno para que una persona jurídica pueda ser designada árbitro, en la medida que las normas de su constitución la habiliten para ello".

<sup>51</sup> Ibídem, p. 175. "La jurisprudencia [argentina sostiene]... que ninguna persona jurídica se encuentra en condiciones de intervenir como árbitro, ya que en tal caso tendría que hacerlo por intermedio de sus representantes, y entonces la responsabilidad estaría delegada". Por su parte, **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 465, explican la situación en Francia: "...in French domestic law, only natural persons may act as arbitrators, and juridical persons are permitted only to organize arbitration proceedings (Art. 1451)... there is... no bar to the appointment of a juridical person as an arbitrator in international arbitration. Of course, the task of judging is necessarily carried out in practice by natural persons, but they will do so as the representatives of the institution in whose name the decision is made".

Verifiquemos que la norma indicada no prohíbe y menos sanciona la designación de una persona jurídica como árbitro. Lo que hace simplemente es considerar que cuando la persona jurídica designa al árbitro, este último no tendrá la calidad de representante, ya que la primera simplemente está cumpliendo el encargo como una simple entidad nominadora de árbitros.<sup>52</sup>

De esta manera, la LGA peruana incentiva a que las personas jurídicas que por algún motivo sean designadas por las partes procedan a nombrar como árbitro a una persona física, ya que elimina cualquier potencial responsabilidad.<sup>53</sup>

### VII.2.2. Calificaciones profesionales

En algunas legislaciones se suele exigir que en cierto tipo de arbitraje intervengan necesariamente personas con ciertas calificaciones profesionales. Esto sucede fundamentalmente en países en los que se mantiene el

---

<sup>52</sup> Sobre el tema de la entidad nominadora de árbitros, leer a: Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 266-280.

<sup>53</sup> ¿Se aplica esta regla también al Arbitraje Internacional? Sobre este particular, Gonzalo García Calderón Moreyra, **El Arbitraje Internacional en la Sección Segunda de la Ley N° 26572**, Lima, 2004, p. 123, afirma que: "Se desprende de una lectura e interpretación sistemática del capítulo tercero, que el criterio del legislador ha sido el que las personas naturales actúen como árbitros y no las personas jurídicas. Sin embargo, cabe preguntarse si en caso de existir pacto expreso de las partes, podrán actuar a través de su representante en la medida que no vulneren las normas de orden público o si se deberá interpretar -como lo hace la Sección Nacional- que actuará como entidad nominadora. Ambas posiciones pueden sustentarse al interpretar que las personas jurídicas tienen nacionalidad y como tal podrían actuar como árbitros, ya que la norma no es explícita en ese aspecto... No existe una prohibición expresa de la ley, por lo que nos inclinamos a considerar que si las partes lo desean, se podrá realizar el arbitraje con una persona jurídica".

Nosotros compartimos las conclusiones del autor, aunque no la argumentación, ya que, como hemos explicado, la disposición nacional de la LGA peruana en momento alguno prohíbe que las partes designen como árbitro a una persona jurídica. Simplemente considera que en el momento en que esa persona jurídica nombre a la persona natural, lo hará sin que ello signifique un acto de representación, con las consiguientes potenciales responsabilidades del caso. Sin embargo, estamos de acuerdo que en el Arbitraje Internacional las partes podrán pactar que la persona jurídica actuará mediante su representante, aunque estamos seguros que este pacto reducirá dramáticamente los incentivos para que la persona jurídica cumpla con el encargo, por los riesgos que ello conlleva.

monopolio de la intervención de los abogados en arbitrajes de derecho.

Por otro lado, también es común identificar la existencia de impedimentos o incompatibilidades para que ciertas personas actúen como árbitros en razón de su actividad profesional o política. Caso típico es la prohibición de que los magistrados activos del poder judicial ejerzan funciones arbitrales, aunque también es cierto que cada vez existen mas excepciones a esta regla, como es el caso de Holanda, Inglaterra y Suiza.<sup>54</sup>

Analicemos cada supuesto por separado:

#### VII.2.2.1. **Requisitos exigidos en razón del tipo de arbitraje**

Algunas legislaciones arbitrales, como las de Panamá,<sup>55</sup> Costa Rica,<sup>56</sup> Ecuador,<sup>57</sup> Honduras,<sup>58</sup> El Salvador<sup>59</sup> y Perú

---

<sup>54</sup> C.C.A. Voskuil y Judith Ann Freedberg-Swartzburg, "Composition of the Arbitral Tribunal", ob. cit., p. 71. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, 3era. Ed., Oceana Publications/ICC Publishing, 2000, p. 582. "It is not uncommon in many places to select judges as arbitrators. In Switzerland, however, the choice has been limited with respect to members of the federal judiciary. Judges sitting on the Tribunal fédéral can now accept appointment as arbitrators only if they will chair the tribunal or serve as sole arbitrator, or if the arbitral tribunal is composed entirely of members of the Tribunal fédéral".

<sup>55</sup> Segundo párrafo del Artículo 3° de la Ley de Arbitraje, Conciliación y Mediación (1999).- "Cuando el arbitraje sea de Derecho, el o los árbitros deberán ser abogados en ejercicio. Salvo que sea otra la voluntad de las partes, podrán nombrarse árbitros extranjeros para las distintas clases. En todo caso, para los arbitrajes de Derecho, el árbitro extranjero deberá cumplir con la condición de ser licenciado o doctor en Derecho".

<sup>56</sup> Segundo párrafo del Artículo 25° de la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social No. 7727 (1997).- "Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporados al Colegio de Abogados".

<sup>57</sup> Artículo 3° de la Ley de Arbitraje (1997).- "...Si el laudo debe expedirse fundado en derecho... los árbitros deberán ser abogados".

<sup>58</sup> Artículo 43° de la Ley de Arbitraje (2000).- "Cuando el arbitraje haya de decidirse con sujeción a derecho, los árbitros deberán ser profesionales del derecho".

<sup>59</sup> Artículo 35° de la Ley de Arbitraje (2002).- "Cuando el arbitraje haya de decidirse con sujeción a derecho, los árbitros serán, además, abogados en el libre ejercicio de la profesión".

(sólo aplicable al Arbitraje Nacional),<sup>60</sup> entre otros,<sup>61</sup> establecen que cuando el arbitraje es de derecho, el árbitro tiene que ser abogado.

Las disposiciones legales citadas no solo hacen referencia a una distinción generalmente utilizada en las legislaciones arbitrales de origen romano-germánico,<sup>62</sup> las cuales identifican que el arbitraje puede ser de derecho o de equidad (o conciencia), dependiendo de si las partes han requerido a los árbitros que se pronuncien sujetándose a derecho (arbitraje de derecho), o que resuelvan la controversia

---

<sup>60</sup> Segundo párrafo del artículo 25° de la LGA.- "El nombramiento de árbitros de derecho debe recaer en abogados". El artículo 15(1) de la nueva Ley 60/2003 de Arbitraje de España, establece que cuando el arbitraje es "interno" (en contraposición al arbitraje internacional que se determina de manera muy similar a lo que dispone la LGA peruana), el árbitro debe tener la condición de abogado, "salvo acuerdo expreso en contrario".

<sup>61</sup> Como al parecer es el caso de Venezuela. Bernardo Weininger y David M. Lindsey, "Venezuela". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 245-246. "Article 619 of the Civil Procedure Code provides... that only practicing lawyers can act as árbitros de derecho (i.e., arbitrators bound by legal principles). Prior to the enactment of the Arbitration Law, Venezuela doctrine has considered arbitrators bound by legal principles to be similar to judges, and therefore subject to the same qualifications. Hence, under this doctrine, only practicing lawyers who are Venezuelan citizens could be appointed as arbitrators bound by legal principles.

