

CAPÍTULO XX
PERÚ

FERNANDO CANTUARIAS S.

SUMARIO

1. Las bases normativas del arbitraje interno e internacional. I. Normativa nacional: enunciación normativa y de los principios generales que subyacen en la misma.
2. Normativa de origen internacional que vincula al país. II. Tipos de arbitraje recogidos en la normativa arbitral del país. III. El convenio arbitral. 1. Significado y régimen jurídico. 2. Forma. 3. Efectos del convenio arbitral. 3.1. Efectos positivo y negativo. 3.2. Posible extensión a terceros de la eficacia del convenio arbitral. 4. Validez de la incorporación por referencia de un convenio arbitral. 5. Separabilidad del convenio arbitral. 6. Validez del convenio arbitral y contratos de adhesión. 7. El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional. IV. Arbitrabilidad de la disputa sometida a arbitraje. 1. Régimen jurídico. 2. Materias arbitrales y materias no arbitrables: Materias controvertidas. V. Los árbitros. 1. Número. 2. Condición y nacionalidad. 3. Nombramiento judicial de árbitros. 4. Control de su competencia por los árbitros. 5. Honorarios. 6. Responsabilidad de los árbitros y de los centros de arbitraje por las actuaciones de éstos. VI. El proceso arbitral. 1. Principios generales. 2. Desarrollo del proceso. 3. Prueba. 4. Adopción de medidas cautelares por los árbitros. VII. Terminación del arbitraje. 1. Terminación "anormal" del arbitraje: tipos y efectos. 2. El laudo arbitral (laudo contradictorio-laudo conciliatorio). 2.1. Características formales. 2.2. Características sustanciales. 2.3. Adopción. 2.4. Fundamentación. 2.5. Exigencia de protocolización. VIII. La ley aplicable al fondo de la disputa. 1. Arbitraje de equidad: significado y recurso al mismo. 2. Arbitraje de derecho. 2.1. Significado. 2.2. Ley aplicable al fondo del litigio en el arbitraje comercial internacional. IX. Acción de anulación del laudo arbitral. 1. Naturaleza y significado de la acción. 2. Motivos de la anulación y práctica. 3. Eventual existencia de un recurso extraordinario de revisión. X. Ejecución del laudo. 1. Órgano competente: delimitación de funciones del juez de ejecución. 2. Posible oposición. XI. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. 1. Base normativa. 2. Motivos y práctica jurisprudencial. XII. El supuesto específico del arbitraje de inversiones. 1. Base normativa: Convenios multilaterales y bilaterales. 2. El papel del Estado en el arbitraje comercial internacional y en el arbitraje de inversiones. 3. La práctica del arbitraje de inversiones en Perú.

I. LAS BASES NORMATIVAS DEL ARBITRAJE INTERNO E INTERNACIONAL

I. NORMATIVA NACIONAL: ENUNCIACIÓN NORMATIVA Y DE LOS PRINCIPIOS GENERALES QUE SUBYACEN EN LA MISMA

Por Decreto Legislativo 1071 del 27 de junio de 2008, Perú ha dictado una nueva Ley de Arbitraje (LA), que a partir del 1.º de septiembre de 2008 sustituye a la Ley General de Arbitraje 26572 (LGA) que rigió desde 1996.

La legislación anterior había significado un importante avance, no sólo en la regulación normativa del arbitraje en Perú sino en sus efectos sobre la práctica efectiva. Sin embargo, la experiencia recogida en la última década, la sanción de nuevas y más modernas legislaciones comparadas (Alemania en 1998, España en 2003, Austria en 2006) y la reciente actualización de la Ley Modelo de UNCITRAL (en 2006), estimularon a Perú a continuar el proceso de perfeccionamiento de sus normas sobre arbitraje, que había comenzado con la sanción de la LGA en 1996.

La LA (art. 1.º) sigue el criterio territorial dispuesto por la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo), limitando así el ámbito de aplicación de la LA a los arbitrajes cuyo lugar se encuentre dentro del territorio peruano.

En otras palabras, cuando las partes –o en su defecto los árbitros– designen como lugar del arbitraje una sede ubicada dentro del territorio peruano, por ese solo hecho será de aplicación la LA, salvo que, sobre el particular, exista algún tratado o acuerdo internacional aplicable, siempre y cuando resulte ser más favorable al arbitraje.

Sin perjuicio de ello, varias de sus disposiciones serán de aplicación aun cuando el lugar del arbitraje se halle fuera del territorio peruano: colaboración judicial en la actuación de pruebas [arts. 8(1) y 45]; reconocimiento y ejecución de medidas cautelares dictadas por tribunales arbitrales extranjeros [arts. 8(2) y 48(4)]; reconocimiento de laudos extranjeros [arts. 8(5), 74, 75, 76, 77 y 78]; ejecución de laudos extranjeros [art. 8(6)]; contenido, forma y extensión del convenio arbitral (arts. 13 y 14); y, la excepción de convenio arbitral (arts. 16 y 78).

La LA tiene como marco la Ley Modelo (según modificatoria de 2006), reconociendo un amplio espacio a la autonomía de voluntad de las partes y, al mismo tiempo, limitando las interferencias judiciales a lo mínimo indispensable para tutelar intereses fundamentales.

Aquí cabe destacar el contundente artículo 3.º de la LA que postula la autonomía del arbitraje en términos inequívocos al establecerla no sólo como un “principio”, sino como un “derecho” de la función arbitral. Allí se señala que en los asuntos que se rijan por ella “no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga” [art. 3(1)], así como que el tribunal arbitral tiene “plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones” [art. 3(2)] y “plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo” [art. 3(3)]. Reforzando estos principios, el mismo artículo concluye asegura que “ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo” y que “cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad” [art. 3(4)].

2. Normativa de origen internacional que vincula al país

Perú se ha adherido a los tres principales tratados relacionados con el arbitraje internacional: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Washington, D. C., 1965).

II. TIPOS DE ARBITRAJE RECOGIDOS EN LA NORMATIVA ARBITRAL DEL PAÍS

La LA ha dejado de lado la metodología “dualista”, inscribiéndose en la tendencia “monista” que preconiza la aplicación de las mismas reglas para el arbitraje doméstico y para el arbitraje internacional.

