

Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje de 2008

Carlos Alberto Soto Coaguila (*)

SUMARIO.- 1. Marco legal del arbitraje 1.1. Tratados Internacionales y Ley de Arbitraje 1.1.1. Tratados Internacionales 1.1.2. Ley de Arbitraje 1.2. El arbitraje comercial internacional 2. El convenio arbitral 2.1. Concepto y clases 2.2. Requisitos 2.3. Validez 2.4. Arbitrabilidad subjetiva 2.5. Arbitrabilidad objetiva 2.6. Efectos del convenio arbitral 2.6.1. Efecto positivo 2.6.2. Efecto negativo 2.7. Autonomía o separabilidad del convenio arbitral 2.8. Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias 3. El tribunal arbitral 3.1. Número de árbitros y métodos de constitución del tribunal arbitral 3.1.1. Número de árbitros 3.1.2. Métodos de constitución del tribunal arbitral 3.2. Requisitos 3.2.1. Independencia 3.2.2. Imparcialidad 3.2.3. Nacionalidad 3.2.4. Capacidad 3.3. Deberes y facultades 3.3.1. Deberes de los árbitros 3.3.2. Facultades de los árbitros 3.4. Competencia del tribunal arbitral 3.4.1. Kompetenz-Kompetenz 3.4.2. Competencia para dictar medidas cautelares 3.5. Término del mandato arbitral 3.5.1. Reemplazo o sustitución 3.5.2. Recusación 3.5.3. Renuncia 3.6. Cumplimiento de la misión arbitral 4. El procedimiento arbitral 4.1. Principios rectores del procedimiento arbitral 4.1.1. Principio de libertad de regulación 4.1.2. Principio de buena fe 4.1.3. Principio de confidencialidad 4.1.4. Principio de igualdad 4.1.5. Principio de contradicción 4.2. Sustanciación de las actuaciones 4.2.1. Sede del arbitraje y sede de las actuaciones arbitrales 4.2.2. Idioma 4.3. Inicio y curso de las actuaciones arbitrales 4.4. Apoyo y auxilio de los jueces en el arbitraje internacional 4.5. Control de los jueces en el arbitraje internacional 5. El laudo arbitral 5.1. Las deliberaciones del tribunal arbitral 5.2. Normas aplicables al fondo de la controversia 5.3. El laudo arbitral: clases y requisitos 5.4. Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo arbitral 5.5. Impugnación del laudo arbitral 5.6. Renuncia al recurso de anulación 5.7. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros

1. Marco legal del arbitraje

1.1. Tratados Internacionales y Ley de Arbitraje

1.1.1. Tratados Internacionales

Los tratados y convenciones que forman parte del ordenamiento jurídico peruano aplicable al arbitraje comercial internacional son los siguientes:

- a. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958.

* Consejero y Jefe del Área de Arbitraje Internacional del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya Abogados. Profesor de Derecho de los Contratos y Arbitraje Comercial. Miembro del Grupo Latinoamericano de Arbitraje de la CCI y del Club Español de Arbitraje. Presidente del Instituto Peruano de Arbitraje y Director la Revista Peruana de Arbitraje. Ha sido Secretario de la Comisión de Reforma del Código Civil y Asesor de la Comisión de Reforma de Código de Comercio.

Esta Convención fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 24810, publicada el 25 de mayo de 1988, y vigente el 5 de octubre de 1988.

- b. Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975. Fue ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 24924, publicada el 10 de noviembre de 1988, y vigente desde el 21 de junio de 1989.
- c. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, adoptada en Montevideo el 8 de mayo de 1979. Fue aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N° 22953, de fecha 26 de marzo de 1980, ratificada el 9 de abril de 1980 y vigente desde el 14 de junio de 1980.

En lo que se refiere al arbitraje de inversión, el Perú es un Estado Contratante del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados suscrito en Washington D.C. el 18 de marzo de 1965. Esta Convención fue aprobada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 26210, publicada el 10 de julio de 1993 y vigente desde el 8 de setiembre de 1993.

Asimismo, el Estado Peruano ha establecido un marco de protección de las inversiones mediante los Decretos Legislativos N° 662 (Ley) y 757 (Ley). De esta forma el Estado busca “garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes”¹. Estas normas establecen derechos, garantías y obligaciones que son de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país.

En materia de controversias, se dispone que el Estado, sus dependencias, el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Municipales y otras personas de derecho público, así como las empresas comprendidas en la actividad empresarial del Estado, podrán someter a arbitraje nacional o internacional, de acuerdo a la legislación nacional o a los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte, toda controversia referida a sus bienes y obligaciones, siempre que deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual².

1.1.2. Ley de Arbitraje

¹ Cfr. Artículo 1, Decreto Legislativo N° 757, Ley marco para el crecimiento de la Inversión Privada.

² Cfr. Artículo 48, Decreto Legislativo N° 757, Ley marco para el crecimiento de la Inversión Privada.

Como declaran los expertos peruanos y extranjeros, en la actualidad el Perú cuenta con una de las leyes arbitrales más modernas de todo el mundo.

La Ley Peruana de Arbitraje (en adelante la «LA») se encuentra regulada por el Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008 y vigente desde el 1° de setiembre de 2008.

La LA es la tercera ley que regula el arbitraje en el Perú. La primera ley especializada de arbitraje fue el Decreto Ley N° 25935, promulgado el 9 de diciembre de 1992, que derogó las disposiciones del Código Civil Peruano (referidas a la cláusula compromisoria y compromiso arbitral) y las del Código Procesal Civil (referidas al juicio arbitral). Esta primera ley de arbitraje fue derogada por la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, que entró en vigencia el 6 de enero de 1996. Esta segunda ley peruana tomó como fuente a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante “Ley Modelo de UNCITRAL”). La segunda ley de arbitraje estuvo vigente hasta el 31 de agosto de 2008, cuando fue derogada por la actual LA.

La actual LA, a diferencia de su predecesora, establece un sistema monista para el arbitraje, donde la regulación se aplica tanto para el arbitraje doméstico como para el arbitraje internacional. No obstante, existen algunas normas aplicables exclusivamente al arbitraje internacional. Como anotan Fernando CANTUARIAS y Roque CAIVANO, “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 los cuales se procura un mayor régimen de libertad”³.

¿Por qué dictar una actual LA, si la anterior ley de 1996 ya era una ley moderna? Para responder a esta pregunta, consideramos oportuno reproducir la exposición de motivos de la actual LA:

“(…) luego de doce años de experiencia en la aplicación de la ley arbitral de 1996 y con un mercado arbitral en pleno crecimiento y desarrollo, la regulación requiere de cambios y ajustes. El Perú viene enfrentando un crecimiento importante del comercio y la inversión y un nivel de interrelación mayor con agentes internacionales que se verá incrementado aún más con la entrada en vigencia del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos. Tenemos entonces el reto de conseguir en el arbitraje internacional los mismos éxitos y resultados que hemos alcanzado en el arbitraje doméstico y desarrollar la capacidad institucional de enfrentar una

³ Ver: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y CAIVANO, Roque J. "La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un nuevo salto a la modernidad". En: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 7, Lima, 2008, p. 55.

mayor demanda de arbitrajes, tanto en número como en importancia y complejidad.

Al mismo tiempo, se requiere ajustar la ley a los últimos avances en la experiencia internacional y a los estándares comúnmente aceptados, haciendo que las características de nuestra ley sean reconocibles y comprensibles para los inversionistas y comerciantes, nacionales y extranjeros, de manera que se genere confianza de que en el Perú se arbitra siguiendo las reglas y principios internacionalmente aceptados.

En este orden de ideas, los cambios que se proponen en la nueva ley están dirigidos a aumentar la competitividad del Perú como sede de arbitrajes, de manera que pueda ser elegido en la región como lugar adecuado para arbitrar en razón a la existencia de un marco legal seguro y predecible, ajustado a estándares internacionales. Es necesario en este punto tener en cuenta que a pesar de los desarrollos y avances alcanzados, aún no hemos podido consolidarnos como una plaza internacional de arbitrajes. Se espera con esta nueva regulación apuntalar el logro de este objetivo. Se espera también, de otro lado, que estas nuevas reglas de juego consoliden y afiancen una cultura arbitral en los operadores del sistema, abogados, árbitros, instituciones arbitrales y jueces, por cuanto una sincronización adecuada de estos operadores garantiza un desarrollo óptimo de la institución.

Uno de los cambios sustanciales de la nueva ley es el tránsito de un sistema dual a un sistema monista de regulación del arbitraje nacional e internacional. Si bien el sistema dualista tuvo su razón de ser en la ley arbitral de 1996, cuando la práctica arbitral en el Perú era casi inexistente, lo cierto es que en la actualidad ya no se justifica y lo más adecuado es proceder a la adopción de una legislación arbitral monista; es decir, una legislación que establezca las mismas reglas de juego tanto para arbitrajes locales como internacionales, reservando sin embargo, para estos últimos, algunas disposiciones particulares que se requieren por su propia naturaleza.