*The Arbitration Law, on the other hand, does not require arbitrators to meet any special qualifications or nationality test. Specifically, Article 8 of the Arbitration Law does not require that arbitrators bound by legal principles be lawyers. There is, however, some ambiguity as to whether the Civil Procedure Code rule requiring arbitrators bound by legal principles to be lawyers remains applicable to commercial arbitrations conducted under the Arbitration Law.*

*According to one line of Venezuelan doctrine, the silence of the Arbitration Law permits lawyers and non-lawyers to act as arbitrators in arbitrations at law conducted under the Arbitration Law, as opposed to arbitrations at law conducted under the Civil Procedure Code. Another line of Venezuelan doctrine finds that in commercial arbitration cases, Article 619 of the Civil Procedure Code remains applicable and therefore only practicing lawyers can act as arbitrators bound by legal principles".*

Claudia Frutos-Peterson, "International Commercial Arbitration in Latin America: As Healthy as It Could Be?". En: State Bar of Texas Alternative Dispute Resolution Section website, [www.texasadr.org/intarb.cfm](http://www.texasadr.org/intarb.cfm), p. 253. "In Costa Rica and Venezuela only lawyers admitted to their respective bars can act as arbitrators de jure". Artículo 30° de la Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua (2005).- "En el caso de los arbitrajes de derecho, el tribunal deberá estar compuesto exclusivamente por abogados...".

<sup>62</sup> José Chillón Medina y José Merino Merchán, **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**, Civitas, Madrid, 1978, p. 377, explican que algunos ordenamientos jurídicos como el inglés desconocen esta distinción.

según su leal saber y entender (arbitraje de equidad o de conciencia), sino que, además, a partir de esa división, la ley establece ciertos requisitos particulares que deben cumplir los árbitros de derecho.

En efecto, todas estas legislaciones disponen que cuando el arbitraje es de derecho se debe crear una suerte de monopolio en favor de los abogados, lo que no sucede tratándose del arbitraje de conciencia o equidad, en el que puede actuar como árbitro cualquier simple mortal que cumpla con el requisito de la capacidad.<sup>63</sup>

Sobre este particular, Lohmann<sup>64</sup> define al arbitraje de derecho como aquel por el cual se "...obliga a los árbitros a emitir un laudo conforme a las disposiciones legales de fondo y ciertas mínimas de forma, teniendo incluso presentes la jurisprudencia, la costumbre y los usos. Son jueces privados en el más estricto y sano sentido. No les está dado prescindir de la ley y, como los jueces, a falta de norma legal expresa deben aplicar las que la analogía permita y en su defecto los principios generales del Derecho". Por su parte, Aylwin<sup>65</sup> describe al arbitraje de conciencia o equidad de la siguiente manera: "El Amigable componedor no debe resolver la controversia declarando el derecho que la ley otorga: debe hacerlo imponiendo la solución que considere más justa y más prudente, puede en esta forma, desentenderse en absoluto de los derechos preexistentes que se hallen comprometidos en el pleito y hacer nacer con su fallo nuevos títulos para las partes".

A partir de las dos citas transcritas parecería desprenderse que en el arbitraje de derecho los árbitros fallan de acuerdo con las "disposiciones

---

<sup>63</sup> Así, por ejemplo, la parte pertinente del artículo 25° de la LGA peruana dispone lo siguiente.- "Pueden ser designados árbitros las personas naturales, mayores de edad...que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles (...) El nombramiento de árbitros de... equidad podrá recaer en personas nacionales o extranjeras".

<sup>64</sup> 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. 69.

<sup>65</sup> Patricio Aylwin Azocar, **El Juicio Arbitral**, Fallos de Mes M.R., 4ta. Ed., Santiago de Chile, 1982, p. 579.

legales", es decir, resuelven como si fueran magistrados;<sup>66</sup> mientras que en el arbitraje de conciencia o equidad, los árbitros pueden solucionar la controversia de la manera que consideren más justa.

Al parecer la exigencia legal de que los árbitros de derecho fallen "de acuerdo a ley" y que actúen como "jueces privados", ha llevado a que se equipare la función que cumple el árbitro de derecho con la que desarrolla el juez, dando origen a que se exija el exclusivo nombramiento de abogados cuando se está frente a un arbitraje de derecho; mientras que en el arbitraje de conciencia o equidad, dado que los árbitros resuelven de acuerdo a su "conciencia", puedan participar el resto de los comunes mortales. Lohmann<sup>67</sup> parece confirmar nuestra apreciación, cuando afirma que: "Consecuencia lógica de la necesidad de poseer conocimientos jurídicos que reclama el arbitraje de Derecho, la ley exige... que los árbitros que se designen habrán de ser abogados".

Nosotros consideramos sin ánimo de polémica, que más allá de la distinción entre arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia, la exigencia de que en el primer caso el árbitro tenga que ser abogado únicamente pretende mantener un injustificado coto de caza en favor de los abogados, a la par que significa una inaceptable intromisión en la autonomía de voluntad de las partes.

Justamente sobre este tema, creemos más que pertinente transcribir una larga pero juiciosa cita de Eduardo Zuleta:<sup>68</sup> "Una primera limitante se encuentra en el ya tradicional concepto de que los árbitros, siempre que trate del llamado arbitramento en derecho, deberán ser abogados, limitándose la intervención de otros profesionales a los llamados arbitramentos técnicos o al arbitramento en conciencia. Es indudable que las

---

<sup>66</sup> Andrés Aramburú Menchaca, "Los Árbitros". En: El Arbitraje Comercial en Iberoamérica, Instituto de Cooperación Iberoamericana y el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1982, pp. 21-22.

<sup>67</sup> Juan G. Lohmann Luca de Tena, **El Arbitraje**, ob. cit., p. 69.

<sup>68</sup> Eduardo Zuleta, "En busca de árbitros y jueces para un arbitramento desnaturalizado". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-04.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-04.html), pp. 7-8.

decisiones que involucren la interpretación y aplicación de normas jurídicas requieren de la presencia de expertos para garantizar, en la medida de lo posible, que el laudo pueda hacerse efectivo; pero ello no significa, como se ha considerado tradicionalmente, que en todo arbitraje de los llamados 'en derecho' los árbitros deban ser únicamente abogados.

La internacionalización de la economía, la especialización de los negocios, el tráfico acelerado de bienes y servicios y los avances tecnológicos, por nombrar apenas algunos factores, han resultado en un alto grado de sofisticación de los contratos internacionales y en no pocas ocasiones, si bien los temas materia del arbitraje tienen que ver con cuestiones vinculadas al mundo jurídico (por ejemplo la naturaleza o el incumplimiento del contrato), la cuestión debatida y su resolución dependen más de un claro entendimiento y apreciación de los aspectos económicos, tecnológicos o científicos de la controversia que de la aplicación de una regla jurídica o de un determinado sistema jurídico. Por ello en el arbitramento internacional se acepta sin ninguna resistencia la posibilidad de que las partes nombren como árbitros a profesionales no abogados, en arbitramentos que tradicionalmente y bajo el concepto clásico latinoamericano calificarían como arbitramentos en derecho. Si los abogados-árbitros pueden hacerse asesorar por profesionales de otras disciplinas para comprender los temas que escapan al ámbito del derecho y poder emitir un laudo que realmente defina los puntos materia de la controversia, no repugna, y así se ha entendido en el arbitraje internacional, que árbitros no abogados intervengan como árbitros para definir la controversia, con la asesoría de profesionales del derecho o designando a un abogado como uno de los miembros del tribunal arbitral. En innumerables ocasiones el comerciante, el técnico, el científico o la compañía dedicada a una determinada actividad verán con un mayor grado de confianza a sus colegas de profesión, a quienes conocen su jerga y se mueven en su medio, que a unos distantes y fríos profesionales del derecho con dificultades a veces para comprender la naturaleza misma de las diferencias. ¿Y no es la confianza la base sobre la cual se estructura toda la institución arbitral?".

