

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE

Cecilia O'Neill de la Fuente * & *José Luis Repetto Deville* **

I. INTRODUCCIÓN	521
II. SISTEMA MONISTA.....	523
III. NO-SIGNATARIOS	526
IV. INTERACCIONES ENTRE LA CORTE Y EL ARBITRAJE	528
<i>A. El Principio Competence-Competence</i>	528
<i>B. Separabilidad del Acuerdo Arbitral</i>	529
<i>C. Implementación del Acuerdo Arbitral</i>	529
<i>D. Evidencia</i>	531
V. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS	531
VI. MEDIDAS TEMPORALES	532
VII. RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL.....	533
<i>A. Acción de Anulación</i>	533
<i>B. Acción de Amparo</i>	534
VIII. ARBITRAJE CON EL ESTADO PERUANO.....	535
IX. CONCLUSIÓN	536

I. INTRODUCCIÓN

Dos pilares fundamentales hacen posible que agentes privados acumulen grandes riquezas: la ley de contratos y los derechos de

* Videcana de La Facultad de Derecho y Profesora Asociada de la Universidad del Pacífico en el Perú. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y recibió su LL.M. en la Universidad de Pennsylvania, actualmente esta continuando su Doctorado en Leyes en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ella ejerce como un árbitro en los procesos de arbitraje delante del Centro de Arbitraje de Lima en la Cámara de Comercio, la Pontificia Universidad Católica del Perú, y en el Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AMCHAM).

** Asociado de la Firma de Abogados Miranda & Amado en el Perú. Abogado por la Universidad del Pacífico. Jose Luis es el autor de la tesis de licenciatura en derecho: "Reconocimiento y Ejecución de los laudos adjudicados en la sede del análisis de arbitraje bajo la Convención de Nueva York." Su práctica profesional se concentra en el patrocinio de clientes en arbitrajes de inversion y procesos de arbitraje comerciales. Su experiencia incluye también procedimientos de reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros bajo la Convención de Nueva York.

propiedad.¹ Pero sin la protección del Estado es imposible mantener el crecimiento económico, así que cada Estado debe proteger, respetar, y poner en vigor estas leyes fundamentales. Para llevar a cabo estas metas, el sistema judicial del Estado debe desempeñar una función esencial.² No obstante, las debilidades inherentes del sistema judicial son bien conocidas, y prueba de ello es su deficiencia, su formalismo estricto, y su corrupción. Por lo tanto, los Estados admiten que el monopolio de justicia no debería depender solamente de los jueces.³

Los Estados han reconocido que, cuando las personas son elegidas por agentes privados, estas pueden resolver disputas relacionadas con contratos y otros derechos de propiedad.⁴ De hecho, los Estados permiten y animan a sus ciudadanos—y a aquellos de otros Estados—a resolver sus conflictos a través de un procedimiento privado creado para la resolución de disputas y distinguido por su flexibilidad, eficiencia e informalidad.⁵ Este mecanismo de resolución de conflictos es conocida como arbitraje,⁶ y es por medio de él que la resolución de disputas es más eficaz.⁷ Adicionalmente, el arbitraje esta basada en la ley de contratos y derechos de propiedad, con la meta de proceder de acuerdo con la intención común de las partes involucradas en el procedimiento.⁸ Predeciblemente, el conocido Profesor Gary Born afirmó que: “el arbitraje internacional es el mecanismo menos malo para resolver disputas internacionales.”⁹

Al contrario de otros estados que se mantienen hostiles a este método, el arbitraje, es efectivo en Perú.¹⁰ En el Perú, el arbitraje es útil para todas las partes involucradas en la disputa y también eficaz para resolver conflictos.¹¹ El sistema de arbitraje funciona por tres razones: (i) la ley de

1. *Lección 2: Derechos de Propiedad y Aplicación de la Ley 2*, FUNDACIÓN PARA LA ENSEÑANZA DE ECONOMÍA, <http://www.fte.org/teacher-resources/lesson-plans/is-capitalism-good-for-the-poor/lesson-2-property-rights-and-the-rule-of-law/> (última visita 13 de febrero de 2017).