No obstante esta regulación unitaria del arbitraje doméstico e internacional, se han mantenido unas pocas normas que se aplican exclusivamente a casos de arbitraje internacional, a través de las cuales se procura un mayor régimen de libertad. Así, por ejemplo, para estos arbitrajes se establece la regla de la “máxima eficacia” del convenio arbitral (disponiendo que el mismo será válido y la controversia será arbitrable si se cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas aplicables al fondo de la controversia o por el derecho peruano, art. 13(7); se acentúa el límite que se crea al juez estatal a la hora de juzgar la procedencia de

la excepción de convenio arbitral (permitiéndole denegarla, antes de iniciado el arbitraje, únicamente si comprueba que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia y, una vez iniciado, únicamente si la materia viola manifiestamente el orden público internacional, art. 16(4); se aclara que no es necesaria la condición de abogado para ser árbitro de derecho [art. 22(1)]; se permite a las partes, previa autorización del tribunal arbitral, solicitar medidas cautelares a la autoridad judicial aun durante el transcurso de las actuaciones [art. 47(9)]; y se faculta a las partes a elegir libremente las normas jurídicas que se aplicarán al fondo de la controversia y, en defecto de indicación de las partes, se da libertad al tribunal arbitral para que aplique "las que estime apropiadas" [art. 57(2)].

Conforme al artículo 5.º de la LA, un arbitraje cuyo lugar sea Perú será internacional, cuando:

- "[l]as parte en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes".
- El lugar del arbitraje (determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste) está situado en Perú y las partes tienen sus domicilios fuera de este país.
- Las partes domicilian en Perú, pero el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha está situada fuera del territorio peruano.

III. EL CONVENIO ARBITRAL

I. SIGNIFICADO Y RÉGIMEN JURÍDICO

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

Siguiendo la moderna tendencia de sus predecesoras, pero profundizando el concepto, la LA mantiene la idea de que el convenio arbitral es un acto único, autosuficiente, que no requiere de la ulterior celebración del compromiso arbitral. Por ello, lo define como el acuerdo destinado a someter a arbitraje controversias que "hayan surgido o puedan surgir" entre las partes, y conserva el carácter amplio al admitir que la relación jurídica a cuyas controversias se refiere pueda ser "contractual o de otra naturaleza" [art. 13(1)].

2. FORMA

Aunque la LA mantiene la exigencia de forma “escrita” [art. 13(2)], luego aclara que ese requisito se satisface “cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio” [art. 13(3)] y, específicamente, “cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta” [art. 13(4)].

Esta norma, cuya fuente ostensible es la “Opción 1” del artículo 7.º de la Ley Modelo enmendada en 2006, supone ampliar de tal manera la noción de “escritura” que quede comprendida en ella cualquier forma de registración del acuerdo de voluntad entre las partes. Ello así será válido un acuerdo arbitral celebrado verbalmente, siempre que se deje constancia de su contenido. Se privilegia, pues, la existencia comprobable de un acuerdo de voluntad entre las partes, por encima de cualquier requisito formal. No sólo se elimina la exigencia de la firma de las partes y del intercambio de comunicaciones entre ellas, sino que se amplía la definición al punto de considerar que “escrito” significa también “no escrito”. Aunque sigue siendo necesario que exista algún medio que permita constatar la existencia de la voluntad, la “forma” requerida por la LA dejó de ser un requisito *ad solemnitatem* para convertirse un requisito *ad probationem*. El principal efecto de la norma en comentario es que se da preeminencia al contenido por sobre el continente: en tanto cumpla la principal finalidad que se atribuye a la forma en el moderno derecho de los contratos (dar seguridad a los actos, constatar la presencia del individuo al realizar el acto y registrar su voluntad; en suma, ser “objetivamente reconocible y valorable”), el acuerdo arbitral será válido.

De manera particularizada, la LA recoge –y equipara a la tradicional escritura en soporte papel– la forma electrónica, siguiendo los principios que inspiraron la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico de 1996 y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005. En línea con el proceso de “desformalización” del acuerdo arbitral, se admite que el requisito del registro de la manifestación de voluntad de las partes se cumple cualquiera sea el soporte elegido y, especialmente, si se hace a través de mensajes de datos, con la amplitud que la norma otorga a este concepto. Así, se reconoce expresamente el valor probatorio del documento electrónico, especie del género más amplio de “documento”, concebido como “toda representación objetiva de un pensamiento”, como todo objeto que pueda informar sobre un hecho o un acto con consecuencias jurídicas.

3. EFECTOS DEL CONVENIO ARBITRAL

3.1. EFECTOS POSITIVO Y NEGATIVO

Aunque la LA no lo indique de manera expresa, la existencia de un convenio arbitral obliga a las partes a someter sus controversias al arbitraje, salvo renuncia expresa (cuando conste en algún medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo) o tácita (cuando no se invoca a tiempo la excepción de convenio arbitral, pero sólo respecto de las materias demandadas judicialmente) (art. 18).

Por su parte, el artículo 16 de la LA regula la forma en que habrán de resolver los jueces "la excepción de convenio arbitral" que se articule respecto de una demanda judicial sobre una materia sometida a arbitraje. En este sentido la LA ordena que los jueces deben amparar la excepción, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, "por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo" [art. 16(1)]. Esta regla es aún más estricta en el caso de arbitrajes internacionales: en tal hipótesis, si no estuviera iniciado el arbitraje, el juez "sólo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia", aunque aclara luego que "si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el derecho peruano, no podrá denegarse la excepción"; si el arbitraje estuviera iniciado, el juez "sólo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional" [art. 16(4)]. En cualquier caso, se dispone que las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, mientras se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral [art. 16(5)].

3.2. POSIBLE EXTENSIÓN A TERCEROS DE LA EFICACIA DEL CONVENIO ARBITRAL

En forma novedosa, el artículo 14 de la LA se ocupa de una cuestión que ha generado problemas en la práctica arbitral internacional: la extensión de los efectos del convenio arbitral a "no-signatarios". El tema, que ha dado lugar a intensos debates en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto arbitral, como judicial, es resuelto por el legislador peruano en los siguientes términos: "El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de ma-

nera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.

Esta regla, que no significa romper con el principio básico conforme el cual el arbitraje es estrictamente voluntario, implica que, dadas ciertas circunstancias de hecho particulares, es posible considerar que alguien ha expresado su conformidad a someterse a arbitraje, aun en ausencia de una expresa y formal aceptación. Priorizando la realidad por sobre la forma o la mera apariencia, la LA reconoce –en sintonía con la ampliación del concepto de “convenio arbitral escrito” que hemos comentado– que la firma puesta en el instrumento no es la única forma de prestar el consentimiento para someterse a arbitraje. Dicho de otra manera: el solo hecho de que alguien no haya sido firmante directo del convenio arbitral no impide que, con base en la buena fe y tomando en cuenta la participación que –de hecho– hubiese tenido en el contrato o su pretensión de invocar derechos o beneficios derivados del mismo, pueda verse obligado por sus efectos. La norma en comentario, con una lógica impecable, sólo predica que la mera circunstancia de no haber sido –en sentido formal– parte en el acuerdo arbitral no significa –necesariamente– un impedimento para invocar el convenio arbitral o para que éste le sea oponible. Aunque, claro está, ello requerirá la demostración de ciertos presupuestos de hecho que la misma norma señala.