De la misma manera, el gran profesor Pieter Sanders<sup>69</sup> afirmaba allá por el año de 1982, que la "...diferencia entre estos dos tipos de árbitros no debe superestimarse. También los juristas pueden ser capaces de entender de cuestiones técnicas o de los usos comerciales. De lo contrario, ¿cómo podrían los hombres de leyes ser capaces de actuar como abogados de sus clientes? Por otra parte, los profanos, por la práctica, pueden tener un buen 'olfato' para cuestiones legales y poseer razonamientos legales, como de hecho conocemos casos. Por tanto, en mi opinión, no es decisivo si el arbitraje ha de mantenerse de acuerdo con las reglas de la ley o de acuerdo con la (ex aequo et bono) amistosa composición. En ambos tipos de arbitraje las partes deben ser libres para designar las personas que ellas prefieran como árbitros. No pueden darse reglas generales. En la práctica un tribunal arbitral, con un jurista como presidente, puede, sin embargo, preferirse en orden a tener la seguridad de una perfecta redacción de la decisión y evitar su derogación posterior.

En principio, y en opinión mía, las partes deben tener la mayor libertad posible en la elección de las personas que vayan a actuar como árbitros suyos. Una característica esencial del arbitraje, comparado con la jurisdicción de los tribunales, es que la disputa se decide por personas privadas elegidas por las propias partes".

En efecto, estamos frente a una artificial e inaceptable exigencia legal, que además limita sin razón alguna la autonomía de voluntad de las partes, razón por la cual hoy prácticamente todas las modernas legislaciones arbitrales del mundo no la exigen más. Así, por ejemplo, podemos citar a las legislaciones arbitrales de Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, la India, Italia, Suecia, Estados Unidos de América,<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Pieter Sanders, "Exposición en la Clausura del Seminario de Arbitraje Comercial Internacional". En: El Arbitraje Comercial en Iberoamérica, Instituto de Cooperación Iberoamericana y el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, 1982, p. 337.

<sup>70</sup> Michael F. Hoellering, "International Arbitration under U.S. and AAA Rules". En: ICCA XII International Arbitration Congress, Viena, 1994, p. 14. "U.S. arbitration laws impose no restrictions on who may serve as arbitrator. Nationals and non-nationals, lawyers, and nonlawyers, business and other persons may all be appointed to arbitral tribunals".

Francia,<sup>71</sup> China,<sup>72</sup> México,<sup>73</sup> Inglaterra,<sup>74</sup> entre muchas otras.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Yves Derains, "France". En: The Yearbook on Commercial Arbitration, Vol. VI, 1981, p. 8. "There is no restriction at all against a foreigner acting as arbitrator, even in a domestic arbitration".

<sup>72</sup> Sally A. Harpole, "A Practical Approach to the Conduct of International Arbitration in the People's republic of China". En: American Bar Association, Section on International Law and Practice, International Commercial Arbitration Committee, Newsletter, Vol. 2, 1995, p. 4. "CIETAC has appointed a list of arbitrators, which includes both foreign and Chinese nationals. Nearly 100 non-PRC nationals from over 15 different countries appear on the list at this time... Under the new Arbitration Law, the qualifications of arbitrators who may serve in foreign-related arbitration cases may include knowledge and experience in a variety of different disciplines, including law, economics and trade, science, and technology". La China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), administra arbitrajes entre extranjeros y nacionales chinos.

<sup>73</sup> Julio C. Treviño, "International Commercial Arbitration in Mexico", ob. cit., p. 56. "Other than the general qualification of impartiality, there is none required in order to be appointed. Specifically, there is no limitation under Mexican law for non-Mexican lawyers not admitted in Mexico to act as arbitrators in an arbitration held in Mexico, or as counsel of any of the parties, and as such, appear at hearings to submit evidence and plead as appropriate".

<sup>74</sup> Nigel Blackaby y Alessandro Spinillo, "La nueva legislación sobre arbitraje de Inglaterra". En: LexisNexis Jurisprudencia Argentina 1998, JA 1998-IV-831, p. 5. "En los arbitrales que tengan lugar en Inglaterra, tanto ciudadanos británicos como extranjeros, sean abogados o no, pueden actuar como árbitros. No hay ninguna restricción de ningún tipo al respecto.

Debe destacarse que en Inglaterra un gran número de árbitros no abogados son parte de tribunales arbitrales colegiados o incluso árbitros únicos. Ello se da, por ejemplo, en arbitrajes relacionados con controversias surgidas en la industria de la construcción (*construction arbitration*), seguros (*insurance arbitration*), materias primas (*commodities arbitration*) y contratos marítimos (*maritime arbitration*). En estos casos, un conocimiento técnico de la materia a tratar es tan importante como el conocimiento del derecho aplicable. Estos árbitros, no obstante, pueden contar con el asesoramiento de un abogado si las circunstancias así lo requieren.

Esta posibilidad de contar con personas con conocimientos técnicos en la materia para resolver una controversia es una de las ventajas que ofrece el arbitraje sobre el proceso judicial".

<sup>75</sup> Bernardo María Cremades, "España estrena nueva Ley de Arbitraje". En: Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. V, Civitas, Madrid, 1988-1989, p. 12, refiere que el artículo 3° de la Convención de Ginebra sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, permite que "...los súbditos extranjeros...[puedan] ser nombrados árbitros'. Los súbditos extranjeros no están obligados según el convenio a ser abogados, ni mucho menos a ser abogados en ejercicio". Sobre este particular, leer a: Fali S. Nariman, "The Spirit of Arbitration -The Tenth Annual Goff Lecture". En: Arbitration International, Vol. 16, No. 3, 2000, p. 268.

Inclusive España, cuya legislación arbitral de 1988 exigía este requisito,<sup>76</sup> la ha eliminado, por lo menos parcialmente, en su novísima Ley 60/2003 de Arbitraje.<sup>77</sup>

Es más, la propia LGA peruana, que en su sección aplicable al Arbitraje Nacional exige que el árbitro en un arbitraje de derecho sea abogado, simplemente no lo ordena tratándose de arbitrajes internacionales,<sup>78</sup> con lo cual acepta, aunque solo a medias, que esta exigencia legal es innecesaria. Esta es probablemente una de las más claras contradicciones entre las disposiciones nacionales e internacionales de la LGA peruana, que requiere que sea corregida a la brevedad, debiéndose apostar, que duda cabe, por la postura moderna.

En todo caso, cabe aclarar, para tranquilidad de nuestros colegas abogados, que la eliminación de este absurdo requisito legal no generará una competencia significativa de otras profesiones, ya que como explica

---

<sup>76</sup> Wendy Miles, *"Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)"*, ob. cit., p. 225. "...the 1988 Spanish Arbitration Act provides that 'when a dispute is to be settled by de jure arbitration, the arbitrators must be practicing attorneys'".