La experiencia nacional acumulada en los últimos años ha sido una guía constante en esta nueva regulación pero también el interés de aprovechar la experiencia comparada a nivel de tratados, leyes, reglamentos arbitrales, jurisprudencia y en general práctica arbitral internacional. Así en la revisión de fuentes se ha tomado en cuenta, entre otras, las legislaciones arbitrales de España, Suecia, Bélgica, Alemania, Inglaterra, Suiza, Holanda, Francia y Estados Unidos y los reglamentos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) y del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y,

de manera especial, se ha considerado la versión 2006 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) así como los recientes documentos de trabajo sobre la revisión de su Reglamento de Arbitraje. Asimismo se ha tenido en cuenta la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), la Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional de 1961 (Convención de Ginebra), la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá) y la Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1965 (Convención de Washington).”

La actual LA tiene principalmente dos objetivos:

- a) Mantener los éxitos alcanzados en el arbitraje doméstico; y,
- b) Extender dichos éxitos al arbitraje internacional posicionando al Perú como sede de dichos arbitrajes.

Respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje en el Perú, diremos que tanto la Constitución Política como el Tribunal Constitucional peruano reconocen al arbitraje como una jurisdicción de excepción. El artículo 139.1 de la Constitución Política del Perú establece que “*son principios y derechos de la función jurisdiccional, entre otros, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, **con excepción de la militar y la arbitral***” (Énfasis agregado). En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, ha establecido que:

“(…) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho.

(…), que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia (...)”⁴.

⁴ Ver: STC N° 6167-2005-HC/TC de fecha 28 de febrero de 2006, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, FJ. 8.

Sin perjuicio del reconocimiento constitucional de la jurisdicción arbitral, el arbitraje es reconocido unánimemente como un mecanismo alternativo de solución de controversias que se funda en la autonomía de la voluntad de las partes que acuerdan libremente someter sus conflictos a la decisión de un tribunal arbitral.

1.2. El arbitraje comercial internacional

La LA no define qué es un arbitraje comercial internacional y hace bien, pues no existe como categoría jurídica el arbitraje internacional, ya que el arbitraje es uno solo.

No obstante, el artículo 5º de la LA señala que un arbitraje tendrá el carácter de internacional cuando en él, concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si las partes que intervienen en el convenio tienen sus domicilios en diferentes Estados cuando se produce la celebración de dicho acto.
- b) Si de acuerdo a lo pactado en el convenio arbitral, o con arreglo a éste, la sede del arbitraje se ubica fuera del lugar de domicilio de las partes.
- c) Tratándose de partes domiciliadas en el Perú, se considerará que un arbitraje es internacional cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica se encuentra fuera del territorio nacional.
- d) Por último, si las partes que intervienen en el convenio se encuentran domiciliadas en el Perú, pero el lugar con el cual el objeto de la discusión tiene una relación más estrecha, está fuera del territorio peruano el arbitraje también será considerado internacional.

2. El convenio arbitral

2.1. Concepto y clases

Según la actual LA, el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

Para la ley peruana el convenio arbitral es un acto único y autosuficiente para que se inicie un arbitraje, por lo tanto, ya no se requiere de la ulterior celebración del problemático compromiso arbitral⁵.

⁵ Ver: DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Los conceptos y las cosas: vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral", en: *Homenaje a Kos Rabcewic Zubkoski*, Lima,

El convenio arbitral, según el artículo 13° de la LA, puede adoptar la fórmula de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

El convenio arbitral puede ser fruto de la libre negociación de las partes, en cuyo caso estaremos ante un convenio arbitral paritario o negociado, o fruto de la adhesión de una de las partes a las condiciones redactadas unilateralmente por la otra, esto es, convenios arbitrales predispuestos o estandarizados. Tratándose de convenios arbitrales predispuestos, la LA establece que los convenios arbitrales contenidos 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 agrega que se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido en los siguientes supuestos:

- (i) Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.
- (ii) Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.
- (iii) Si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes⁶.

La actual LA también regula dos supuesto especiales del convenio arbitral:

- a. *Arbitraje Estatutario o Societario*: La LA permite que en el estatuto de una persona jurídica se pueda incluir un convenio arbitral para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes, y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos⁷.

Editorial Cultural Cusco, 1989, pp. 543-554; CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2007, pp. 199-257; VIDAL RAMIREZ, Fernando, *Manual de Derecho Arbitral*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, pp. 58-60.

⁶ Cfr. Artículo 15° de la LA.

⁷ Cfr. Sexta disposición complementaria de la LA.

- b. *Arbitraje Sucesorio o Testamentario*: Es el convenio arbitral que el causante incorpora en su testamento y mediante el cual dispone el sometimiento a arbitraje de las posibles controversias que surjan entre los sucesores, o de ellos con sus albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición⁸.

2.2. Requisitos

La LA no exige un requisito solemne para la celebración de un convenio arbitral, únicamente exige que el convenio arbitral conste por escrito. Sin embargo, el requisito de que conste por escrito es relativo, ya que la propia ley prevé que el convenio arbitral también es por escrito *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*⁹.

Consideramos que sólo se requiere de dos elementos esenciales para que exista un convenio arbitral válido:

- (i) El acuerdo expreso de las partes de someter sus controversias a la jurisdicción arbitral, lo que se traduce en una obligación de hacer; y,
- (ii) El acuerdo expreso de las controversias que serán materia del arbitraje y de competencia del tribunal arbitral.

Adicionalmente, las partes pueden pactar la composición del Tribunal Arbitral, la forma de designar a los árbitros, el lugar, el idioma, los costos y penalidades, la renuncia al recurso de anulación, entre otros temas que las partes consideren oportunos para su arbitraje.

2.3. Validez

En los arbitrajes internacionales, la LA señala que 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 peruano¹⁰.

En el derecho peruano, siendo el convenio arbitral un acto jurídico (no necesariamente un contrato, ya que tenemos los casos de arbitrajes societarios y testamentarios), éste debe reunir para su validez:

⁸ Cfr. Séptima disposición complementaria de la LA.

⁹ Cfr. Artículo 13.3 de la LA.

¹⁰ Cfr. Artículo 13.7 de la LA.

- (i) Capacidad jurídica de los contratantes,
- (ii) Declaración de voluntad sin vicios,
- (iii) Objeto lícito (física y jurídicamente posible); y,
- (iv) Fin lícito.

Ya hemos dicho que la LA exige que el convenio arbitral conste por escrito¹¹. Sin embargo, ésta es una formalidad *ad probationem*; pues la propia ley señala que el convenio arbitral se entenderá por escrito 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 medio¹². Para el profesor peruano VIDAL RAMÍREZ, la actual LA "(...) ha prescrito forma *ad probationem* [para el convenio arbitral] sin formalidades *ad solemnitatem*, por lo que constituye sólo un medio de prueba (...). De este modo, la existencia del convenio arbitral puede ser probada por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en el derecho y que lleve a la evidencia de su existencia escrita"¹³.

En este contexto, la LA prescribe que se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica (intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax) y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Como muy bien anota Fernando MANTILLA-SERRANO, "Se consagra así una «ficción» que permite considerar como «escrito» cualquier soporte de audio o video electrónico"¹⁴. Asimismo, se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra. Éste sería un típico caso de aplicación del artículo 142º del Código Civil que establece que "el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado".

Un último supuesto de convenio arbitral que también se considera por escrito es la referencia que se hace en un contrato a otro documento que contenga una cláusula de arbitraje, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato¹⁵.

En consecuencia, cuando la LA exige que el convenio arbitral conste por escrito, no debe entenderse que éste debe ser un documento escrito y firmado por las partes, ya que como hemos visto el documento escrito es sólo un medio de prueba, pudiendo probarse la existencia del convenio arbitral por otros medios. Lo

¹¹ Cfr. Artículo 13.2 de la LA.

¹² Cfr. Artículo 13.3 de la LA.

¹³ Cfr. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. Cit.* p. 64.

¹⁴ Cfr. MANTILLA SERRANO, Fernando, *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Editorial Iustel, 1ra. edición, Madrid, España, 2005, p. 81.

¹⁵ Cfr. Artículo 13.6 de la LA.

importante es que exista el acuerdo entre las partes de someter sus controversias a la decisión de un tribunal arbitral.

2.4. Arbitrabilidad subjetiva

La capacidad jurídica de las personas físicas o naturales, está determinada por la capacidad para contratar, la cual se adquiere a los 18 años de edad.

Respecto de las personas jurídicas, éstas deben tener personería jurídica y, salvo pacto en contrario, el gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representarla en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades previstos en la actual LA, sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales¹⁶.

Cuando se trate de arbitrajes con el Estado Peruano, la Constitución Política del Perú establece en el tercer párrafo del artículo 63º, que: “El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituídos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

En la misma línea, la LA dispone que el Estado Peruano¹⁷ puede someter a arbitraje internacional, dentro o fuera del país, las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país¹⁸. En caso de actividades financieras, el arbitraje podrá desarrollarse dentro o fuera del país, inclusive con extranjeros domiciliados en el país¹⁹.

Por último, cuando una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral²⁰.

2.5. Arbitrabilidad objetiva

¹⁶ Cfr. Artículo 10.1 de la LA.

¹⁷ La referencia a Estado peruano, según el artículo 4.1 de la LA, comprende a los gobiernos regionales, los gobiernos locales y sus respectivas dependencias, así como las personas jurídicas de derecho público, las empresas estatales de derecho público, de derecho privado o de economía mixta y las personas jurídicas de derecho privado que ejerzan función estatal por ley, delegación, concesión o autorización del Estado.