4. VALIDEZ DE LA INCORPORACIÓN POR REFERENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El artículo 13(6) de la LA expresamente dispone que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga un pacto arbitral, “constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

5. SEPARABILIDAD DEL CONVENIO ARBITRAL

El artículo 41(2) independiza la cláusula arbitral del contrato en que se incluye, no sólo respecto de las causales de las que puede derivar su invalidez o ineficacia, sino también de la existencia misma, al declarar que “la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste” y que “en consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar,

incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral”.

6. VALIDEZ DEL CONVENIO ARBITRAL Y CONTRATOS DE ADHESIÓN

La LA en su artículo 15 (sólo aplicable al arbitraje nacional) dispone que “los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión serán exigibles sólo si dichos convenios han sido conocidos, o han podido ser conocidos por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria”. La LA presume, sin admitir prueba en contrario, que un convenio arbitral ha sido conocido, cuando: a) el convenio está contenido en el cuerpo del contrato principal, el cual se encuentra firmado por las partes; b) si bien el convenio arbitral está reproducido en el reverso del documento principal, se hace referencia a éste en el cuerpo principal del contrato, el cual se encuentra firmado por las partes; y, c) si bien el convenio arbitral se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, se hace referencia a este pacto en el cuerpo del contrato principal y éste último se encuentra firmado por las partes.

7. EL CONVENIO ARBITRAL EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Más allá de lo indicado en los puntos precedentes, la LA en su artículo 13(7) apela al principio de “máxima eficacia”, al disponer que “cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano”. Esta regla, que reconoce como fuente el artículo 9.6 de la Ley española de arbitraje de 2003, supone que en todos los casos la arbitrabilidad de las cuestiones sometidas a arbitraje y la validez del convenio arbitral se juzgarán por la ley más favorable, de modo que bastará que la cuestión sea arbitrable o el convenio arbitral válido con arreglo a cualquiera de los tres regímenes jurídicos que allí se señalan.

I. RÉGI

El artículo
versias so
que la ley

El pró
temente a
contractu

Pero,
“que la le
es por de
poner qu
ser objet
convenio
otros, sin
los Trata
de los ca
Comerc

Una
más las
letra dis
Legislat
contro
tribunal
que exis
disposic
a los jue
las part

2. MA
MATE

Con ca
guiente

IV. ARBITRABILIDAD DE LA DISPUTA SOMETIDA A ARBITRAJE

I. RÉGIMEN JURÍDICO

El artículo 2.º de la LA establece que pueden someterse a arbitraje “las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”.

El principal criterio es, pues, el de la disponibilidad, el cual es lo suficientemente amplio como para poder abarcar controversias contractuales y extracontractuales, tengan o no contenido patrimonial.

Pero, junto con este criterio, la LA autoriza a que se arbitre toda materia “que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”. Este agregado es por demás relevante, porque así se abre las puertas a que la ley pueda disponer que materias que no son de libre disponibilidad puedan, sin embargo, ser objeto de arbitraje. Tal es el caso, por ejemplo, de los arbitrajes respecto de convenios de estabilidad jurídica y de contratos de concesión pública, entre otros, sin perjuicio de los arbitrajes sobre inversiones que se generan a partir de los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones o de los capítulos sobre inversiones contenidos en los diversos Tratados de Libre Comercio celebrados por Perú.

Una última disposición de la Ley de Arbitraje que ayudará a ampliar aún más las materias arbitrables es la Cuarta Disposición Complementaria, que a la letra dispone lo siguiente: “A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes”. Esta disposición simplemente aclara que si alguna norma legal se refiere únicamente a los jueces, pero se trata al mismo tiempo de una materia de libre disposición, las partes podrán someterla a arbitraje.

2. MATERIAS ARBITRALES Y MATERIAS NO ARBITRALES: MATERIAS CONTROVERTIDAS

Con carácter general, no son susceptibles de ser sometidas a arbitraje las siguientes cuestiones:

– Reclamaciones referidas a delitos o faltas, sin que esto signifique que las partes no puedan arbitrar controversias vinculadas a ilícitos penales pero que estén expresamente referidas al tema de la reparación civil.

– Cuestiones referidas al estado y la capacidad civil de las personas, tales como la nacionalidad, adopción, incapacidad, interdicción, patria potestad, matrimonio y similares.

– La integración y modificación de los contratos.

– La validez de las patentes, marcas y demás derechos similares.

– Controversias referidas a la reestructuración patrimonial, aunque la Ley 27809 –Ley General del Sistema Concursal y sus modificatorias– permite la utilización de la vía arbitral, pero solo para resolver las controversias que se deriven de los planes de reestructuración, de los convenios de liquidación y de los acuerdos globales de refinanciación.

– Controversias referidas a la libre competencia (antimonopolio).

– En materia laboral, la LA se aplica supletoriamente a la legislación existente que habilita el acceso al arbitraje en ciertas circunstancias.

En todo caso, cuando se esté frente a un arbitraje internacional, la visión pro arbitraje de la LA regula en su artículo 13(7) lo siguiente: “Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano”. Se trata de una norma a favor de la arbitrabilidad de las controversias internacionales, ya que establece puntos de conexión alternativos que amplían, sin duda alguna, las materias arbitrables.

V. LOS ÁRBITROS

I. NÚMERO

Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros. A falta de acuerdo, serán tres árbitros (art. 19).

2. CONDICIÓN Y NACIONALIDAD

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 20). Si son funcionarios o servidores públicos del Estado peruano, deberán observar lo dispuesto en las normas sobre incompatibilidad existentes sobre la materia.

Salv
para qu
Por
que los
tratarse
en ejere
extranj

3. NO

La LA
venir el
arbitraj
últimos

Cu
supleto
bramie
de Con
arbitral
Cámar
Cámar
interna
efectua
Comer
23(d) y
Cal

la mis
arbitra
y resue
interve
recusa
de acu
la recu
aplicab

4. CO

El artí
resolue

Salvo pacto en contrario, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

Por último, en el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho se requiere que los árbitros sean abogados, salvo pacto en contrario. En este caso, puede tratarse de un abogado peruano o extranjero, quien no requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera [art. 22(1) y (2)].