<sup>77</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 indica lo siguiente: "En cuanto a la capacidad para ser árbitro, se opta por el criterio de la mayor libertad de las partes, como es hoy la regla general en los países más avanzados en materia de arbitraje: nada impone la ley, salvo que se trate de personas naturales con capacidad de obrar plena. Serán las partes directamente o las instituciones arbitrales las que con total libertad y sin restricciones -no adecuadas a la realidad del arbitraje- designen a los árbitros". Sin embargo, como explica Gonzalo Stampa, *"The 2003 Spanish Arbitration Act"*. En: *ASA Bulletin*, Vol. 22, No. 4, 2004, p. 679, "...the Bill still requires that arbitrators in domestic arbitrations at law must be lawyers in practice, unless otherwise expressly agreed by the parties... Its inclusion, apart from constituting an old vestige of corporatism, will scarcely have relevant consequences should the parties agree otherwise". Marta Gonzalo Quiroga, "Proyección latinoamericana de la nueva Ley Española de Arbitraje". En: Libro homenaje a Enrique Elías Laroza, *Normas Legales*, Lima, 2005, p. 316, critica con razón esta exigencia doméstica: "Se trata de una disposición de corte corporativista al permitir que únicamente sean los abogados en ejercicio los que entren a decidir sobre los arbitrajes de Derecho, excluyendo a otros profesionales como los propios profesores de Derecho, magistrados, notarios, etc. Choca, además, que este requisito no se extienda al arbitraje internacional de derecho donde podrá ser árbitro cualquier persona aún sin calificación jurídica".

<sup>78</sup> Ver artículos 101° al 105° de la LGA peruana.

Bond,<sup>79</sup> como generalmente se exige que se motiven los laudos, que se decidan cuestiones de competencia y que se aplique e interprete la normatividad legal, el mercado generalmente preferirá designar como árbitros a personas con conocimientos legales y mejor si además ejercen la profesión.<sup>80</sup>

Esta afirmación se confirma a partir de la práctica de los principales centros de arbitraje, como la Cámara de Comercio Internacional (CCI),<sup>81</sup> la London Court of International Arbitration (LCIA),<sup>82</sup> la American Arbitration Association (AAA),<sup>83</sup> la German Institute of

---

<sup>79</sup> Citado por Eric. A. Schwartz, "The rights and duties of ICC Arbitrators". En: The ICC International Court Arbitration Bulletin -The Status of the Arbitrator, Special Supplement, 1995, p. 74. "...in... arbitrations, where awards must generally set out the reasoning of the arbitral tribunal; where the validity and enforceability of awards, if challenged, are decided upon by judges; and where questions of jurisdiction, applicable law and statutory interpretation must often (and increasingly) be decided upon by the arbitral tribunal, legal training is a minimum requirement and legal practice is preferable".

<sup>80</sup> Michael Klug & Dr Stuart Dutton, "The role of the legal profession in arbitration". En: The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, Part 3, 1999, p. 209. "The critical factor in all disputes, and the one factor which is common to all disputes, is the legal context in which the dispute occurs. All disputes occur in the shadow of the law and the parties to a dispute always remain subject to the bargain they entered into. What occurs in an arbitration is essentially a legal, not engineering argument: it is seldom that all that is required is the opinion of an expert to resolve a dispute".

<sup>81</sup> Wendy Miles, "Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)", ob. cit., p. 221. "The fact remains that, although parties to ICC arbitrations are entitled to appoint non-legally qualified arbitrators, according to Derains and Schwartz, in ICC arbitration cases 'the parties nevertheless almost always nominate lawyers (or other legal professionals), and the ICC also ordinarily assumes, unless otherwise advised, that the parties expect it to do the same when appointing the sole or third arbitrator'".

<sup>82</sup> Ibídem, p. 222. "...as with the ICC, whilst there is no rule that prevents the appointment of non-lawyers as arbitrators, the practice in most international commercial arbitrations administered by the LCIA is to appoint lawyers".

<sup>83</sup> Ibídem, p. 223. "...whilst the AAA international rules do not preclude appointment of a non-lawyer arbitrator, the language of the institution's guidelines certainly suggests a bias toward arbitrators who possess either legal qualifications or some relevant law-related experience". Alan R. Palmiter y Francisco Reyes Villamizar, **Arbitraje comercial y otros mecanismos de resolución de conflictos societarios en Estados Unidos**, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 2001, p. 48. Estos autores identifican que el "profesor SHELL considera que 'no es necesario que los árbitros sean abogados ni que se encuentren familiarizados con la legislación aplicable al caso en particular'. No obstante, los tribunales conformados por la AAA generalmente incluyen uno o más abogados".

Arbitration (DIS),<sup>84</sup> la Stockholm Chamber of Commerce (SCC)<sup>85</sup> y, en nuestro medio, el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.<sup>86</sup>

Es más, como bien señala Garro,<sup>87</sup> “[t]oda disputa, aún aquella sometida a un arbitraje de equidad, pone en juego valoraciones jurídicas. Al fin y al cabo, aunque la controversia se refiere a un problema técnico cualquiera, siempre se trata de dar a cada uno lo suyo y para esto el jurista está mejor entrenado. Empero, creo que ni siquiera esta conveniencia jurídica justifica imponer a las partes el tipo de profesionales que deben conducir el arbitraje, ya sea de derecho o de equidad”.

En otras palabras, si bien lo más razonable y prudente es que en todo tribunal arbitral participe al menos un abogado,<sup>88</sup> la presencia de uno o más profesionales del derecho debe generarse del acuerdo de las partes cuando

---

<sup>84</sup> Wendy Miles, *“Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)”*, ob. cit., p. 224. *“The DIS Arbitration Rules stipulate that, unless otherwise agreed by the parties, the chairman of the arbitral tribunal or the sole arbitrator (as the case may be) shall be a lawyer”*.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 224. *“The SCC Arbitration Institute’s Rules are also silent as to the qualifications of arbitrators. However, Mr. Born comments that the SCC ‘typically appoints members of the Swedish bar with international experience, or former Swedish judges, as arbitrators’*.”

<sup>86</sup> Si bien no existen estadísticas, si uno ingresa a la información acerca de la relación de árbitros de este Centro ([www.camaralima.org.pe/arbitraje/relacionarbitros.htm](http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/relacionarbitros.htm)), confirmará que la gran mayoría son abogados.

<sup>87</sup> Citado por Félix Ronald Mattheis T., **Arbitrariedad y Arbitraje: un análisis de la normatividad sobre arbitraje de derecho privado en Venezuela**, Caracas, 1996, p. 194.

<sup>88</sup> Wendy Miles, *“Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More)”*, ob. cit., p. 226. *“Given the obvious benefits of appointing lawyers over non-lawyers to arbitral tribunals, in what circumstances would parties appoint non-lawyers? The most obvious situation is where the tribunal has three or more members... in the case of a sole arbitrator or a chairman of a three-member tribunal, that person will frequently be required to deal with difficult problems of procedure and conflict of laws. An appropriate experienced lawyer will be best equipped to deal with these matters. In the case of a three-member tribunal it is arguable that, as long as the chairman possesses the necessary legal skills and experience, the party-appointed arbitrators need not also be lawyers”*.

así lo consideren conveniente y no debido a una exigencia legal.

Ahora bien, volvamos al supuesto en el que la legislación arbitral aplicable impone que un tribunal arbitral de derecho tiene que estar conformado solo por abogados. Pues bien, ¿se requiere que sean simplemente eso, abogados? ¿o además deben ser abogados colegiados o registrados en algún colegio profesional o corte judicial? ¿deben ser, además, abogados en ejercicio?