¹⁸ Cfr. Artículo 4.4 de la LA.

¹⁹ Cfr. Artículo 4.5 de la LA.

²⁰ Cfr. Artículo 1.2 de la LA.

En principio, pueden someterse a arbitraje las controversias que sean de libre disposición de las partes. Con ello, la LA establece un criterio de mayor arbitrabilidad al establecer que son materias arbitrables aquellas disponibles. Por otro lado, acertadamente deja de lado la fórmula de enunciación de aquellas materias que no pueden ser sometidas a arbitraje.

Además, la LA establece que se podrá someter a arbitraje aquellas controversias que sean autorizadas por ley, tratado o acuerdo internacional vigente²¹. Con este precepto, la LA deja abierta la posibilidad de que mediante ley nacional o tratado internacional se permita arbitrar sobre determinadas materias que la ley así lo autorice, aunque no sean de libre disposición de las partes.

2.6. Efectos del convenio arbitral

2.6.1. Efecto positivo

De conformidad con el efecto positivo del acuerdo arbitral, las partes están obligadas a someter a la decisión de un tribunal arbitral las controversias que queden cubiertas por el convenio arbitral.

Cuando las partes pactan un convenio arbitral surge entre ellas una obligación de hacer y, por lo tanto, cuando surja algún conflicto, si alguna de las partes desea iniciar un reclamo a la otra tendrá que solicitar la constitución de un tribunal arbitral y someter a la competencia de dicho tribunal la controversia surgida; por su parte, la otra parte no podrá negarse a iniciar el arbitraje, ya que estaría incumpliendo la obligación voluntariamente asumida, vale decir, el *pacta sunt servanda*, principio fundamental en los contratos y en el derecho internacional privado.

2.6.2. Efecto negativo

El efecto negativo supone la renuncia a la jurisdicción de los jueces y tribunales del Poder Judicial peruano, de avocarse al conocimiento de las controversias que las partes han sometido a arbitraje.

Esta obligación de no hacer se encuentra implícita en todo convenio arbitral y obliga a las partes a abstenerse de acudir a los jueces y tribunales locales para demandar la solución de un conflicto sometido al fuero arbitral. El hecho de acudir a los tribunales judiciales implica violar el principio del *pacta sunt servanda* y, en cierta forma, contravenir la doctrina de los actos propios.

Una consecuencia del efecto negativo del convenio arbitral se encuentra prevista en el artículo 3º de la LA que dispone la prohibición de cualquier tipo de

²¹ Cfr. Artículo 1.1 de la LA.

intervención de las autoridades judiciales en los asuntos que se sometan a arbitraje y que se encuentren bajo el régimen legal que establece la LA.

Igualmente, el artículo 228º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado²² establece que, “En cualquier etapa del proceso arbitral, los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oficio o a petición de parte, de conocer las controversias derivadas de la validez, invalidez, rescisión, resolución, nulidad, ejecución o interpretación de los contratos y, en general, cualquier controversia que surja desde la celebración de los mismos, sometidos al arbitraje conforme al presente Reglamento, debiendo declarar nulo todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso judicial o administrativo que se hubiere generado, en el estado en que éste se encuentre. Durante el desarrollo del arbitraje, los árbitros deberán tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa”²³.

La ley peruana ha sido muy cuidadosa al procurar evitar todo tipo de intervención judicial que pretenda entorpecer o ejercer control sobre las acciones de los árbitros o sobre las mismas actuaciones llevadas a cabo dentro del arbitraje. De esta manera se ha dispuesto que ningún tipo de suceso externo al proceso arbitral podrá restar efecto a las decisiones adoptadas por los árbitros. La única excepción estipulada a dicho precepto será el recurso de anulación del laudo, pero siempre con posterioridad al arbitraje.

Al respecto, resulta oportuna la posición del Tribunal Constitucional que refiriéndose al principio de no interferencia ha establecido que: “(...) el Tribunal [Constitucional] considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de «no interferencia» referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado^[24], que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros -incluida autoridades administrativas y/o judiciales- destinada a avocarse a materias sometidas a

²² Decreto Legislativo N° 1017, decreto que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 4 de junio de 2008.

²³ Artículo 228º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo N° 184-2008-EF, publicado el 1º de enero de 2009.

²⁴ Artículo 139º.-Principios de la Administración de Justicia

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.”

arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes²⁵.

Otra consecuencia del efecto negativo la encontramos en la excepción de convenio arbitral. En efecto, el artículo 16º de la LA establece que si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aún cuando no se hubiera iniciado el arbitraje. La referida excepción será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo que el convenio fuese manifiestamente nulo. Tratándose de arbitrajes internacionales, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial 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. No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional. Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aún cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral.

2.7. Autonomía o separabilidad del convenio arbitral

La LA regula expresamente este principio fundamental del arbitraje en el artículo 41.2 al disponer que el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. Por lo tanto, 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.

En consecuencia, el tribunal arbitral, sobre la base del principio *kompetenz-kompetenz*, es el competente para 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.

Sobre estos preceptos se reconoce expresamente la independencia del convenio arbitral respecto al contrato que lo contenga o al que haga referencia. Por lo tanto, el convenio arbitral no sigue la suerte del contrato que lo contenga. Ello permite un mejor desarrollo del arbitraje, al evitar que se obstaculice cuestionando la validez del convenio.

²⁵ Ver: STC N° 6167-2005-HC/TC, Lima, de fecha 28 de febrero de 2006, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, FJ. 8.

Así las cosas, cuando se celebra un contrato y se incluye en él un convenio arbitral, jurídicamente se está celebrando dos (2) contratos independientes y autónomos entre sí.

2.8. Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias

Uno de los más importantes e innovadores aportes que recoge la actual ley peruana es la extensión del convenio arbitral a las partes que pese a no haber suscrito el convenio son parte de él, en tanto, existen circunstancias que así lo permiten establecer.

Recordemos que el convenio arbitral, dada su naturaleza convencional y en aplicación del principio del *res inter alios acta*, sólo puede obligar y generar efectos entre las partes contratantes, descartando toda afectación a quienes no han prestado su consentimiento, esto es, los terceros. En esta línea, el artículo 14º de la LA dispone que, teniendo en cuenta la buena fe de las partes, existen circunstancias en las que el convenio arbitral puede ser extendido a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje pueda comprobarse por su participación activa en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado o por el interés de pretender generar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Al respecto, coincidimos con Roque CAIVANO, cuando señala que en principio nadie puede ser obligado a someterse a la jurisdicción de los árbitros si no ha prestado su consentimiento para ello, por lo cual los lineamientos establecidos por el artículo 14º de la ley peruana no reniegan ese principio, muy por el contrario lo ratifican. "En lo que esta interpretación puede considerarse «innovadora» es en hacer flexible la parte formal del principio: a la vista de ciertas circunstancias de hecho particulares, priorizando el fondo, la realidad, por sobre la forma o la mera apariencia, considerando que la firma puesta en el instrumento no es la única forma de prestar el consentimiento para someterse a arbitraje"²⁶.

La extensión del convenio arbitral opera de acuerdo a la jurisprudencia para incorporar al convenio y al arbitraje a verdaderas partes del contrato aunque no lo hubiesen firmado y no a terceros ajenos a éste.

La extensión del convenio a los no signatarios por parte de los árbitros o de los jueces del Poder Judicial tendrá que realizarse caso por caso. Las decisiones de extensión del convenio arbitral deberán sustentarse en los datos que provengan de la realidad distinguiéndose, bajo las normas de la buena fe, cuándo estamos

²⁶ Ver: CAIVANO, Roque J., "Arbitraje y Grupos de Sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario", en: *Lima Arbitration, Revista Electrónica*, Número 1, 2006, p. 160.

frente a no signatarios que por su vinculación al negocio jurídico pactado en el contrato principal se deben someter al arbitraje, sea como actores o sea como demandados, para así dar verdadera eficacia al convenio arbitral. Pero es evidente que la extensión del convenio alcanza a verdaderas partes y no a simples terceros²⁷.

3. El tribunal arbitral

3.1. Número de árbitros y métodos de constitución del tribunal arbitral

3.1.1. Número de árbitros

La LA, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, otorga a las partes la facultad de fijar libremente la composición del tribunal arbitral y el número de árbitros encargados de resolver la materia controvertida. A falta de acuerdo o en caso de duda, supletoriamente la LA establece que serán tres, los árbitros encargados de resolver la controversia sometida a arbitraje²⁸.

La actual LA, a diferencia de lo que disponía la anterior ley de arbitraje, no dispone de manera expresa que deberá ser impar el número de árbitros, por lo que muy bien las partes podrían pactar un número par de árbitros. Si bien elegir un tribunal arbitral par podría generar inconvenientes en el desarrollo del arbitraje, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por el reglamento de la institución arbitral a la que se hayan sometido las partes, ya que por ejemplo, el artículo 24° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, establece que si en el convenio arbitral se estableciera un número par de árbitros, los árbitros que se designen procederán al nombramiento de un árbitro adicional, el cual actuará como presidente del tribunal arbitral y, en caso de no realizarse tal nombramiento, la designación la efectuará el Centro de Arbitraje.