3. NOMBRAMIENTO JUDICIAL DE ÁRBITROS

La LA reconoce expresamente el principio de libertad de las partes para convenir el procedimiento de designación de los árbitros. A falta de acuerdo, en el arbitraje con tres árbitros, cada parte deberá designar un árbitro y entre estos últimos se nombrará al tercer árbitro que presidirá el tribunal arbitral.

Cuando el procedimiento libremente acordado por las partes o el dispuesto supletoriamente por la LA no permita constituir el tribunal arbitral, "el nombramiento será efectuado, a solicitud de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje. De no existir una Cámara de Comercio en dichos lugares, el nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de la localidad más cercana". Si se trata de un arbitraje internacional, "el nombramiento a que se refiere el inciso d) de este artículo será efectuado por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o por la Cámara de Comercio de Lima, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje" [arts. 23(d) y (e), 24 y 25].

Cabe destacar que en materia de recusación de árbitros, la LA reconoce la misma libertad en las partes para acordar el procedimiento respectivo. Si el arbitraje se desarrolla ante una institución arbitral, la recusación será conocida y resuelta por ésta. En el arbitraje *ad hoc* resuelven los propios árbitros (sin la intervención del árbitro recusado). Sin embargo, si se trate de árbitro único, el recusado es el presidente del tribunal arbitral y los demás árbitros no se ponen de acuerdo o se recuse por la misma causa a más de un árbitro, conocerá de la recusación la Cámara de Comercio que corresponda conforme a las reglas aplicables a la designación de árbitros (art. 29).

4. CONTROL DE SU COMPETENCIA POR LOS ÁRBITROS

El artículo 41 de la LA expresamente reconoce en los árbitros la facultad de resolver acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones u ob-

jeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral.

Salvo pacto en contrario, la LA autoriza a que el tribunal arbitral resuelva la oposición a su competencia como cuestión previa o hasta el momento de emitir el laudo que resuelva definitivamente la controversia. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. En cambio, si el colegiado se declara competente—sea como cuestión previa o en el laudo correspondiente—la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

Cabe destacar que el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 6167-2005-PHC/TC, Lima, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY, sentencia de 28 de febrero de 2006, en su fundamento N.º 13 ha reconocido expresamente la constitucionalidad de este principio: “Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial”.

5. HONORARIOS

El artículo 71 de la LA establece que los honorarios del tribunal arbitral serán establecidos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. Por su parte, el artículo 72 reconoce la facultad de disponer el depósito de anticipos de los honorarios arbitrales y demás costos del arbitraje e, inclusive, autoriza a que los árbitros puedan disponer anticipos separados para cada una de las partes, pudiendo excluir del arbitraje aquellas controversias que no hayan sido cubiertas oportunamente.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje (art. 70) y determinará su asunción o distribución entre las partes (art. 73).

6. RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS Y DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE POR LAS ACTUACIONES DE ÉSTOS

El artículo 32 de la LA establece que la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

Para la LA, cualquier potencial responsabilidad de un árbitro deriva de una relación de naturaleza contractual, más específicamente "del contrato de árbitro entre las partes y el árbitro", que es una modalidad singular entre los de prestación de servicios.

Por último, el Código Penal peruano aplica a los árbitros los tipos penales de concusión (art. 386) y corrupción de funcionario (art. 395).

VI. EL PROCESO ARBITRAL

I. PRINCIPIOS GENERALES

Siguiendo claramente lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Modelo, el artículo 34(1) de la LA reconoce en las partes y, en su defecto, en los árbitros, las más amplias facultades para determinar las reglas a las que se sujetará el arbitraje, teniendo como único límite la obligación de tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos [art. 34(2)]. Es más, este dispositivo [art. 34(3)] establece que si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes, por el tribunal arbitral o, en su defecto, en la LA, los árbitros podrán recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral, negando así cualquier posible (e indebida) aplicación de las normas del Código Procesal Civil peruano.

Con base en este principio de libertad plenamente reconocido, las partes o, en su defecto, los árbitros, podrán determinar el lugar del arbitraje (art. 35), el idioma del arbitraje (art. 36), las reglas sobre la presentación de la demanda y su contestación (art. 39), las audiencias (art. 42), las pruebas (art. 43), y demás aspectos necesarios para el buen desarrollo de las actuaciones arbitrales.

2. DESARROLLO DEL PROCESO

A parte de lo indicado en el punto precedente, la LA reconoce plena libertad para determinar las reglas y plazos para la presentación de la demanda y la

contestación [art. 39(1)]; para modificar o ampliar la demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral la considere tardía [art. 39(3)]; y para determinar todo lo relativo a las audiencias (art. 42).

En su artículo 51 la LA dispone que, salvo pacto en contrario, el arbitraje es confidencial, obligación que alcanza al tribunal arbitral, la institución arbitral, los testigos, peritos y demás que intervengan en el arbitraje. Tratándose de las partes, éstas, sus representantes y asesores, deberán guardar el mismo deber, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer públicas las actuaciones o el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial. Cuando una de las partes sea el Estado peruano, el laudo será público.

Por último, el artículo 39(4) de la LA establece que el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas, salvo pacto en contrario de las partes.

3. PRUEBA

Los árbitros son los directores del procedimiento. A ellos les corresponderá decidir, salvo pacto en contrario de las partes, si se requerirá la celebración de audiencias para la presentación de pruebas o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de escritos y demás pruebas (art. 41(1)). Los árbitros tienen la facultad exclusiva para determinar la admisibilidad, la pertinencia, la actuación y el valor de las pruebas, pudiendo inclusive ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios. Es más, pueden prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran adecuadamente informados (art. 43). Además, pueden nombrar de oficio a uno o más peritos (art. 44).

En caso que fuera necesario contar con el auxilio de los jueces para la actuación de alguna prueba, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrán recurrir al poder judicial en busca de asistencia (art. 45). Cabe destacar que esta colaboración judicial resulta aplicable también tratándose de arbitrajes cuyo lugar se encuentre fuera de Perú (art. 1.2).

4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES POR LOS ÁRBITROS

La LA en sus artículos 47 y 48 regula todo lo relativo a la adopción de medidas cautelares en sede arbitral, habiendo tomado debida consideración a los cambios que en el año 2006 se introdujeron en la Ley Modelo.