Sobre este particular, Lohmann<sup>89</sup> considera que "...lo lógico y razonable es que [el abogado] sea ejerciente, porque es la única manera de garantizar seriedad en el fallo. La obtención de título acredita grado universitario, pero de poco o nada sirve si el titulado no ejerce y no está al tanto de la aplicación del Derecho. Además, me pregunto: ¿cuando a un titulado le designan árbitro de Derecho, acaso no está ejerciendo la profesión? Pero ya no basta ser letrado, o sea licenciado en Derecho, sino que se requiere ser abogado, lo cual implica estar autorizado para ejercer como tal por el Colegio del lugar donde el arbitraje se lleva a cabo".

Verifiquemos que opiniones muy respetadas como las citadas, aunque en nuestra opinión equivocada, llevan a que el monopolio en favor de los abogados sea aún mayor.<sup>90</sup> Además, como para "ejercer" muchas veces hay que estar registrado ante algún colegio profesional o instancia judicial, entonces el monopolio es completo, ya que solo podrán actuar como árbitros los abogados "ejercientes" nacionales en desmedro de los extranjeros.

¿Se imaginan a dos extranjeros que buscando neutralidad deciden arbitrar en otro país, pero que al hacerlo se encuentran con la obligación de arbitrar ante abogados y, para colmo, locales, aun cuando no exista otro vínculo con la sede del arbitraje que la decisión soberana de las partes de haber decidido arbitrar en

---

<sup>89</sup> Juan G. Lohmann Luca de Tena, **El Arbitraje**, ob. cit., p. 141.

<sup>90</sup> ¿Qué significa "ejerciente"? ¿es ejerciente sólo el que litiga ante el poder judicial? ¿o también el que lo hace ante tribunales administrativos? ¿y el abogado que únicamente asesora? ¿y qué pasa con el abogado académico? Vaya uno a saber.

ese lugar en vez que en cualquier otro sitio? Es más, pensemos en dos partes que domicilian en la sede del arbitraje, pero a los que la ley arbitral les dice que no pueden nombrar como árbitros a abogados extranjeros porque supuestamente no son personas confiables.<sup>91</sup>

La verdad es que ejemplos como los desarrollados en los párrafos precedentes no hacen más que demostrar lo endeble, por no decir lo absurdo, de exigir que el abogado sea "ejerciente" y de pretender considerar que el abogado cuando actúa como árbitro está "ejerciéndolo" la profesión. Con esa lógica, el médico que interviene como árbitro de conciencia está ejerciendo la profesión médica y el electricista que interviene con el mismo carácter llena de electricidad a todo el tribunal arbitral.

Sin embargo, y por desgracia, muchos países que mantienen la exigencia de que el árbitro de derecho tenga que ser abogado, terminan discriminando a los abogados extranjeros, al exigir la colegiación local.<sup>92</sup>

Así, disposiciones arbitrales como la de Costa Rica<sup>93</sup> imponen una barrera de acceso a los abogados

---

<sup>91</sup> Juan G. Lohmann Luca de Tena, "Ley General de Arbitraje: Unas Glosas de Urgencia". En: Informativo Legal Rodrigo, No. 80, Lima, 1993, p. 2.32, opina sobre este particular, que los abogados extranjeros no deben intervenir como árbitros de derecho, por cuanto "...si son extranjeros, posiblemente no conocen de derecho peruano". Nosotros no compartimos esta opinión porque se crea un monopolio en favor de los abogados locales y porque, además, se asume sin razón alguna la incompetencia de colegas extranjeros para resolver "conforme a derecho" y se le niega a los particulares el derecho a decidir acerca de quiénes son para ellos los verdaderamente competentes, al arrogarse la ley la facultad de decidir qué abogado es "bueno" y cuál "malo".

<sup>92</sup> El artículo 15.1 de la Ley de Arbitraje de España (2003), establece que en los arbitrajes internos o nacionales de derecho, el tribunal arbitral deberá estar constituido por abogados "en ejercicio", salvo que las partes pacten de manera expresa la posibilidad de designar a personas que no sean de esa profesión. Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 101, entiende que "[a]bogado en ejercicio, parece hacer referencia a abogados debidamente inscritos como ejercientes ante algún Colegio de abogados", aunque seguidamente afirma que "[d]adas las disposiciones de derecho europeo de la competencia y sobre las libertades comunitarias, parece difícil sostener que la única colegiación válida sea la española". Sin embargo, queda la duda de que las cortes españolas realicen una interpretación restrictiva en favor de sus abogados. Es más, aun apelando a una interpretación extensiva, la discriminación en contra de cualquier abogado no comunitario es clara.

<sup>93</sup> Ver supra cita No. 56.

extranjeros, al exigir que como mínimo tengan cinco años de incorporados a un colegio de abogados local y, al mismo tiempo, convierten en poco o nada atractivo el desarrollo de los arbitrajes en esos países, por lo menos cuando una de las partes sea extranjera.<sup>94</sup>

Pero, además, puede suceder que aun cuando la ley arbitral solo exija como requisito que el árbitro sea abogado, igual se interprete que deba tratarse de un abogado "en ejercicio" y que para ejercer deba estar colegiado localmente,<sup>95</sup> con lo cual, de manera indirecta, nuevamente se cierran las puertas a los abogados extranjeros.

Por tanto, las partes que deseen llevar su caso arbitral a un tercer estado en razón de la neutralidad, deben verificar si en ese lugar la ley de arbitraje local exige que en los arbitrajes de derecho tengan necesariamente que intervenir abogados como árbitros y

---

<sup>94</sup> Imaginemos un arbitraje entre una empresa costarricense y otra argentina con sede en Costa Rica. Con una norma como la indicada, los tres árbitros abogados tendrán que ser locales, perjudicando así a la parte argentina. José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**, ob. cit., p. 380, consideran que es un error que se limite la participación de abogados extranjeros, ya que "...en los niveles actuales de institucionalización del arbitraje internacional resultaría inconsecuente mantener semejante [exigencia], si se advierte que la cohesión profesional de los intereses comerciales internacionales resulta, de hecho, mayor que la basada únicamente en la nacionalidad. La imparcialidad en los juicios arbitrales no depende tanta de la nacionalidad de los árbitros, como de la calificación técnica y profesional de los mismos, y de su prestigio y capacidad".

<sup>95</sup> Por ejemplo, al establecer el artículo 35° de la Ley de Arbitraje de El Salvador que "[c]uando el arbitraje haya de decidirse con sujeción a derecho, los árbitros serán, además, abogados en el libre ejercicio de la profesión", ¿significa que tienen que estar colegiados en ese país? Todo daría a entender que la respuesta es afirmativa. 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. 120. "*When the arbitration is considered to be 'arbitration in law' ('arbitraje de derecho'), the arbitrators shall be 'abogados inscritos' unless the amount in dispute falls within the qualification of 'small claims'*". El mismo autor entiende que "abogado inscrito" "...applies to those who have followed university legal training leading to the 'abogado' diploma granted by the Faculties of Law approved by the State, and that, following receipt of their diploma, have registered as attorneys in the Colombian National Register of Attorneys". Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 38. "...the local bars of lawyers (colegios de abogados)... insist that only qualified lawyers should be allowed to act as de iure arbitrators".

si, además, se limita de manera directa o indirecta la participación de abogados extranjeros.