Por su parte, el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) señala que las controversias serán resueltas por árbitro único o por tres árbitros²⁹, además se establece que a falta de acuerdo de las partes la Corte procederá a nombrar a un árbitro único, salvo que la controversia amerite la designación de tres árbitros. Cuando las partes acuerden que la controversia sea resuelta por árbitro único, éstas pueden designarlo de común acuerdo. Si una controversia es sometida a la decisión de tres árbitros, cuando una de las partes se abstiene de designar árbitro la Corte tiene la facultad de designarlo, y en ese

²⁷ Ver: SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, "Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje", en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 8, Magna Ediciones, Lima, 2009, p. 41.

²⁸ Cfr. Artículo 19° de la LA.

²⁹ Cfr. Artículo 8.1 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

caso el tercer árbitro también será designado por la Corte, salvo si las partes hubiesen acordado un procedimiento para su designación.

3.1.2. Métodos de constitución del tribunal arbitral

Respecto a los métodos de nombramiento de árbitros, son las partes quienes tienen la preferencia para determinar libremente el procedimiento que consideren más apropiado a sus intereses. Ante la falta de acuerdo de las partes, la LA estipula que si no se ha establecido un método de nombramiento o un reglamento arbitral aplicable para ello, a fin de desjudicializar el arbitraje y evitar acudir a los tribunales judiciales, serán las Cámaras de Comercio las encargadas de nombrar o designar a los árbitros encargados de conformar el tribunal arbitral³⁰.

Para el caso de los arbitrajes internacionales, el inciso e) del artículo 23 de la LA, establece que el nombramiento de árbitros, a falta de acuerdo entre las partes, 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. Tratándose de árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, se tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Si bien las partes pueden acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, dicho pacto no debe vulnerar el principio de igualdad. A falta de acuerdo, el artículo 23° de la LA establece las siguientes reglas:

- (i) En caso de árbitro único, o cuando las partes han acordado que el nombramiento de todos los árbitros o del presidente del tribunal se efectúe de común acuerdo entre ellas, tendrán un plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento de nombramiento para que cumplan con hacerlo.
- (ii) En caso de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo haga y los dos árbitros así nombrados, en el plazo de quince (15) días de producida la aceptación del último de los árbitros, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.
- (iii) En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, los demandantes nombrarán de común acuerdo un árbitro y los demandados, también de común acuerdo, nombrarán otro árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo

³⁰ Cfr. Artículo 23 (d) de la LA.

hagan, salvo que algo distinto se hubiese dispuesto en el convenio arbitral o en el reglamento arbitral aplicable. Los dos árbitros así nombrados, en el mismo plazo, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.

3.2. Requisitos

3.2.1. Independencia

El artículo 28° de la LA expresamente obliga a todo árbitro a ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial.

Empero, ni la LA ni la jurisprudencia peruana señalan qué se debe entender por independencia.

El Diccionario de la Lengua Española se refiere a la independencia como la cualidad de aquel que “sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena”³¹.

En este sentido, la independencia es pues un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes³².

El Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje explica que “antes de su nombramiento, ningún árbitro debe promover activamente su designación. Durante el arbitraje, el árbitro debe abstenerse de establecer relaciones personales, profesionales o comerciales con una o ambas partes, que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia”³³.

Para asegurar la independencia de los árbitros, la LA estipula que todo árbitro, sin demora, desde el momento que es propuesto y en cualquier momento del arbitraje, deberá revelar todas las circunstancias que pueden dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia³⁴.

Ello impone al árbitro un deber de revelación de cualquier circunstancia que pueda afectar su independencia, en ese sentido, compartimos lo expresado por José María ALONSO al establecer que “el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de

³¹ *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición, 2001, T. II, p. 1266.*

³² Cfr. ALONSO, José María, “La independencia e imparcialidad de los árbitros”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 2, Grijley, Lima, 2006, p. 98.

³³ Informe del Grupo de Trabajo del Club Español del Arbitraje sobre la *Independencia de los Arbitros* (ver: www.clubarbitraje.com).

³⁴ Cfr. Artículo 28.1 de la LA.

inspirar la relación partes-árbitro en un proceso arbitral”³⁵. Además de afectar al proceso arbitral.

3.2.2. Imparcialidad

Al igual que en el tema de la independencia, ni la LA ni la jurisprudencia peruana brindan una definición de lo qué debe entenderse por imparcialidad; sin embargo, se exige que el árbitro sea y se mantenga imparcial durante todo el arbitraje³⁶.

La imparcialidad, según el Diccionario de la Lengua Española, es “la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”³⁷.

En opinión de José María ALONSO, la imparcialidad apunta a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea³⁸.

Refiriéndose a la imparcialidad o neutralidad de los árbitros designados en un arbitraje, Roque CAIVANO advierte que “se alude, por un lado, a la condición natural -por ello imposible de erradicar- del ser humano, que lo conduce inevitablemente a formarse juicios previos de valor de las personas, situaciones o cosas, que lo hace permeable a sentimientos tales como simpatía o antipatía (...), precisamente por eso, debe reforzarse la idea de imparcialidad concebida como la capacidad de evitar que esos sentimientos influyan en su proceso de decisión”³⁹.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida el 11 de diciembre de 2006, ha expresado: “(...) En particular, tal circunstancia ha de tomarse en consideración cada vez que por acuerdo de las partes o por mandato de la ley, cada una de ellas tenga la facultad de nombrar a un árbitro, y estos, a su vez, a un tercero. En un supuesto de esa naturaleza, más allá del hecho de que “Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad (...)”, y del hecho que, de conformidad con el artículo 29° de la Ley General de Arbitraje [ley derogada], “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación (...)”. Lo cierto del caso es que una de las partes no podrá considerar violado su derecho al juez imparcial por el hecho de que su contraparte efectúe el nombramiento de uno de

³⁵ Cfr. ALONSO, José María, “El deber de revelación del árbitro”. En: *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión*, Tomo 2. Lima: Magna Ediciones, 2009, p. 324.

³⁶ Cfr. Artículo 28.1 de la LA.

³⁷ *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición, 2001, T. II, p. 1252.*

³⁸ Cfr. ALONSO, José María, *Ob. Cit.*, p. 98.

³⁹ Cfr. CAIVANO, Roque J. *Arbitraje*. Editorial Ad-hoc, 2da. edición, Buenos Aires, 2000. pp. 174-175.

los árbitros, y viceversa. Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que el tercer árbitro nombrado se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el arbitraje cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez arbitral imparcial⁴⁰.

De otro lado, el Tribunal Constitucional señala que "(...) Las garantías que se derivan del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial, por el contrario, son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral lo efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución"⁴¹.

3.2.3. Nacionalidad

La LA no contiene restricción alguna respecto a la nacionalidad de los árbitros. Así, el artículo 20° establece que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

En el arbitraje internacional, la actual LA expresa que en ningún caso se requiere ser abogado para actuar como árbitro⁴². Y de nombrarse como árbitro a un abogado, no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera⁴³.

Como es costumbre internacional, tratándose de árbitro único o de presidente de tribunal arbitral, se tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes, a fin de respetar el deber de imparcialidad e independencia de las que debe gozar todo árbitro.

Al respecto, la doctrina ha manifestado que es común y razonable 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, con la finalidad de garantizar la adecuada neutralidad del tribunal arbitral⁴⁴.

3.2.4. Capacidad

Para actuar como árbitros, la LA establece los siguientes requisitos:

⁴⁰ Ver: STC N°s_6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (acumulados) de fecha 11 de diciembre de 2006, FJ. 61.

⁴¹ Ver: STC N°s_6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (acumulados) de fecha 11 de diciembre de 2006. FJ. 62.

⁴² Cfr. Artículo 22.1 de la LA.

⁴³ Cfr. Artículo 22.2 de la LA.

⁴⁴ Ver: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Ob. Cit., pp. 291-292.

- (i) Ser persona natural, lo cual descarta la posibilidad de que una persona jurídica pueda ejercer el cargo de árbitro. La LA establece que cuando se presente este supuesto se entenderá que la designación está referida a la actuación que deberá cumplir la persona jurídica de nombrar árbitros⁴⁵.
- (ii) Estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- (iii) No tener incompatibilidad para actuar como árbitro. Este último requisito debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto por el artículo 21° de la LA, que establece como incompatibilidad para actuar como árbitro, la condición de funcionario y/o servidor público del Estado Peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas.

Además de ello, a diferencia de lo que ocurre en el arbitraje nacional de derecho donde se requiere ser abogado, en el arbitraje internacional, en ningún caso se exige como requisito ser abogado para ejercer el cargo de árbitro.

3.3. Deberes y facultades

3.3.1. Deberes de los árbitros

Los árbitros tienen la obligación de ser, y permanecer, independientes e imparciales durante todo el arbitraje, por ello la LA dispone que los árbitros deberán revelar todas las circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. Agrega la LA que el árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. Además, en cualquier momento del arbitraje, las partes pueden solicitar a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados⁴⁶.

Asimismo, la LA establece que la aceptación del cargo obliga a los árbitros y a la institución arbitral, a cumplir el encargo, y, en caso de incumplimiento, incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren siempre que hayan actuado con dolo y culpa inexcusable.