En ese sentido la LA señala que a petición de cualquiera de las partes los árbitros pueden adoptar –en una decisión que puede o no tener la forma de laudo– las medidas cautelares que consideren necesarias para garantizar la eficacia del laudo, tales como aquellas que mantengan o establezcan el *statu quo*, que impidan algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, que preserven bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente o los elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia [art. 47(1) y (2)]. Antes de tomar la decisión, los árbitros pondrán en conocimiento la solicitud a la otra parte, salvo que el solicitante de la medida haya justificado la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. En este último caso, luego de ejecutada la medida, se podrá solicitar la reconsideración de la decisión [art. 47(3)].

La norma dispone que una vez constituido el tribunal arbitral es a éste al que le corresponde conocer y resolver cualquier solicitud de medida cautelar. Es más, si se ha solicitado una medida cautelar a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede solicitar a dicha autoridad que remita los actuados a los árbitros para que sean éstos quienes se pronuncien definitivamente [art. 47(4) y (5)]. Sin perjuicio de ello, en arbitrajes internacionales, una parte podrá solicitar, a su elección, las medidas cautelares a los árbitros o a los jueces, libertad que se funda en el hecho de que la parte interesada puede considerar que la decisión judicial peruana podrá ser más fácilmente ejecutada en un tercer Estado que una decisión de un tribunal arbitral [art. 47(9)].

Adoptada la medida cautelar por los árbitros, y en caso de ser necesario el auxilio judicial para su cumplimiento, la parte interesada podrá recurrir al juez, quien debe proceder a la ejecución de la medida sin admitir recurso ni oposición alguna [art. 48(2)].

Por último, el artículo 48(4) autoriza a que toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral cuyo lugar se halle fuera del territorio peruano pueda ser reconocida y ejecutada en Perú, al amparo de las disposiciones aplicables al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (arts. 75-77). De esta manera, Perú es uno de los primeros Estados en el mundo que habilita el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares foráneas, sin tener que recurrir a una interpretación extensiva y bastante discutible de la Convención de Nueva York de 1958.

VII. TERMINACIÓN DEL ARBITRAJE

I. TERMINACIÓN "ANORMAL" DEL ARBITRAJE: TIPOS Y EFECTOS

El artículo 60(2) de la LA dispone que el tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones, cuando: a) El demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el colegiado le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia; b) Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; y c) Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible. El artículo 73(2) de la LA expresamente establece que en estos casos el tribunal arbitral fijará los costos del arbitraje en su decisión.

2. EL LAUDO ARBITRAL (LAUDO CONTRADICTORIO-LAUDO CONCILIATORIO)

2.1. CARACTERÍSTICAS FORMALES

El artículo 55 de la LA exige que todo laudo conste por escrito y sea firmado por los árbitros. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría o sólo del presidente, según sea el caso, siempre que se expliquen las razones de la falta de una o más firmas. Se entiende que el árbitro que no firma el laudo y tampoco emite una opinión discrepante, se adhiere al laudo. La norma afirma además que se cumple con el requisito "por escrito", cuando de su contenido y firmas quede constancia y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

En todo laudo, además, constará la fecha en la que ha sido dictado y el lugar del arbitraje [art. 56(1)].

Por su parte, el artículo 53 de la LA establece que el laudo debe decidirse y notificarse dentro del plazo dispuesto por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por los árbitros, eliminando así un plazo legal residual que es común en las legislaciones arbitrales latinoamericanas.

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

2.2. C

El artículo
"el tribu
parcial

Por
contro
ese acue
LA obli
para ne
actuació

El la
tificació

2.3. A

La LA
por el r
de los á
del arbi
le otorg
acuerdo

Por
legislac
disident

2.4. F

La moti
impugn
acerca d
aplicaci

En c
anulaci
segundo
por las c
no ente
público
su fallo

2.2. CARACTERÍSTICAS SUSTANCIALES

El artículo 54 de la LA dispone que salvo acuerdo en contrario de las partes, "el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios".

Por otro lado, en caso que las partes arriben a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial y soliciten a los árbitros que hagan constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos, el artículo 50 de la LA obliga a los árbitros a hacerlo, salvo que aprecien algún motivo razonable para negarse. Si la conciliación o transacción fueran parciales, continuarán las actuaciones respecto de los demás puntos controvertidos.

El laudo es definitivo, inapelable, de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y produce los efectos de cosa juzgada [art. 59(1) y (2)].

2.3. ADOPCIÓN

La LA establece que, salvo las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral dispongan otra cosa, el laudo se dicta por mayoría de los árbitros. Sin embargo, con la finalidad de hacer más eficiente la práctica del arbitraje y de consolidar la figura del presidente del tribunal arbitral, se le otorga a este último voto dirimente en caso de empate o cuando no exista acuerdo mayoritario (art. 52).

Por otro lado, apelando a una práctica que es plenamente aceptada por las legislaciones arbitrales de Latinoamérica, un árbitro puede emitir una opinión disidente [art. 55(1)].

2.4. FUNDAMENTACIÓN

La motivación pretende, por un lado, posibilitar la interposición de los recursos impugnativos ordinarios y, por otro lado, proporcionar a las partes información acerca del porqué se ganó o perdió un caso. Teniendo esto presente, veamos su aplicación al arbitraje.

En cuanto a lo primero, contra un laudo no cabe otro recurso que el de anulación, el cual no permite revisar el fondo de la controversia. Respecto a lo segundo, entendemos que es un derecho de todo individuo el saber las razones por las cuales ganó o perdió un caso. Pero insistimos: es su derecho, por lo que no entendemos por qué este derecho deba de considerarse como uno de orden público, que no permita a una persona decidir libremente si quiere o no que su fallo arbitral sea motivado.

Por otro lado, la motivación aumenta las probabilidades de que existan laudos arbitrales más rigurosos, al obligar a los árbitros a exponer las razones que los llevaron a tal o cual decisión; aunque, al mismo tiempo, le da al perdedor "munición" para intentar la anulación del laudo. Además, la motivación aumenta el tiempo y el costo necesarios para expedir un laudo.

Pues bien, considerando los beneficios y las desventajas de la motivación, estimamos que las legislaciones arbitrales deberían establecer como regla general la motivación pero, al mismo tiempo, deberían autorizar a las partes a que puedan renunciar a este derecho.

Esto es justamente lo que la LA en su artículo 56(1) dispone, al establecer que todo "laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en algo distinto" o se trate de un laudo derivado de una conciliación o transacción de las partes.

2.5. EXIGENCIA DE PROTOCOLIZACIÓN

La LA no exige que el laudo sea protocolizado ante un notario. Sin embargo, si así lo desean las partes, pueden proceder a la protocolización, bajo su costo.