En el caso del Perú, y a diferencia de lo que sucedía con la derogada LGA de 1992,<sup>96</sup> la LGA vigente no exige el requisito de ser abogado en los arbitrajes de derecho internacionales y, en los arbitrajes nacionales, si bien mantiene este absurdo requerimiento, el artículo 25° simplemente exige que "[e]l nombramiento de árbitros de derecho debe recaer en abogados".<sup>97</sup>

#### VII.2.2.2. Incompatibilidades e impedimentos

Muchas legislaciones arbitrales limitan o condicionan la participación de ciertas personas como árbitros en razón de la actividad que desarrollan.<sup>98</sup>

El caso más común es el de los jueces y fiscales,<sup>99</sup> los que mientras se mantengan en la judicatura se

---

<sup>96</sup> La derogada LGA peruana de 1992 exigía, en su artículo 20° (aplicable al Arbitraje Nacional), que cuando "...la cuestión controvertida deba resolverse con arreglo a derecho, el árbitro debe ser, además, abogado y mayor de veinticinco años". Sin embargo, existían razones fundadas para temer la aplicación de esta norma al arbitraje internacional. Sobre el particular, leer a: Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 260-266.

<sup>97</sup> 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 en el Perú, no se requiere revalidar el título de abogado, tanto en un arbitraje nacional como internacional". Fernando de Trazegnies G., "Conflictuando el conflicto. Los conflictos de interés en el arbitraje". En: Lima Arbitration, Revista del Círculo Peruano de Arbitraje, No.1, Lima, 2006, [www.limaarbitration.net/fernando\\_de\\_trazegnies\\_granda.pdf](http://www.limaarbitration.net/fernando_de_trazegnies_granda.pdf), p. 167. "...para los efectos del arbitraje de Derecho, no se exige que el título de abogado haya sido revalidado en el Perú sino que, cuando menos para estos efectos, se reconoce al abogado graduado en el extranjero en posición igual al abogado graduado en el Perú".

<sup>98</sup> Ibídem, p. 166. "...se refieren a personas que ejercen ciertos cargos públicos que se consideran excluyentes para ejercer las funciones de árbitro".

<sup>99</sup> Nils Mangard, "El Arbitraje y el Sistema Judicial". En: Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional, Centro de Estudios Comerciales (CECO), 2da. Ed., Madrid, 1983, pp. 110-111. "En numerosos países se prohíbe, bien mediante disposiciones legales o mediante códigos de ética profesional, que los jueces actúen como árbitros". Roque J. Caivano, **Negociación, Conciliación y Arbitraje**, Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación -APENAC, Lima, 1998, p. 192. "...un tema debatido en la materia es la posibilidad de los jueces de ser designados árbitros. A pesar de que

encuentran impedidos de formar parte de tribunales arbitrales.<sup>100</sup>

Esta es una prohibición que viene de antaño y que la verdad se encuentra en franco retroceso en muchos países, ya que hoy en día se entiende que, como explica Mangard,<sup>101</sup> “[e]s el propio juez quien debe decidir en primer lugar si su participación en un caso concreto de arbitraje puede resultar perjudicial para su reputación como juez, incapacitarle para tratar determinados casos futuros en el tribunal o simplemente exigir demasiado tiempo que debería dedicar a su trabajo habitual. Así, en mi país [Suecia] existe actualmente un grupo cada vez más amplio de jueces que han recibido formación práctica en el campo del arbitraje y a quienes los hombres de negocios o sus abogados se dirigen para que participen,

---

numerosas legislaciones lo prohíben, no es considerada como una inhabilidad de derecho universal, debiendo atenerse a lo que disponga en particular cada ordenamiento jurídico. Así, en la Argentina, el Código Procesal de la Nación dispone que a los jueces y funcionarios del Poder Judicial les está prohibido, bajo pena de nulidad, aceptar el nombramiento de árbitros o amigables componedores, salvo si en el juicio fuese parte la Nación o una provincia”.

<sup>100</sup> Último párrafo del artículo 25° de la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social No. 7727 de Costa Rica (1997).- “...los órganos jurisdiccionales no podrán ser investidos como árbitros de equidad ni de derecho”. Las leyes de arbitraje de Honduras (artículo 44°), El Salvador (artículo 36°), Nicaragua (artículo 40(4) y (5)) y Guatemala (artículo 14°), establecen la misma prohibición. El artículo 14(II) de la Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770 de Bolivia (1997), va más allá y prohíbe la intervención de cualquier “funcionario judicial”. En todos estos casos, la prohibición también alcanza a los fiscales.

En cambio, Yves Derains, “France”, ob. cit., p. 8, aclara que en Francia un juez puede participar como árbitro, si es autorizado por su superior: “A judge can be appointed as arbitrator, provided he has been specially authorized by his superior in the judicial hierarchy”. En el caso de España, Gonzalo Stampa, “The 2003 Spanish Arbitration Act”, ob. cit., p. 679, explica que: “The Arbitration Act removes the former restrictions whereby judges, magistrates... were not allowed to act as arbitrators”. Sin embargo, Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 94, afirma que “[s]e ha insistido en España que los artículos 389 de la LOPE (L. 6/1985) y 57.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (L. 50/1981) impiden a Fiscales y Magistrados ser árbitros. Respecto de los Magistrados, esta posición proviene de considerar que la función arbitral consiste en un ‘ejercicio jurisdiccional’ en el sentido estricto de la palabra (art. 389.1 LOPJ) o constituye un ‘cargo retribuido’ (art. 389.5 LOPJ). Una interpretación más liberal de las mencionadas normas es probable que permita en un futuro a Magistrados desempeñarse como árbitros. En el caso del Ministerio Fiscal, la prohibición es expresa y no admite interpretación alguna”.

<sup>101</sup> Nils Mangard, “El Arbitraje y el Sistema Judicial”, ob. cit., pp. 110-111.

bien como árbitros únicos o como presidentes de un tribunal arbitral, en los casos comerciales más importantes... No puedo imaginar ninguna objeción razonable, desde el punto de vista ético o jurídico, contra un sistema de esta clase.

Cabe preguntarse si es probable que un juez sea el árbitro ideal... Los jueces -al igual que los hombres de negocios, los expertos técnicos y los abogados en ejercicio- pueden resultar más o menos idóneos para actuar como árbitros, según sus características personales en general, o según la naturaleza de cada caso concreto. Además, es a las partes litigantes a quienes incumbe la tarea de elegir la persona adecuada para su cometido”.

Aun así, en países como el Perú se mantiene esta prohibición,<sup>102</sup> aunque es justo reconocer que en el Congreso de la República durante las discusiones del Anteproyecto de lo que finalmente fue la LGA de 1996 se propuso su eliminación. Sin embargo, al final se la mantuvo porque para cambiar la regla hubiera sido necesario votar la LGA con una mayoría calificada, ya que hubiera implicado modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial.<sup>103</sup>

Pero, junto con esta prohibición bastante extendida, existen otras más particulares que en general están íntimamente ligadas con la actividad pública que realizan determinados personajes, a los que en razón del cargo que ocupan se considera conveniente o razonable que no actúen como árbitros, o simplemente la ley arbitral recoge las prohibiciones que ya se encuentran contenidas en estatutos o disposiciones legales específicas que regulan esas actividades.

En efecto, por ejemplo, en el caso peruano las causales de incompatibilidad dispuestas en el artículo 26° de la

---

<sup>102</sup> Artículo 26(1) de la LGA.- “Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros... [l]os Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz, los Fiscales...”.

<sup>103</sup> Artículo 196° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- “Es prohibido a los Magistrados:  
1.- Defender o asesorar pública o privadamente...;(...)  
3.- Ejercer el comercio o la industria o cualquier actividad lucrativa personalmente o como gestor, asesor, empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa”.

LGA prohíben actuar como árbitro al Presidente de la República,<sup>104</sup> a los Vicepresidentes, a los Parlamentarios,<sup>105</sup> a los miembros del Tribunal Constitucional,<sup>106</sup> a los Procuradores Públicos,<sup>107</sup> a los

---

<sup>104</sup> Artículo 110° de la Constitución Política.- "El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación".