Dentro de estas obligaciones también se encuentran: el deber de respetar y hacer respetar la confidencialidad durante el desarrollo del arbitraje; dictar el laudo dentro del plazo establecido para ello; y tomar todas las acciones necesarias para la prosecución del arbitraje.

⁴⁵ Cfr. Quinta Disposición Complementaria de la LA.

⁴⁶ Cfr. Artículo 28.2 de la LA.

3.3.2. Facultades de los árbitros

Dentro de las facultades que gozan los árbitros, encontramos: conocer el fondo de la controversia, decidir sobre cualquier cuestión conexa y accesoria a ella que se promueva, y dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo del arbitraje. En este sentido, los árbitros gozan de todas las facultades de las que goza un juez con excepción del *ius coertio*, pues los árbitros no pueden compeler el uso de la fuerza pública, facultad exclusiva de los jueces.

3.4. Competencia del tribunal arbitral

3.4.1. *Kompetenz-Kompetenz*

De conformidad con el artículo 41° de la LA, *el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.*

Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

El principio *kompetenz-kompetenz*, considerado un pilar del arbitraje, es una manifestación del efecto positivo del convenio arbitral, pues establece el deber de los árbitros de pronunciarse sobre las materias sometidas a arbitraje. Para Eduardo SILVA ROMERO, este principio “busca garantizar que la afirmación que realice alguna de las partes de la inexistencia o la nulidad del contrato de arbitraje no conduzca inexorablemente a la parálisis del procedimiento arbitral”⁴⁷.

Este principio adquiere suma importancia práctica, pues evita que la parte renuente a someterse a arbitraje, pretenda recurrir al Poder Judicial, mediante la interposición de cualquier tipo de acción judicial⁴⁸.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado: "(...) Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje -Ley N° 26572-, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la

⁴⁷ Cfr. SILVA ROMERO, Eduardo. *Op. Cit.* p. 581.

⁴⁸ Ver: STC N° 6167-2005-HC/TC de fecha 28 de febrero de 2006, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, Fundamento Jurídico 13.

competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluidas las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial. Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional"⁴⁹.

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional reitera la vigencia e importancia del principio *kompetenz-kompetenz* de la siguiente manera: "(...) este Tribunal ha considerado que el principio de la «competencia de la competencia» encuentra su postulación normativa, aplicable al presente caso, en el artículo 44º de [la Ley General de Arbitraje] (...) que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, y se resalta que la instauración de dicho principio permite 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, sin que lo dicho implique la generación de una zona exenta de control constitucional, pues será posible cuestionar la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva y por inobservancia del cumplimiento de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, emitidos por este Colegiado, en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente"⁵⁰.

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que: "este Tribunal [Constitucional] carece de facultad para efectuar merituación alguna respecto de derechos constitucionales sustantivos o distintos a los estrictamente procesales, pues ello supondría suplantar la autonomía absoluta de la que gozan los jueces arbitrales para fallar en los asuntos de su exclusiva competencia, como son los relativos a la interpretación de los contratos y a las obligaciones que, relacionadas o no con la propiedad, puedan desprenderse de los mismos; g) Si este Tribunal, rompiendo lo que ha sido su línea de respeto por las controversias de fondo, se permitiera decirles a los jueces arbitrales (y aún a los jueces de la justicia ordinaria o privativa) cómo deben fallar en los asuntos que sólo a ellos les corresponden, estaría convirtiendo -como se dijo anteriormente- el proceso constitucional en una suprainstancia casatoria capaz de desarticular por completo el principio de la cosa

⁴⁹ Ver: STC N° 6167-2005-HC/TC de fecha 28 de febrero de 2006, Caso Fernando Cantuarias Salaverry.

⁵⁰ Ver: STC N°s. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC de fecha 11 de diciembre de 2006.

juzgada, ignorando que, por el contrario, es más bien su obligación el preservarlo por ser un componente vital en la existencia de todo Estado constitucional de derecho"⁵¹.

3.4.2. Competencia para dictar medidas cautelares

Para una eficaz realización del arbitraje se requiere que los árbitros tengan la facultad de dictar medidas cautelares, lo cual es una consecuencia del efecto positivo del convenio arbitral, ya que si las partes han decidido resolver sus controversias por arbitraje, se hace indispensable que se dicten las medidas cautelares dirigidas a garantizar la eficacia del laudo definitivo sin necesidad de recurrir al Poder Judicial. Al respecto, Alan REDFERN sostiene que "(...) un tribunal arbitral debe estar equipado para intervenir y asegurar, que el verdadero propósito del arbitraje no sea derrotado mientras se halla en curso a través, por ejemplo, del ocultamiento de activos o la destrucción de evidencia"⁵².

La facultad de los árbitros para otorgar medidas cautelares está sujeta a que el tribunal arbitral se encuentre debidamente constituido. Un tribunal se considera constituido una vez que se dé la aceptación del cargo por parte del árbitro único o del último de los árbitros⁵³.

El otorgamiento de medidas cautelares arbitrales tiene como finalidad asegurar la eficacia del laudo, pudiendo exigir el tribunal arbitral las garantías que estime convenientes para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

La medida cautelar será temporal y estará contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal arbitral podrá ordenar a una de las partes:

- (i) Que mantenga o restablezca el *statu quo* en espera de que se resuelva la controversia;
- (ii) Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral;

⁵¹ Ver: STC N° 0189-99-AA/TC, de fecha 26 de octubre de 1999.

⁵² Cit. por GAMBOA MORALES, Nicolás. "Arbitraje y medidas cautelares", en: SILVA ROMERO, Eduardo. *Op. Cit.* p. 590.

⁵³ Cfr. Artículo 27.2 de la LA.

- (iii) Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o
- (iv) Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

La actual LA dispone que el tribunal arbitral deberá poner en conocimiento de la contraparte la solicitud de la medida cautelar. Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento de la contraparte, cuando la solicitante cumpla con acreditar o justificar la necesidad de no hacerlo para garantizar la eficacia de la medida que ha de adoptarse. Además de ello, se faculta a la contraparte para que una vez ejecutada la medida pueda formular reconsideración contra la decisión del tribunal arbitral.

Asimismo, el tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya ordenado una autoridad judicial, incluso si se trata de decisiones judiciales firmes.

La LA prevé que en el arbitraje internacional, las partes durante el transcurso de las actuaciones pueden solicitar a la autoridad judicial competente, previa autorización del tribunal arbitral (si ya está constituido), la adopción de las medidas cautelares que estimen convenientes. En todo caso, las partes pueden incluso antes de haberse iniciado el arbitraje, solicitar las medidas necesarias a la autoridad judicial competente.

En lo relativo a la ejecución de las medidas cautelares por la autoridad judicial, ésta no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar. En consecuencia, cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será solicitada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral. En caso de no existir aclaración alguna, el órgano jurisdiccional ordenará la ejecución de la medida sin mayor dilación. Ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados⁵⁴.

3.5. Término del mandato arbitral

3.5.1. Reemplazo o sustitución

En principio, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.

⁵⁴ Cfr. Artículo 48.3 de la LA.

Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción⁵⁵.

En tal sentido, LA ha establecido que producida la vacancia de un árbitro, se suspenderán las actuaciones arbitrales hasta que se nombre a un árbitro sustituto, salvo que las partes decidan continuar con el arbitraje con los árbitros restantes, atendiendo a las circunstancias del caso⁵⁶.

Ante la falta de acuerdo de las partes para designar al árbitro sustituto, se seguirá el procedimiento inicialmente previsto para el nombramiento del árbitro sustituido, si fue establecido por las partes, en defecto se utilizará el procedimiento del reglamento de la institución de arbitraje o el establecido por los demás árbitros.

Producida la designación del nuevo árbitro, las actuaciones arbitrales podrán seguir su curso considerando como punto de partida el momento en que éstas se suspendieron. La situación adquiere cierta particularidad cuando nos encontramos frente a la sustitución de un árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, pues en estos casos los referidos árbitros tendrán la potestad de decidir si es necesario repetir todas o algunas de las actuaciones anteriores.

3.5.2. Recusación

La práctica arbitral no se encuentra exenta de situaciones que puedan poner en tela de juicio las actuaciones de los árbitros. En este escenario, la actual LA establece que los árbitros serán susceptibles de una recusación: (i) si se producen circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o (ii) si el árbitro no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley⁵⁷.

Asimismo, se dispone que si una parte ha nombrado a un árbitro o ha participado en el nombramiento del mismo, tendrá la posibilidad de recusarlo únicamente por motivos que hayan sido de su conocimiento después del nombramiento⁵⁸.

Respecto al procedimiento de recusación, la LA señala que las partes pueden acordarlo libremente o pueden someterlo a un reglamento arbitral. Ante el silencio de las partes, la LA dispone que tan pronto sea conocida la causal que determine la recusación, ésta debe ser manifestada y probada. La LA otorga un plazo de diez (10) días para que tanto el árbitro como la otra parte puedan manifestarse sobre el particular. De producirse la renuncia del árbitro o si la otra parte conviene en la

⁵⁵ Cfr. Artículo 30.1 de la LA.

⁵⁶ Cfr. Artículo 31.2 de la LA.