2. Autumn Fisher, *Tribunales—La Rama Más Débil del Gobierno*, VOTE 18–24.ORG 2 (1 de diciembre de 2015), <http://f15ap.18-24.org/courts-weakest-branch-of-government/>.

3. *Id.*

4. FUNDACIÓN PARA LA ENSEÑANZA DE ECONOMÍA, *supra* nota 1, en 4.

5. Edna Sussman & John Wilkinson, *Beneficios del Arbitraje en Disputas Comerciales 1*, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute_resolution_magazine/March_2012_Sussman_Wilkinson_March_5.authcheckdam.pdf.

6. *Id.*

7. *Id.*

8. *Id.*

9. Gary Born, *BITS, BATS and BUTS: Reflexiones en la Resolución de Disputas Internacionales*, https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/News/Document/s/BITS-BATS-and-Buts.pdf (última visita 13 de febrero de 2017).

10. Carlos Paitan et al., *Arbitraje 2016*, ABOGADO LATINO DE REFERENCIA ¶ 59 (13 de abril de 2016), <http://latinlawyer.com/reference/topics/45/jurisdictions/19/peru/>.

11. *Id.*

arbitraje—Decreto Legislativo 1071 (Ley Peruana de Arbitraje); (ii) la conducta de los tribunales; y (iii) la práctica arbitral.

En este artículo, no vamos a describir en detalle todas las razones por las cuales el arbitraje funciona en el Perú. Pero, después de revisar los libros principales y las provisiones de la Ley Peruana de Arbitraje, será demostrado que la misma refleja todo lo necesario para ser un foro conducente al arbitraje. Lo que proponemos hacer en este artículo es comentar en algunas características, innovadoras e interesantes, que son reguladas por la Ley Peruana de Arbitraje, convirtiendo a Perú en el faro de arbitraje del Pacífico.

II. SISTEMA MONISTA

La Ley Peruana de Arbitraje sigue los postulados principales de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI), con enmiendas aprobadas en el 2006.¹² Por lo tanto, la Ley Peruana de Arbitraje regula las provisiones fundamentales para el desarrollo correcto del arbitraje. Estos cambios incluyen la presunción de separabilidad del convenio o contrato arbitral, el principio de competencia-competencia (*kompetenz-kompetenz*), la obligación de jueces a referir partes a arbitraje, la prohibición de revisar los méritos de una disputa, que los tribunales no interfieran durante en el procedimiento arbitral, y otras provisiones que van a ser mencionadas en otras secciones de este artículo.¹³ También debemos mencionar que, al contrario de otras leyes como las de Italia ó Francia, Perú no ha seguido la ruta de regular un sistema dualista que distingue las diferencias entre el arbitraje doméstico y el arbitraje internacional.¹⁴

Un sistema dual con normas paralelas no existe en Perú.¹⁵ La “*Exposición de Motivos*” de la Ley Peruana de Arbitraje indica lo siguiente:

12. Jose Daniel Amado et al., *El Análisis de Arbitraje en las Américas 2016: Perú*, GLOBAL ARBITRATION REVIEW 3 (27 de agosto de 2015), <http://globalarbitrationreview.com/insight/the-arbitration-review-of-the-americas-2016/1036932/peru>.

13. Cristian Conejero Roos, *Conferencia de Clausura: II Congreso Peruano Internacional de Arbitraje Lima, Perú “El Arbitraje Internacional: Dinamismo, Convergencia y Conflicto,”* INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE 377 (2008), http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_7_2008.pdf.