<sup>105</sup> El artículo 92° de la Constitución Política, según reforma constitucional dispuesta en la Ley No. 28484, establece que "[l]a función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso (...)

La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones".

Por su parte, el artículo 10° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República, aclara que la función a tiempo completo comprende "...los trabajos en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de las Comisiones, así como en el Grupo Parlamentario y la atención a los ciudadanos y las organizaciones sociales y cualquier otro trabajo parlamentario, eventualmente, la asunción de algún cargo en la Mesa Directiva o en el Consejo Directivo del Congreso". Por su parte, los artículos 19° (Incompatibilidades) y 20° (prohibiciones), lo único que establecen para el tema que nos ocupa, es la prohibición de desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, pero sólo durante las horas de funcionamiento del Congreso.

Verifiquemos, pues, que en la Constitución y en las normas legales reglamentarias no existe una prohibición expresa para que los parlamentarios puedan actuar como árbitros.

Justamente aprovechando esta situación, en el año 1998 un conocido congresista abogado introdujo el Proyecto de Ley No. 4137/98-CR, mediante el cual proponía derogar esta prohibición dispuesta en la LGA, porque en su opinión la norma violaba el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Sin embargo, el proyecto fue correctamente archivado porque consultados varios especialistas, se hizo saber que la prohibición se basa en un criterio de razonabilidad, al no resultar conveniente que ciertos personajes públicos -como son los congresistas- puedan ejercer funciones arbitrales mientras ejercen su mandato.

<sup>106</sup> Artículo 13° de la Ley No. 28301 -Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: "La función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes.

Les alcanzan, además, las mismas incompatibilidades de los Congresistas...".

Ejecutores Coactivos, a los oficiales generales y superiores de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, a los ex Magistrados en las causas que han conocido y al Contralor General de la República en procesos arbitrales en los que participen las entidades que se encuentran bajo control de la Contraloría General de la República.

En todo caso, estos supuestos de incompatibilidad no son los únicos que existen, ya que, por ejemplo, en el Perú constitucionalmente están impedidos de actuar como árbitros los ministros de Estado<sup>108</sup> y los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura,<sup>109</sup> entre otros.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> La actividad de los Procuradores Públicos que representan al Estado en procesos judiciales y arbitrales se encuentra regulada en el Decreto Ley No. 17537 -Consejo de Defensa Judicial del Estado y en los Decretos Supremos Nos. 002-2000-JUS y 002-2001-JUS. El problema principal para que estos funcionarios puedan servir como árbitros, es que el artículo 32° de la ley dispone que "...los Procuradores Públicos que no ostenten grado militar, tienen la misma jerarquía que los Fiscales de Corte Superior y gozan, en el ejercicio de sus funciones, de las mismas prerrogativas que corresponde a dichos magistrados". De esta manera, se encuentran impedidos para ejercer funciones arbitrales, sea porque se les aplica las prohibiciones a los fiscales o las que corresponden a los miembros de las fuerzas armadas.

El principal problema que se presenta en este caso está referido a los Procuradores Ad-Hoc, que generalmente son abogados dedicados al ejercicio privado y que son designados para casos relevantes y concretos (artículo 4° del Decreto Supremo No. 002-2001-JUS -Reglamento para la designación de Procuradores Públicos), pero que al ser considerados para todos los fines como Procuradores Públicos titulares (Disposición Complementaria Única del Reglamento del Consejo de Defensa Judicial del Estado, Decreto Supremo No. 002-2000-JUS: "Los Procuradores Públicos Ad Hoc, en cuanto les corresponda, tendrán las mismas funciones, atribuciones y obligaciones que los Procuradores Públicos titulares..."), terminan injustamente perjudicados con esta prohibición.

<sup>108</sup> Segundo y tercer párrafos del artículo 126° de la Constitución Política.- "Los ministros no pueden ejercer otra función pública, excepto la legislativa.

Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas". El Decreto Legislativo No. 560 -Ley del Poder Ejecutivo, reproduce estas prohibiciones.

<sup>109</sup> Artículo 156° de la Constitución Política.- "...el miembro del Consejo Nacional de la Magistratura goza de los mismos beneficios y derechos y está sujeto a las mismas obligaciones e incompatibilidades" que un vocal de la Corte Suprema.

<sup>110</sup> Así, por ejemplo, el artículo 2° del Decreto Supremo No. 009-93-TR, dispone que: "Los funcionarios de la Administración Pública, Central, Regional y Local con categoría de Directores Generales y de mayor nivel, no podrán actuar como árbitros, conforme lo dispone la Ley General de Arbitraje, Decreto Ley N° 25935 [hoy 26572] aplicable en vía supletoria."

Es, pues, indispensable, sobre todo cuando se pretenda designar a un funcionario público como árbitro,<sup>111</sup> verificar si existen disposiciones adicionales a la ley de arbitraje, que prohíban la actuación de ciertos funcionarios o personalidades como árbitros.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Por ejemplo, las leyes arbitrales de Bolivia (artículo 14(II)), Honduras (artículo 44°), Nicaragua (artículo 40°) y El Salvador (artículo 36°), prohíben a todos los servidores y funcionarios públicos actuar como árbitros. Es más, en Bolivia se amplía la prohibición a los operadores de bolsa.

<sup>112</sup> En el Perú, además, debe tenerse muy presente lo dispuesto en la Ley No. 27588 -Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, que según su artículo 1° se aplica a todos los "...directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones...".

Estas personas, de conformidad con el artículo 2(f) y respecto de las empresas e instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, están impedidas, entre otros, de "[i]ntervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente". Además, la norma resulta aplicable "...hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual".

Por su parte, el Decreto Supremo No. 019-2002-PCM -Reglamentan Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual- ha precisado en cada caso el ámbito del impedimento, dependiendo de la actividad que desarrolle el funcionario o servidor:

"Artículo 2°.- Impedimentos aplicables a miembros de Tribunales e Instancias administrativas

Los impedimentos señalados en el Artículo 2° de la Ley, aplicables a los miembros o integrantes de Tribunales o instancias encargadas de resolver conflictos en sede administrativa, se producen respecto de las empresas y entidades que hubieran participado en causas tramitadas ante dichas reparticiones, durante el tiempo en que dichas personas ejercieron el cargo.

Artículo 3°.- Impedimentos aplicables a miembros y titulares de órganos de dirección de entidades de la administración pública

De lo contrario, nos encontraremos con desagradables sorpresas, ya que todas estas prohibiciones son consideradas de orden público y, por lo tanto, su

---

Los impedimentos señalados en el Artículo 2° de la Ley, aplicables a los miembros y titulares de órganos de gestión y administración de entidades de la administración pública, se producen respecto de las empresas y entidades sobre las cuales dicha repartición de la administración pública hubieran tenido competencia funcional directa, durante el tiempo en que dichos sujetos ejercieron el cargo.

Artículo 4°.- Impedimentos aplicables a altos funcionarios, asesores y servidores encargados de la propuesta de normas y acciones de entidades de la administración pública

Los impedimentos señalados en el Artículo 2° de la Ley, aplicables a los altos funcionarios, asesores y servidores encargados de la propuesta de normas y acciones de entidades de la administración pública, se producen respecto de las empresas y entidades sobre las cuales dicha repartición de la administración pública hubiera tenido competencia funcional directa y que resultaron afectadas por dichas normas y acciones, durante el tiempo en que dichos sujetos ejercieron el cargo.