⁵⁷ Cfr. Artículo 28.3 de la LA.

⁵⁸ Cfr. Artículo 28.5 de la LA.

recusación, se debe proceder al nombramiento de un árbitro sustituto del recusado. El procedimiento para su designación será el que se haya utilizado para nombrar al árbitro que fue objeto de recusación.

La LA reconoce la posibilidad de obviar todo este procedimiento si existe en el arbitraje un árbitro suplente⁵⁹.

Empero, si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado rechaza la razón de la causal alegada o no se pronuncia al respecto, se procederá de la siguiente manera:

Para los casos de árbitro único, será la institución arbitral que lo nombró quien debe asumir la labor de resolver la recusación. La LA dispone que en falta de una institución de este tipo será la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje la encargada.

Para los casos de tribunales arbitrales, la recusación será resuelta por mayoría absoluta, sin considerar el voto del recusado. De producirse un empate en la votación, será el voto del presidente del tribunal el que resuelva, y en los supuestos en que el recusado sea el presidente del tribunal arbitral será la institución arbitral que lo nombró o, en su defecto, la Cámara de Comercio correspondiente, quien resuelva la situación.

La Cámara de Comercio correspondiente será la llamada para resolver una recusación si se recusa por el mismo motivo a más de un árbitro. Sin embargo, si el presidente del tribunal arbitral no se encuentra entre los recusados, éste estará facultado para resolver la recusación.

Sin perjuicio de lo anterior, la LA ha dispuesto que iniciado el plazo para la emisión del laudo arbitral resultará improcedente cualquier recusación; sin embargo, la ley acoge la posibilidad de que las partes puedan pactar en contra de tal disposición y permitir la recusación de los árbitros inclusive en esta etapa del procedimiento arbitral.

La LA establece categóricamente que la decisión (laudo) que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Sin embargo, se puede interponer el recurso de anulación contra el laudo que dispone la improcedencia de la recusación.

3.5.3. Renuncia

La LA dispone que la aceptación obliga a los árbitros a cumplir con el encargo y, de no hacerlo, incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios que causen

⁵⁹ Cfr. Artículo 29.2 (c) de la LA.

por dolo o culpa inexcusable. No obstante, existe la posibilidad de que el árbitro considere su renuncia si existen circunstancias que comprometan su imparcialidad e independencia, pero siempre bajo su responsabilidad. El artículo 29.5 de la LA establece que tanto la renuncia de un árbitro como la aceptación por la otra parte de su cese, no pueden ser consideradas como un reconocimiento de la procedencia de los motivos de recusación invocados.

3.6. Cumplimiento de la misión arbitral

Considerando que la actual LA peruana es enfática al determinar que el laudo es definitivo, inapelable, de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y que produce efectos de cosa juzgada, y siendo el arbitraje un mecanismo alternativo para la solución de controversias, la misión arbitral culmina cuando los árbitros cumplen con el encargo de dictar el laudo final, incluida cualquier rectificación, interpretación, integración o exclusión que solicite alguna de las partes.

De acuerdo a las circunstancias, existen otras formas de culminar la misión de los árbitros, dentro de las cuales podemos mencionar:

- (i) El desistimiento de las partes debido a una transacción,
- (ii) La comprobación por el tribunal arbitral de que el proceso resulta innecesario o imposible; y,
- (iii) Si se produce el desistimiento del demandante sin oposición del demandado.

Empero, la LA ha señalado que las partes pueden facultar a los árbitros a ejecutar su propio laudo, con lo cual la misión del tribunal recién terminará con la ejecución del laudo.

4. El procedimiento arbitral

4.1. Principios rectores del procedimiento arbitral

La LA no contiene una norma que recoja los principios rectores aplicables al procedimiento arbitral⁶⁰ (actuaciones arbitrales, según términos de la LA), sin embargo, de una lectura sistemática de la ley se puede inferir la existencia de los siguientes principios.

4.1.1. Principio de libertad de regulación

⁶⁰ La LA denomina al procedimiento arbitral como *actuaciones arbitrales*.

Una de las ventajas que posee el arbitraje es la libertad que otorga a las partes para que determinen libremente las reglas del procedimiento arbitral y las reglas a las que se sujetará el tribunal arbitral en sus actuaciones.

Sobre el particular, Julio Cesar RIVERA sostiene que “la primera regla que debe aprehenderse para comprender el funcionamiento del procedimiento arbitral es que tiene como fuente primordial el acuerdo de las partes. Ellas han de determinar, de común acuerdo, las reglas a las que se sujetará el procedimiento”⁶¹.

Si las partes no han acordado las reglas en el convenio arbitral, el acta de misión (o el acta de instalación según la costumbre peruana), o no se han sometido a un reglamento arbitral, será el tribunal arbitral el encargado de decidir las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso⁶².

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de que no exista disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria y en el siguiente orden las siguientes fuentes normativas: las normas de la LA, los principios arbitrales, los usos y costumbres. De ninguna manera se considera fuente normativa las normas del Código Procesal Civil. En efecto, la LA es categórica al señalar que las disposiciones procesales de la LA *prevalecen* sobre las normas del Código Procesal Civil. En nuestra opinión, esta norma ayuda a comprender a muchos operadores jurídicos que no es lo mismo litigar en sede judicial que litigar en sede arbitral⁶³.

Como se puede apreciar, la voluntad de las partes es la primera fuente normativa para determinar las reglas del arbitraje; sin embargo, las partes deben tener presente que su libertad contractual⁶⁴ tiene como límites al orden público y las normas legales imperativas. A modo de ejemplo de los límites a la libertad contractual para regular el procedimiento arbitral, el artículo 26º de la LA establece

⁶¹ Cfr. RIVERA, Julio César. *Arbitraje comercial internacional y doméstico*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007. p. 314.

⁶² Cfr. Artículo 34.1 de la LA.

⁶³ Ver: BULLARD GONZALEZ, Alfredo, “Es un arbitraje un juicio”, en: SOTO COAGUILA, Carlos (Director), *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión*, Tomo I, Magna Ediciones, Lima, 2008, pp. 145-153.

⁶⁴ Ver: SOTO COAGUILA, Carlos A., *El Contrato en una Economía de Mercado*, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, 2da. edición, Bogotá - Colombia, 2009, pp. 343-366; SOTO COAGUILA, Carlos A., *Transformación del Derecho de Contratos*, Grijley, 1ra. edición, Lima, 2005, p. 12; SOTO COAGUILA, Carlos A., “Libertad de Contratación. Ejercicio y límites”, en: *Revista de Economía y Derecho*, Nº 17, Fondo Editorial Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2008, pp. 123-145; SOTO COAGUILA, Carlos A., “La contratación contemporánea y el respeto a la autonomía privada”, en: *Ius et Praxis*, Nº 33, Fondo de Desarrollo Editorial Universidad de Lima, Lima, 2002, pp. 57-62..

que si el convenio arbitral establece una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes, dicha estipulación es nula.

4.1.2. Principio de buena fe

El artículo 38º de la LA recoge otro principio fundamental en el desarrollo de las actuaciones arbitrales, nos referimos al principio de buena fe⁶⁵. Este principio no sólo se aplica al arbitraje sino que constituye un principio general del derecho.

Según este principio, las partes tienen la obligación de comportarse de acuerdo al principio de la buena fe, esto es, a mantener una conducta idónea en todos los actos e intervenciones que realicen dentro del proceso arbitral. Asimismo, tienen la obligación de colaborar con el tribunal arbitral para el normal desarrollo del arbitraje.

4.1.3. Principio de confidencialidad

La confidencialidad es otro principio rector de las actuaciones arbitrales. Al respecto, la UNCITRAL señala que “la confidencialidad es uno de los rasgos más ventajosos y útiles del arbitraje”⁶⁶.

En virtud de este principio, el tribunal arbitral, el secretario arbitral, las partes, los abogados, los asesores, los testigos, los peritos y cualquier otra persona que intervenga en las actuaciones arbitrales, deben guardar reserva de las actuaciones arbitrales, incluido el laudo, y cualquier información que se conozca a través de éstas.

Este deber de confidencialidad alcanza a las partes, a sus representantes legales y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo.

Esta regla tiene como excepción los arbitrajes donde intervenga el Estado Peruano como parte, ya que el laudo será público, una vez terminada las actuaciones arbitrales⁶⁷.

⁶⁵ Ver: JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, "El Principio de la Buena Fe", en: *Obligaciones y Contratos en los albores del siglo XXI*, Libro Homenaje a Roberto López Cabana, coordinado por Oscar J. AMEAL y Silvia Y. TANZI, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Setiembre, 2001; y, SOTO COAGUILA, Carlos A., “La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato”, en: *Universitas*, N° 106, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2003, pp. 519-562.

⁶⁶ Ver: Notas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la organización del proceso arbitral, en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-s.pdf>. Consulta: 22 de julio de 2009.

⁶⁷ Cfr. Artículo 51.3 de la LA.

4.1.4. Principio de igualdad

La LA recoge el principio de igualdad en su artículo 34.2 al disponer que el tribunal arbitral debe tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas la suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos.