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

VIII. LA LEY APLICABLE AL FONDO DE LA DISPUTA

I. ARBITRAJE DE EQUIDAD: SIGNIFICADO Y RECURSO AL MISMO

La LA no define qué se entiende por arbitraje de equidad o conciencia. Sin embargo, nosotros entendemos que cuando las partes se someten a este tipo de arbitraje, siempre se estará ante un arbitraje de derecho, solo que los árbitros tendrán mayor libertad al momento de interpretar y aplicar las normas contractuales y la ley, salvo cuando esta última sea de orden público.

Conforme al artículo 57(3), los árbitros decidirán en equidad o conciencia, sólo si las partes les han autorizado expresamente para ello.

2. ARBIT

2.1. SIG

La LA tan
que el arb
cio de que
aplicación
decidir co
y práctica

2.2. LE
ARBITRA

Aquí las p
falta de ac
jurídicas
decidirá o
y práctica

I. NATU

Como bie
nal Adju
1992, p.
ciertas co
de contro
se conver
eviten el
REISMAN

Este
pretende
el fondo
o para m
sustantiv

Por o
una revis

2. ARBITRAJE DE DERECHO

2.1. SIGNIFICADO

La LA tampoco define al arbitraje de "derecho", aunque nosotros entendemos que el arbitraje nacional está referido a la remisión a la ley peruana, sin perjuicio de que las partes, dentro de su autonomía de la voluntad, puedan referir la aplicación de una legislación extranjera. En todo caso, el tribunal arbitral deberá decidir con arreglo a las estipulaciones contractuales y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables [art. 57(4)].

2.2. LEY APLICABLE AL FONDO DEL LITIGIO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Aquí las partes pueden pactar libremente las normas jurídicas aplicables y, a falta de acuerdo, corresponderá a los árbitros aplicar directamente las normas jurídicas que estimen conveniente. Sin perjuicio de ello, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables [art. 57(2) y (4)].

IX. ACCIÓN DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

I. NATURALEZA Y SIGNIFICADO DE LA ACCIÓN

Como bien apunta REISMAN (W. M. REISMAN, *Systems of Control in International Adjudication & Arbitration Breakdown and Repair*, Duke University Press, 1992, p. 1), el arbitraje es una delegación restrictiva de poderes para resolver ciertas controversias, por lo que necesariamente debe existir algún mecanismo de control, porque de lo contrario el arbitraje dejaría de ser tal y potencialmente se convertiría en un abuso. Por tanto, se requiere articular mecanismos que eviten el abuso o controlen el potencial exceso de poder de los árbitros, lo que REISMAN denomina *exces de pouvoir*.

Este control judicial de la actividad arbitral que, como hemos identificado, pretende evitar el *exces de pouvoir* de los árbitros, no puede estar dirigido a revisar el fondo de la controversia (apelación), simplemente porque las partes, para bien o para mal, expresamente acuerdan en su convenio arbitral que sus derechos sustantivos sean resueltos fuera del aparato jurisdiccional del Estado.

Por otra parte, el control que propone REISMAN tampoco puede implicar una revisión formal exhaustiva, porque lo que se requiere es "buscar un equi-

librio entre la finalidad del proceso arbitral y la necesidad de reservar al poder judicial una competencia de supervisión suficiente para corregir serias injusticias” (DAWSON, F. G., “El rol del poder judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención?”, en: *Ius Et Veritas*, n.º 15, Lima, 1997, p. 206), lo que REISMAN denomina condiciones mínimas que deben observarse en todo proceso arbitral.

Sobre este particular, GARRO [A. 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, pp. 51-52] entiende que estas condiciones mínimas que controlen el exceso de poder de los árbitros deben limitarse a cuestiones fundamentales, porque, de lo contrario, “las partes se encontrarían envueltas en penosos y dilatados trámites... que el acuerdo arbitral apunta precisamente a eliminar”. Por esta razón, recomienda restringir los medios de impugnación del laudo “a un solo recurso, detallando en forma específica las razones por las cuales se podrá utilizar dicho recurso...”.

Este recurso único se denomina de anulación del laudo y tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros con base en causales taxativas, sin que quepa, en forma alguna, la revisión del fondo de la controversia. Así lo dispone el artículo 62 de la LA: “1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63º. 2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”.

Esto ha sido ratificado por innumerables fallos judiciales, entre los cuales destacamos la sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima de 15 de noviembre de 2005, en los seguidos por Repsol Comercial S. A. C. vs. Compañía Minera e Industrial Sagitario S. A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente 195-2005): “[E]l recurso de Anulación tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo... esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste[...] en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho”.

2. MOTIVOS DE LA ANULACIÓN Y PRÁCTICA

Las causales taxativas de anulación contenidas en la LA (art. 63) tienen como referente directo la Ley Modelo, que a su vez recoge en gran medida las causales que autorizan el no reconocimiento de los laudos extranjeros, contenidas en la Convención de Nueva York.

En este campo la LA no crea nuevas o distintas causales de anulación a las ya existentes en la derogada Ley General de Arbitraje peruana de 1996. Sin embargo, se ha cuidado de establecer con precisión las condiciones que la parte interesada tiene que haber observado para que, en su momento, pueda deducir alguna de las causales de anulación reconocidas.

Así, por ejemplo, para que proceda deducir las causales de inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del laudo [art. 63(1)(a)], violación del debido proceso y del derecho de defensa [art. 63(1)(b)] y violación del pacto de las partes respecto de la composición del tribunal arbitral y el procedimiento, la parte afectada tiene que haber reclamado de manera expresa en su momento ante el tribunal arbitral tal situación, sin haber sido atendida [art. 63(2)]. Asimismo, si se reclama la anulación del laudo porque la controversia ha sido resuelta fuera del plazo pactado [art. 63(1)(g)], la parte interesada tiene que haber manifestado por escrito de manera inequívoca ante los árbitros antes de ser notificada con el laudo que el plazo ha concluido y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores a tal manifestación no debe ser incompatible con tal posición [art. 63(4)].

En el fondo, lo que la LA busca es que la parte no espere a tomar conocimiento del contenido del laudo para impugnarlo por alguna causal sino que actúe de buena fe y brinde a los propios árbitros la oportunidad de evitar o corregir el agravio.

El plazo para interponer el recurso de anulación es de veinte (20) días hábiles contados desde la notificación del laudo o de notificada la resolución que resuelve la solicitud de rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo [arts. 58 y 64(1)]. El recurso se presenta directamente ante la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje y se sustancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la LA. Contra la decisión de la Corte Superior sólo cabe recurso de casación ante la Corte Suprema de la República, si el laudo es anulado en todo o en parte [art. 64(5)].