Artículo 5°.- Impedimentos aplicables a altos funcionarios, asesores y servidores encargados de la formulación, aprobación y/o supervisión de normas y acciones de entidades de la administración pública

Los impedimentos señalados en el Artículo 2° de la Ley, aplicables a los altos funcionarios, asesores y servidores encargados de la formulación, aprobación y/o supervisión de normas y acciones de entidades de la administración pública, se producen respecto de las empresas y entidades sobre las cuales dicha repartición de la administración pública hubiera tenido competencia funcional directa, durante el tiempo en que dichos sujetos ejercieron el cargo.

Artículo 6°.- Impedimentos aplicables a asesores y servidores con encargos específicos

Los impedimentos señalados en el Artículo 2° de la Ley, serán aplicables a los asesores y servidores con encargos específicos, cuando exista dedicación exclusiva o la duración del mismo sea mayor a 4 meses. En este caso, los impedimentos se producen respecto a las empresas y entidades bajo el ámbito del encargo.

El plazo de 4 meses se computa considerando todos los contratos existentes entre una entidad de la administración pública y el asesor y/o servidor, en un determinado ejercicio.

Artículo 7°.- Impedimentos aplicables a miembros de Comisiones Consultivas

Los miembros de Comisiones Consultivas solamente se encuentran sujetos al impedimento señalado en el Artículo 2° inciso f) de la Ley, respecto de las empresas y entidades sobre las cuales dicha repartición de la administración pública hubiera tenido competencia funcional y que resultaron afectadas por normas y acciones propuestas por la Comisión Consultiva, durante el tiempo en que dichos sujetos ejercieron el cargo.

Artículo 8°.- No se encuentran comprendidos en el ámbito de la Ley No. 27588, los siguientes supuestos:

a. Los contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice la empresa con terceros y, siempre que se concerten en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios.

b. Las acciones o participaciones de sociedades, que los funcionarios públicos hubieran tenido en propiedad, al momento de asumir el cargo o función pública".

inobservancia podrá generar la nulidad del laudo arbitral por la indebida composición del tribunal arbitral.<sup>113</sup>

### VII.2.2.3. Nacionalidad del árbitro

Algunos países, los menos felizmente, por razones que hasta el momento no llegamos a comprender pero que pueden estar vinculadas a criterios obsoletos de soberanía, exigen que los árbitros sean necesariamente sus nacionales.<sup>114</sup>

En cambio, las modernas legislaciones arbitrales tienden a eliminar este requisito discriminatorio,<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Ver infra punto No. XI.2.2.

<sup>114</sup> Fernando Mantilla Serrano, "La Constitución del Tribunal Arbitral: Cómo escoger el árbitro", ob. cit., p. 41. Sobre este requisito, este importante autor señala que se trata de "...una actitud pasada de moda y que no existe en la mayoría de las legislaciones modernas sobre arbitraje... hay [sin embargo] algunos países principalmente en Europa oriental, que no permiten a los extranjeros ejercer las funciones de árbitro". José Montealegre Escobar, "Los árbitros en el Derecho Colombiano y el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá". En: El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español, Cultural Cuzco, Lima, 1989, p. 250. Explica el autor que de conformidad con la legislación colombiana, el principio general es que "...los árbitros deben ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados inscritos si la sentencia ha de dictarse en derecho". Sin embargo, Fernando Mantilla Serrano, "Colombia", ob. cit., p. 120, aclara que: "Formerly, Article 8 required that arbitrators be 'Colombian citizens'. This provision has fortunately now been repealed. Accordingly, despite the slightly reluctant stand taken by Colombian case law, the repeal of Article 8 might be construed as an authorisation for foreigners to act as arbitrators even in domestic arbitration. Colombian law clearly authorises foreigners to act as arbitrators in international arbitration". Alfredo Larrea-Falcony, "Arbitration in Ecuador". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement, 1997, p. 43. "The arbitrators must necessarily be Ecuadorian nationals...". En el caso de Chile, Cristián Conejero Roos, "The New Chilean Arbitration Law and the Influence of the Model Law". En: Journal of International Arbitration, Vol. 22, No. 2, 2005, p. 155, identifica que en el regimen dual que existe en ese país, solo en los arbitrajes considerados internacionales cabrá la participación de extranjeros: "One of the most problematic features of the prior regime was that in any arbitration in law taking place in Chile, the arbitrators were required to be Chilean, thus severely restricting the constitution of arbitral tribunals in international arbitral proceedings in Chile. The Chilean Law has abrogated such provisions with respect to international arbitration and has expressly stated that no person shall be precluded from acting as an arbitrator by reason of his or her nationality, unless otherwise agreed by the parties".

<sup>115</sup> Nils Mangard, "El Arbitraje y el Sistema Judicial", ob. cit., p. 106. "Lo habitual en la actualidad es que las leyes nacionales permitan que los árbitros sean de cualquier nacionalidad".

como sucede, por ejemplo, con la Ley de Arbitraje de Holanda (artículo 1023°) que establece que nadie puede ser impedido de actuar como árbitro en razón de su nacionalidad, salvo que las partes lo hayan acordado expresamente.<sup>116</sup> Esta disposición guarda armonía con lo dispuesto en el artículo III de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Ginebra el 21 de abril de 1961.<sup>117</sup>

En el Perú tampoco existe prohibición alguna referida a la nacionalidad de los árbitros.<sup>118</sup>

Sin embargo, lo que sí es común y razonable es que las partes o los reglamentos de los centros de arbitraje establezcan condiciones o limitaciones a la nacionalidad de todos o alguno de los árbitros, pero con la exclusiva finalidad de garantizar la adecuada neutralidad del tribunal arbitral.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Artículo 1023°.- *"Any natural person with full legal capacity may be appointed as an arbitrator. No person shall be excluded from such right by reason of his nationality, unless the parties agreed otherwise"*. Artículo 11(1) de la Ley sobre Arbitraje Comercial de Canadá (1986).- *"No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties"*. Artículo 14(2) de la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995).- *"Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro"*. Artículo 13(1) de la Ley de Arbitraje de Malasia (2005).- *"Unless otherwise agreed by the parties, no person shall be precluded by reason of nationality from acting as an arbitrator"*.

<sup>117</sup> Artículo III.- *"En los arbitrajes amparados por el presente Convenio, los súbditos extranjeros podrán ser nombrados árbitros"*.

<sup>118</sup> Tercer párrafo del artículo 25° de la LGA (aplicable al Arbitraje Nacional).- *"El nombramiento de árbitros de derecho o equidad podrá recaer en personas nacionales o extranjeras"*.

Parte pertinente del primer párrafo del artículo 101° de la LGA (aplicable al Arbitraje Internacional): *"Salvo pacto en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro"*.

<sup>119</sup> Sthepen R. Bond, *"How to Draft an Arbitration Clause (revisited)"*, ob. cit., p. 20. El autor se refiere a un estudio acerca del contenido de las cláusulas arbitrales CCI cuyo proceso arbitral se inició en 1989, destacando que en 13 de los casos las partes pactaron requisitos especiales de los árbitros. En 10 de ellos el requisito estuvo referido a la nacionalidad del presidente o de todos los miembros del tribunal arbitral y, en los demás, lo que se pactó fue que ninguno de los árbitros podía tener la nacionalidad de las partes. *"In 1989, out of 13 clauses containing special requirements, 10 concerned the nationality either of the Chairman or of all arbitrators... Others excluded certain nationalities, such as the following mentioned in three different cases... 'none of the arbitrators shall be nationals of either of the parties hereto'"*.