Cuando se viola este principio, la parte que se considere afectada podrá solicitar la anulación del laudo arbitral conforme lo establece el artículo 63.1º (b) de la LA, de modo que si una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus derechos, ésta podrá solicitar la anulación del laudo arbitral.

Otra expresión de este principio se encuentra recogida en el artículo 26º de la LA que establece la nulidad de la estipulación contractual que otorgue una situación de privilegio en el nombramiento de los árbitros a favor de alguna de las partes.

4.1.5. Principio de contradicción

MERINO y CHILLÓN sostienen que el contradictorio desempeña un factor que posibilita el equilibrio entre los comprometidos. Este principio resulta necesario, ya que permite al árbitro llegar por el análisis profundo de las circunstancias y de las alegaciones de partes al conocimiento de la litis y a través de ella a la verdad material⁶⁸.

La LA no ha consagrado un artículo expreso sobre este principio; sin embargo, puede concluirse su existencia de la lectura de los artículos referidos a la presentación de la demanda y contestación, así como de las respectivas ampliaciones de éstas, la presentación de la prueba, etc.

Una manifestación concreta de este principio podemos encontrarla en el artículo 42.4 de la LA cuando establece que todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión.

4.2. Sustanciación de las actuaciones

La LA sigue el modelo internacional en cuanto a la sustanciación de las actuaciones.

⁶⁸ Cfr. MERINO MERCHÁN, José y José CHILLÓN MEDINA. *Tratado de Derecho Arbitral*. 3ra. Edición. Navarra, Thomson Civitas, 2006. p. 618.

4.2.1. Sede del arbitraje y sede de las actuaciones arbitrales

Con respecto al lugar del arbitraje, la LA pone de relieve la autonomía de la voluntad de las partes, ya que éstas tendrán la facultad de determinar la sede del arbitraje. Ante el silencio de las partes, el tribunal deberá asumir dicha labor atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

RIVERA advierte que “en los arbitrajes internacionales resulta importante individualizar una “sede” del arbitraje (...) que representa el lugar donde las partes deciden *localizar* el arbitraje, aunque ni ellas ni los árbitros estén efectivamente allí y sin que suponga tampoco que las actividades del arbitraje deban desarrollarse en ese lugar. En otras palabras, el arbitraje tiene que estar “localizado” en algún lugar, pues ello determina -al menos como regla- la *lex arbitri*”⁶⁹.

La LA permite que el tribunal arbitral pueda, previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. El Tribunal también podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado.

4.2.2. Idioma

Nuevamente, la LA deja abierta a las partes la posibilidad de elegir libremente el idioma o idiomas que se deberán utilizar en el procedimiento arbitral⁷⁰.

A falta de acuerdo entre las partes, será el tribunal arbitral el encargado de determinar el idioma o idiomas del arbitraje, desde luego, atendiendo a las circunstancias del caso.

El idioma o idiomas pactado por las partes o fijado por el tribunal se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones del tribunal arbitral.

No obstante, se admite la posibilidad de que el tribunal arbitral acepte la utilización de un idioma diferente al del arbitraje en determinadas actuaciones, siempre que se tenga el consentimiento de las partes.

En relación a la elección de más de un idioma para el arbitraje, Yves DERAIS no aconseja esta opción, pues se incrementarían los costos del arbitraje y existiría la

⁶⁹ Cfr. RIVERA, Julio César, *Op. Cit.* p. 338.

⁷⁰ Cfr. Artículo 36.1 de la LA.

posibilidad de que al existir documentos en diferentes idiomas se presenten versiones no necesariamente coincidentes⁷¹.

Un aspecto favorable de nuestra norma es la no exigencia de utilizar el idioma español de manera obligatoria en los arbitrajes internacionales.

Tratándose del reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros en el Perú, la LA establece que todo documento otorgado fuera del país que sea presentado ante una autoridad judicial de la República deberá ser autenticado con arreglo a las leyes del país de procedencia del documento y certificado por un agente diplomático o consular peruano, o quien haga sus veces. Si el documento no estuviera redactado en español deberá acompañarse una traducción simple a este idioma, salvo que la autoridad judicial considere, en razón de las circunstancias, que debe presentarse una traducción oficial en un plazo razonable⁷².

4.3. Inicio y curso de las actuaciones arbitrales

El artículo 33º de la LA establece que las partes pueden acordar la fecha de inicio del arbitraje. A falta de acuerdo, supletoriamente la LA dispone que el inicio del procedimiento arbitral será determinado por la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

Una vez más podemos comprobar que resulta innegable la amplia flexibilidad que la LA otorga a las partes y a los árbitros en el arbitraje.

4.4. Apoyo y auxilio de los jueces en el arbitraje internacional

De conformidad con el artículo 48º de la LA, las partes pueden pedir la colaboración de los tribunales judiciales para la ejecución de medidas cautelares que el propio tribunal no pueda ejecutarlas.

Las medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral cuyo lugar se halle fuera del territorio peruano, deberán ser reconocidas y ejecutadas conforme al procedimiento para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Para proceder al reconocimiento, de la decisión que contiene la medida cautelar, la parte deberá presentar el original o copia de la medida cautelar. Por su parte, la autoridad judicial podrá exigir que se preste garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado sobre tal garantía o cuando sea necesaria para proteger derechos de terceros, en caso de incumplimiento de este requisito, la autoridad judicial podrá rechazar la solicitud de reconocimiento.

⁷¹ Ver: DERAIS, Yves y SCHWARTZ, Eric A., *El Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Guía de arbitraje comercial*, trad. Fernando Martínez Valdés, Oxford, México, 2001, pp. 263-264.

⁷² Cfr. Artículo 9º de la LA.

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, también pueden pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, para lo cual deberán acompañar las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia. La asistencia consistirá en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos se dicte.

En cuanto a la competencia en la colaboración y control judicial, el artículo 8º de la LA establece que:

- (i) Para la actuación de pruebas será competente el Juez Sub-Especializado en lo Comercial o, en su defecto, el Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se estará a los tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.
- (ii) Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el Juez Sub-especializado en lo Comercial o, en su defecto, el Juez Especializado en lo Civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Cuando la medida cautelar deba adoptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.
- (iii) Para la ejecución forzosa del laudo será competente el Juez Sub-especializado 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.
- (iv) Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Sub-especializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.

- (v) Para el reconocimiento de laudos extranjeros será competente la Sala Civil Sub-especializada 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 domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.
- (vi) Para la ejecución de laudos extranjeros debidamente reconocidos será competente el Juez Sub-especializado en lo Comercial o, en su defecto, el Juez Civil, del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

4.5. Control de los jueces en el arbitraje internacional

El artículo 62.1 de la LA de manera expresa ha señalado que *contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación*. Agrega el legislador peruano que el recurso de anulación constituye la única vía de impugnación del laudo y éste tiene por objeto únicamente la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en la LA.

De conformidad con lo previsto por la actual LA, los tribunales judiciales tienen prohibido -bajo responsabilidad-, de 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 arbitral⁷³.

En ese sentido, el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional⁷⁴, establece que no proceden los procesos constitucionales (acción de amparo, acción de habeas data, acción de cumplimiento), cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.

Por su parte, la LA dispone que para efectos de lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, se entiende que *el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo*.

⁷³ Cfr. Artículo 62.2 de la LA.

⁷⁴ Aprobado Ley N° 28237, publicada en fecha 31 de mayo de 2004, vigente desde el 01 de diciembre de 2004. Este Código contiene disposiciones generales de los procesos de Habeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento; de los procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad; así como disposiciones aplicables a los procedimientos ante el Tribunal Constitucional.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[La Ley de Arbitraje] otorga a los laudos arbitrales carácter definitivo, estableciendo que contra ellos no procede recurso alguno, salvo el recurso de apelación y de nulidad”⁷⁵.

5. El laudo arbitral

5.1. Las deliberaciones del tribunal arbitral

La LA dispone en su artículo 52º que todas las decisiones que el tribunal arbitral adopte se realizarán por mayoría, a menos que las partes hayan convenido un acuerdo distinto, como por ejemplo, que las decisiones sean por unanimidad. En el supuesto de que no exista mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

Asimismo, se considera que en todas las decisiones referentes a las actuaciones arbitrales, los árbitros tienen la obligación de votar, en caso no lo hagan, se entiende que el árbitro se adhiere a la decisión en mayoría o a la decisión del presidente, según sea el caso.

La LA también faculta al presidente del tribunal para que, salvo acuerdo en contrario de las partes, decida por sí sólo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales.

5.2. Normas aplicables al fondo de la controversia

De conformidad con lo establecido en el artículo 57.2 de la LA, en el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho. Tratándose de arbitrajes internacionales, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las *normas jurídicas* elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. La LA precisa que toda indicación al derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.

Cabe precisar que la LA utiliza el término normas jurídicas y no leyes en sentido positivo, a fin de comprender no sólo a las leyes como sinónimo de normas legales, sino a todo precepto normativo, con lo cual, las partes podrían pactar como norma jurídica aplicable a su arbitraje, por ejemplo, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT, el Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, entre otros.

⁷⁵ STC N° 6167-2005-PHC/TC, Lima, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, Fj. 21.