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

la LA. En estos casos, si se pretende la ejecución del laudo en el país, serán aplicables las disposiciones referidas al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros [artículo 63(8)].

Por otro lado, la LA introduce, en su artículo 66, uno de los más significativos cambios en la legislación arbitral peruana, al disponer, al igual que lo hace el artículo 45 de la Ley de Arbitraje de España (2003), que la interposición y pendencia del recurso de anulación no suspende la ejecución del laudo, salvo que la Corte que conoce de la causa dicte una medida cautelar expresa de suspensión de la ejecución, en cuyo caso deberá ordenar, necesariamente, el otorgamiento de las garantías respectivas. En este aspecto, la LA deja en primer lugar a las partes o, en su defecto, al reglamento arbitral aplicable, la identificación de la garantía que corresponderá presentar. De manera supletoria establece que a falta de acuerdo deberá presentarse una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor a seis meses renovable por todo el tiempo que dure el trámite del recurso de anulación y por una cantidad equivalente al valor de la condena en el laudo.

Si bien no existen cifras oficiales, se sabe que en Perú existen anualmente entre 2.500-3.000 arbitrajes. Este importante desarrollo de la institución arbitral se ha debido, entre otros, a la especial deferencia del poder judicial hacia el arbitraje. Este autor conoce de muy pocos casos en los que el poder judicial peruano ha anulado un laudo.

3. EVENTUAL EXISTENCIA DE UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Si bien no cabe la interposición de otro recurso distinto al de anulación, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 6167-2005-PHC/TC, Lima, Fernando Cantuarias Salaverry, sentencia de 28 de febrero de 2006, ha dejado abierta la posibilidad para que, una vez culminado el recurso de anulación, pudiera haber la interposición de una acción de amparo. Sin embargo, a la fecha, no se conocen antecedentes al respecto.

X. EJECUCIÓN DEL LAUDO

I. ÓRGANO COMPETENTE: DELIMITACIÓN DE FUNCIONES DEL JUEZ DE EJECUCIÓN

En caso que se requiera solicitar la ejecución de un laudo al poder judicial, será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el

juez civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde el laudo debe producir su eficacia [art. 8(3)].

Para estos efectos el interesado deberá acompañar copia del laudo y de su rectificación, interpretación, integración o exclusión, de existir [art. 68(1)]; y, por su solo mérito, la autoridad judicial "dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ejecución forzada [art. 68(2)].

2. POSIBLE OPOSICIÓN

Conforme a lo dispuesto en el artículo 68(3) de la LA, contra el mandato de ejecución sólo cabe interponer si se acredita con documentos el cumplimiento de la obligación o si se demuestra que la Corte ha suspendido la ejecución del laudo, mientras está pendiente el recurso de anulación. El juez está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir otra clase de oposición [art. 68(3) y (4)].

XI. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

I. BASE NORMATIVA

Conforme al artículo 74 de la LA, el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros se rige por lo dispuesto por la Convención de Nueva York de 1958, la Convención de Panamá de 1975 o por cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos del cual Perú sea parte. El tratado que se aplicará, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y la ejecución del laudo.

Sin embargo, el artículo 75 de la LA habilita la aplicación de esta norma cuando no exista tratado, o aun cuando exista éste, si la ley es en todo o en parte más favorable a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero. Si bien las causales para denegar el reconocimiento contenidas en este dispositivo son prácticamente las mismas que las previstas en la Convención de Nueva York, consideramos que sus incisos 4 al 7 deberán ser aplicados por el juez peruano al momento de analizar la procedencia de alguna de las causales dispuestas en el artículo v de la Convención de Nueva York.

Por su parte, el artículo 76(1) de la LA sólo exige a la parte que pida el reconocimiento de un laudo extranjero, la presentación del original o la copia del laudo, a diferencia de la Convención de Nueva York cuyo artículo iv exige, además, la presentación del original o la copia del convenio arbitral.

La aplicación conjunta de las disposiciones de la Convención de Nueva York con aquellas de la LA que sean más favorables al reconocimiento del laudo extranjero es posible en Perú con base en la regla de máxima eficacia contenida en el artículo VII de la Convención de Nueva York, y con lo dispuesto en el artículo 78 de la LA, que ha incorporado legislativamente la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, de 10 de junio de 1958, adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 en su 39 período de sesiones.

2. MOTIVOS Y PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

Las causales de anulación, en caso que proceda la aplicación de la Convención de Nueva York, serán las previstas en su artículo V, conjuntamente con lo dispuesto en los incisos 4.º al 7.º del artículo 75 de la LA que condicionan la procedencia de algunas causales.

Así, por ejemplo, el artículo 75(4) de la LA establece que no procederá amparar la causal referida a la validez del convenio arbitral, cuando la parte que lo invoque haya comparecido a las actuaciones arbitrales y no haya invocado la incompetencia del tribunal arbitral. Por su parte, el inciso 5.º dispone que no procederá amparar la causal de debido proceso, cuando la parte que la invoque ha comparecido a las actuaciones arbitrales y no ha reclamado oportunamente la violación de sus derechos.

En caso que no procediera la aplicación de la Convención de Nueva York, serán aplicables las causales dispuestas en el artículo 75 de la LA, que son cien por ciento UNCITRAL.

El procedimiento de reconocimiento se presenta ante la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del domicilio del emplazado o, si el emplazado no se domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos [art. 8(5)]. Solo si la Corte Superior no acepta el reconocimiento en todo o en parte del laudo extranjero, procederá recurso de casación ante la Corte Suprema de la República [art. 76(4)].

La experiencia peruana en materia de reconocimiento de laudos extranjeros no es abundante, aunque sí positiva. En los dos casos que se conocen (*DIST Corporation vs. Cosmos Internacional S. A.*, resuelta por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el 31 de marzo de 2005 y *Energoprojekt Niskograndnja vs. Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros*, sentenciada por la Sala de Procesos Sumarísimos de la Corte Superior de Justicia

de Lima el 30 de octubre de 1998), el Poder Judicial dispuso el reconocimiento de los laudos extranjeros.

Por último, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la LA, reconocido el laudo extranjero, este se ejecutará como si fuera un laudo interno.

XII. EL SUPUESTO ESPECÍFICO DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

I. BASE NORMATIVA: CONVENIOS MULTILATERALES Y BILATERALES

El último párrafo del artículo 63 de la Constitución peruana de 1993 dispone que el “Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual [...] a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la Ley”. Por su parte, el artículo 62 del mismo cuerpo normativo establece que mediante “contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente...” y se pueden someter a la vía arbitral.