La LA establece la presunción de que el arbitraje es de derecho tanto para los arbitrajes nacionales como para los arbitrajes internacionales, por lo que el arbitraje será de equidad cuando las partes así lo hayan pactado expresamente. Tratándose de un arbitraje de equidad o de conciencia, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y según su leal saber y entender, sin estar obligado a la aplicación de alguna ley en particular.

5.3. El laudo arbitral: clases y requisitos

El laudo arbitral es la decisión adoptada por los árbitros con respecto a la materia objeto de controversia en el arbitraje.

El artículo 59º de la LA establece que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y, por lo tanto, produce efectos de cosa juzgada.

Respecto a las clases de laudos, encontramos dos: laudos finales y laudos parciales⁷⁶.

Se considera laudo final a la decisión que resuelve de manera definitiva todas las disputas sometidas a conocimiento de los árbitros y que implica la culminación del arbitraje.

Los laudos parciales son aquellos que resuelven, también de manera definitiva, parte de la controversia, dejando pendiente de resolver otros aspectos o puntos controvertidos del conflicto.

Ambas clases de laudos son definitivos y de obligatorio cumplimiento.

Respecto a los requisitos formales del laudo, el artículo 55º de LA dispone que todo laudo deberá constar por escrito y debe ser firmado por los árbitros, los que podrán expresar su opinión discrepante de ser el caso. Siguiendo el criterio de la mayoría en la adopción de las decisiones, bastará las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

El árbitro que no firma el laudo ni emite su opinión discrepante se entiende que se adhiere a la decisión en mayoría o la del presidente.

Se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

⁷⁶ Cfr. Artículo 54º de la LA.

Con relación al contenido del laudo, de conformidad con lo previsto por el artículo 56° de la LA, todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo de las partes que contiene una transacción.

El laudo debe contener la fecha y el lugar del arbitraje, así como la asunción o distribución de los costos del arbitraje⁷⁷.

Debe tenerse presente que, la controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o en su defecto por el tribunal arbitral (artículo 53° de la LA). El plazo del laudo resulta de tal importancia, ya que si es dictado fuera del plazo establecido, las partes tienen la facultad de solicitar la anulación del laudo arbitral, de conformidad por el artículo 63.1 (g) de la LA.

5.4. Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo arbitral

Las partes tendrán la posibilidad de solicitar la *rectificación* de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar, que se presente en el laudo.

Mediante la *interpretación* las partes pueden solicitar que el tribunal arbitral interprete (aclare, precise) algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Si las partes consideran que el tribunal arbitral ha omitido resolver un extremo de la controversia sometida a su conocimiento y decisión, la LA reconoce el derecho de solicitar la *integración* del laudo.

Por último, la actual LA a diferencia de la ley anterior, recoge la figura de la *exclusión*. En virtud de este recurso, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje. Esta nueva figura en la ley peruana, permite que el laudo no sea anulado si el tribunal se ha pronunciado *extrapetita*.

El plazo para la presentación de las solicitudes de rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo es de quince (15) días, salvo pacto en contrario. Este plazo se computará a partir del día siguiente de la notificación del laudo.

⁷⁷ Cfr. Artículos 56.1, 56.2 y 73° de la LA.

El tribunal arbitral debe informar de la solicitud formulada a la otra parte para que se pronuncie al respecto. Una vez realizado dicho trámite, el tribunal arbitral debe resolver la solicitud en un plazo de quince (15) días, el cual puede ser ampliado por quince (15) días adicionales si el tribunal arbitral lo considera pertinente.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal arbitral tendrá la potestad, a iniciativa propia, de proceder con la rectificación, interpretación o integración del laudo, teniendo como plazo los diez (10) días siguientes a la notificación.

Las decisiones del tribunal arbitral que resuelvan estos recursos no impugnativos, formarán parte del laudo y contra ellas no procederá reconsideración.

La LA establece que si los árbitros no se pronuncian sobre la rectificación, interpretación, integración o exclusión dentro de los plazos pertinentes, se considera que la solicitud ha sido denegada. Del mismo modo, la LA establece que cualquier decisión del tribunal que se notifique fuera del plazo será ineficaz.

5.5. Impugnación del laudo arbitral

El recurso de anulación es el único recurso que podrá interponerse contra el laudo arbitral, según lo dispuesto en el artículo 62º de la LA.

Igualmente, la actual LA es categórica al señalar que el recurso de anulación del laudo es la vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo⁷⁸, con lo cual excluye la posibilidad de acciones de amparo contra los laudos.

El recurso de anulación tiene por objeto la revisión de la validez del laudo en las causales taxativamente señaladas en la LA. El artículo 62.2 de la LA expresamente dispone que está prohibido que las autoridades judiciales que conocen el recurso de anulación se pronuncien, bajo responsabilidad, 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.

En este escenario y de conformidad con el artículo 63º de la LA, el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a) Que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

⁷⁸ Cfr. Décimo Segunda Disposición Complementaria de la LA.

- b) Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de la LA de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de que dicho acuerdo o reglamento, no se ha ajustado a lo establecido en la LA.
- d) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f) Que según las leyes peruanas, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
- g) Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) precedentes, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

Tratándose de las causales previstas en los incisos d) y e), la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e) podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

En el caso del arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f) podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior de Justicia que conoce del recurso de anulación.

Respecto a la causal prevista en el inciso g) sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y que su comportamiento en las actuaciones posteriores no sea incompatible con este reclamo.

La LA señala que no procederá la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

5.6. Renuncia al recurso de anulación

Es conveniente destacar que tratándose de arbitrajes internacionales, la LA permite la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales.

El artículo 63.8 de la LA establece que cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, *se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en el artículo 63º de la LA.*

En tal sentido, si las partes han pactado la renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, serán de aplicación las convenciones y tratados internacionales en materia de reconocimiento y ejecución de laudos⁷⁹.

5.7. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros

Para la actual LA un laudo es considerado extranjero cuando su pronunciamiento se realiza en un lugar ubicado fuera del territorio peruano.

Para reconocer los laudos extranjeros, se debe tener en cuenta tanto los plazos de prescripción previstos en la LA, como en las convenciones ratificadas por el Perú.

El artículo 75.2 de la LA dispone que sólo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba:

“a. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido, en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado al respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.

b. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

⁷⁹ Ver: JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá, “Renuncia al Recurso de Anulación contra el laudo: Alcances y análisis comparativo”, en: SOTO COAGUILA, Carlos (Director), *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión*, Tomo I, Magna Ediciones, Lima, 2008, pp. 531-537.

c. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden sus términos.

d. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.

e. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por una autoridad judicial competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado ese laudo”.

De conformidad con el artículo 75.3 de la LA, también se podrá denegar el reconocimiento de un laudo extranjero si la autoridad judicial competente comprueba:

“a. Que según el derecho peruano, el objeto de la controversia no puede ser susceptible de arbitraje.

b. Que el laudo es contrario al orden público internacional”.

Cabe precisar que estas normas serán de aplicación a falta de tratado, o aun cuando exista éste, si estas normas son, en todo o en parte, más favorables a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero. Lo que busca la LA es la norma más favorable para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Según lo dispone el artículo 76° de la LA, la parte que solicite el reconocimiento de un laudo extranjero deberá presentar el original o copia del laudo. Esta solicitud se tramita en la vía no contenciosa, sin intervención del Ministerio Público. Admitida la solicitud, la Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia correrá traslado a la otra parte para que en un plazo de veinte (20) días exprese lo que estime conveniente. Vencido el plazo para absolver el traslado, la Sala Comercial señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. La Sala Comercial resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes. Contra lo resuelto por la Sala Comercial sólo procede recurso de casación ante la Corte Suprema, cuando no se hubiera reconocido en parte o en su totalidad el laudo⁸⁰.

Una vez producido el reconocimiento del laudo arbitral extranjero, en parte o en su totalidad, se procederá a conseguir su ejecución ante el juez comercial competente⁸¹, para lo cual deberá acompañar copia del laudo y sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones o exclusiones y, en su caso, de las

⁸⁰ Cfr. Artículo 76° de la LA.

⁸¹ Cfr. Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS, publicada el 02 de octubre del 2004.

actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral. El juez comercial por el solo mérito de los documentos, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

La parte ejecutada sólo podrá oponerse a la ejecución del laudo si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución⁸². El juez comercial correrá traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, el juez comercial resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.

La LA ha sido enfática al señalar que el juez comercial está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo⁸³.

De conformidad con el artículo 78º de la LA, cuando resulte de aplicación la Convención de Nueva York de 1958 al reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero en el Perú, se tendrá presente lo siguiente:

- (i) Conforme a lo dispuesto en el artículo VII.1 de la Convención de Nueva York, será de aplicación una o más de las disposiciones de la LA, cuando resulten más favorables a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución del laudo.
- (ii) Conforme a lo dispuesto en el artículo VII.1 de la Convención de la Nueva York, la parte interesada podrá acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados de los cuales el Perú sea parte, para obtener el reconocimiento de la validez de ese convenio arbitral.
- (iii) Cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo II.2 de la Convención de Nueva York, esta disposición se aplicará reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas.

⁸² Para que proceda la suspensión de la ejecución del laudo, la autoridad judicial, a pedido de parte, concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo. (Cfr. Artículo 66.2 de la LA).

⁸³ Cfr. Artículo 68.4 de la LA.