Conforme a estas disposiciones constitucionales, el Estado peruano ha emitido diversos dispositivos legales que autorizan al Estado a someter sus controversias comerciales y de inversiones al arbitraje y, además, ha suscrito más de treinta tratados bilaterales de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones (BIT) –entre otros con Suiza, Corea, Inglaterra, Francia, España, Chile, Singapur y Malasia– y diversos Tratados de Libre Comercio (TLC) –entre otros con Estados Unidos, China y Canadá–. Además, ha ratificado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) y el Convenio del OPIC (Overseas Private Investment Corporation).

2. EL PAPEL DEL ESTADO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y EN EL ARBITRAJE DE INVERSIONES

En materia comercial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.º de la LA, el Estado peruano y sus dependencias pueden arbitrar libremente en el país los contratos que celebren con nacionales y extranjeros domiciliados. También puede arbitrar dentro o fuera de Perú con nacionales y extranjeros no domiciliados. Por su parte, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que regula la adquisición por parte del Estado de bienes, servicios y consultorías

y la ejecución de obras, obliga en todos los casos a someter las controversias a arbitraje en Perú.

En lo que se refiere a inversiones, y más allá de los BIT y TLC que ha suscrito Perú, todos los convenios de estabilidad jurídica (contratos-ley) que el Estado peruano ha suscrito con extranjeros y con nacionales inversionistas al amparo de los dos dispositivos legales que establecen las condiciones generales aplicables a todos los sectores de la economía, como son el que regula el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera (Decreto Legislativo 662) y la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo 757), cuentan con cláusulas arbitrales de sometimiento al arbitraje tanto en Perú como en el extranjero e inclusive ante el CIADI. Asimismo, otros contratos-ley aplicables a determinados sectores de la economía, como por ejemplo el de hidrocarburos, habilitan también el acceso al arbitraje. Lo mismo sucede con muchos de los contratos de concesión de infraestructura y bienes públicos que viene celebrando el Estado.

3. LA PRÁCTICA DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES EN PERÚ

Bajo el imperio de la Ley General de Arbitraje que rigió en Perú entre 1996 y 2008, los arbitrajes en los que intervenía el Estado peruano eran confidenciales. Sin embargo, se conoce de la existencia de varios arbitrajes locales en materia de inversiones, destacando los siguientes: Luz del Sur S.A.A.-Estado peruano, Edelnor S.A.A.-Estado peruano y Edegel S.A.A.-Estado peruano, sobre cumplimiento de sendos contratos de estabilidad jurídica.

Por su parte, el Estado peruano ha participado o viene participando en los siguientes procesos arbitrales ante el CIADI:

- *Compagnie Minière Internationale Or S. A. vs. República del Perú* (Caso ARB/98/6), en aplicación del BIT Perú-Francia. El caso culminó en una transacción.

- *Industria Nacional de alimentos S. A. e Indalsa Perú S. A. vs. República del Perú* (Caso ARB/03/4), con base en BIT Perú-Chile. Mediante laudo de fecha 7 de febrero de 2005, el tribunal arbitral se declaró sin competencia para conocer la controversia.

- *Duke Energy International Peru Investments n.º 1 Ltd. vs. República del Perú* (Caso ARB/03/28), respecto a la aplicación de un convenio de estabilidad jurídica. El caso concluyó con un laudo parcialmente desfavorable a Perú de fecha 18 de agosto de 2008. Perú interpuso anulación.

- Aguaytia Energy, LLC vs. República del Perú (Caso ARB/06/13), acerca de la aplicación de un convenio de estabilidad jurídica. El caso terminó en un laudo favorable a Perú de fecha 11 de diciembre de 2008.

- Tza Yap Shum vs. República del Perú (Caso ARB/07/6), con base en el BIT Perú-China. Con fecha 19 de junio de 2009, el tribunal arbitral se ha declarado competente para conocer la controversia.

Resumen largo de la tesis *Comentarios Castilla 311* *Resumen (Derecho Perú)*

LECTURAS RECOMENDADAS Y REFERENCIAS A LOS PRINCIPALES CENTROS DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

ARRARTE ARISNABARRETA, A. M., "Apuntes sobre las medidas cautelares en el sistema arbitral peruano", en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 7, Lima, 2008, pp. 119-152.

CANTUARIAS SALAVERRY, F. "Algunos cortos apuntes acerca de la nueva Ley de Arbitraje peruana", en *JUS*, n.º 2, Lima, 2009, pp. 7-13.

CANTUARIAS SALAVERRY, F. Y CAIVANO, ROQUE J. "La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un nuevo salto a la modernidad", en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 7, Lima, 2008, pgs. 43-84.

CANTUARIAS SALAVERRY, F. Y KUNDMULLER C., F. "Solución de controversias Invercionista-Estado", en *TLC Perú-Estados Unidos: contenido y aplicación*, Lima, UPC, 2008, pp. 441-505.

CANTUARIAS SALAVERRY, F. "Apuntes sobre la nueva Ley de Arbitraje peruana", en *Actualidad Jurídica*, t. 177, Lima, 2008, pp. 15-18.

CANTUARIAS SALAVERRY, F.: *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima, UPC, 2007.

CASTILLO FREYRE, M., VÁSQUEZ KINZE, R. Y SABROSO MINAYA, R., "Nueva Ley de Arbitraje: cuáles son las materias arbitrables", en *Actualidad Jurídica*, t. 177, Lima, 2008, pp. 31-35.

MATHEUS LÓPEZ, C. A., "Comentarios al decreto legislativo que norma el arbitraje", en *Actualidad Jurídica*, t. 177, Lima, 2008, pp. 37-42.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., "Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje", en *Revista Peruana de Arbitraje*, nro. 8, Lima, 2009, pgs. 17-49.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., "La nueva norma contiene los avances más importantes que se han logrado en el arbitraje internacional e innova en distintas instituciones", en *JUS*, n.º 2, Lima, 2009, pp. 3-6.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., "Inevitabilidad del arbitraje ante la nueva ley peruana (DL n.º 1071)", en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 7, Lima, 2008, pp. 85-118.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., "El arbitraje con el Estado en la nueva Ley Arbitral y en el régimen especial de contratación con el Estado", *Actualidad Jurídica*, t. 177, Lima, 2008, pp. 19-29.

VIDAL RAMÍREZ, F.: *Manual de Derecho Arbitral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, www.camaralima.org.pe.

Centro de Arbitraje Amcham Perú, www.amcham.org.pe/arbitraje.

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, www.pucp.edu.pe/consensos.

Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, www.osce.gob.pe/articulo.asp?ids=7&ido=18.