14. *Leyes Nacionales de Arbitraje: Cuál es la Legislación Aplicable al Arbitraje en tu Jurisdicción?*, LEXOLOGIA, 2–3, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1cf87c7e-6912-4498-8ab0-5baeb0abd8e7> (última visita 16 de febrero de 2017); *Italia: Arbitraje Internacional 2.2*, GUÍAS LEGALES DE COMPARACIÓN INTERNACIONAL (29 de julio de 2016), <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2016/Italy>.

15. GUÍAS LEGALES DE COMPARACIÓN INTERNACIONAL, *Visión General de América Latina: Un Largo Camino Recorrido; Un Largo Camino Hacia el Final del Viaje: Arbitraje Internacional 4* (29 de julio de 2016), <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/internationalarbit>

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.¹⁶

La existencia de este sistema monista permite que se mezclen los estándares internacionales con las normas de arbitraje domésticas Peruanas.¹⁷ En Perú, es común que árbitros extranjeros decidan tanto disputas internacionales como domésticas.¹⁸ Las tendencias internacionales y las mejores prácticas de arbitraje se adhieren a la práctica arbitral peruana, haciéndola una norma de comparación en la vanguardia del arbitraje.

Otra consecuencia importante del sistema monista de Perú es el uso frecuente de las reglas de evidencia y conflictos de intereses en arbitrajes, como las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, o las Reglas de la IBA Sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional.¹⁹ Estas directrices son aceptadas usualmente como cláusulas obligatorias en órdenes procesales de arbitraje.²⁰ En caso que las partes no estén de acuerdo con estas normas, los árbitros usaran las directrices previamente mencionadas como el referente máximo de los derechos indicativos de cada parte, así sea para resolver cualquier pregunta o para clarificar discusiones de evidencia que pueden presentarse durante el procedimiento arbitral.²¹ Por ejemplo, la Cámara del Comercio de Lima, una de las instituciones arbitrales más reconocidas en Perú, recomienda la

ration-2016/Italy; Fernando Canturias Salaverry & Roque J. Caivano, *La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un Nuevo Salto a la Modernidad*, INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE 54 (2008), http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_7_2008.pdf.

16. Salaverry, *supra* nota 15, en 54.

17. Paitan, *supra* nota 10, ¶ 1.

18. Decreto Legislativo No. 1071 art. 2, § 1, Septiembre 1, 2008, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú).

19. Faustino Cordón Moreno, *Notas Sobre la Imparcialidad de los Árbitros en la ley Española*, INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE 162–63 (2008), http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_7_2008.pdf.

20. *Id.*

21. *Id.* en 164.

aplicación de ambas directrices en todo procedimiento arbitral ante la Cámara.²²

Perú ha adoptado un régimen monista en el que no hay una separación entre el arbitraje doméstico y el internacional.²³ A pesar de esto, existen algunas pequeñas diferencias presentadas en la Ley Peruana de Arbitraje con respecto al arbitraje internacional. El Artículo 5 de la Ley Peruana de Arbitraje copia la definición regulada en el Artículo 2 de la Ley Modelo de CNUDMI.²⁴ La definición de arbitraje internacional de acuerdo a la ley peruana es la siguiente:

1. El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:
 - a. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus domicilios en Estados diferentes.
 - b. Si el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.
 - c. Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú.
2. Para efectos de lo dispuesto en el numeral anterior, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral.²⁵

En caso que una parte comience un procedimiento judicial bajo un contrato de arbitraje vigente, pero antes del inicio del arbitraje, la corte debe referir las partes a arbitraje.²⁶ Si la corte encuentra que el contrato de arbitraje es evidentemente nulo bajo la ley acordada por las partes para regularlo, o la ley que aplica a los méritos de la disputa, la corte no referirá a las partes.²⁷ Por otro lado, si el contrato de arbitraje cumple con los términos de la ley peruana, las cortes deben referir a las partes a arbitraje, a no ser que determine que el objeto de controversia está en contra de la política pública internacional.²⁸

22. Salaverry, *supra* nota 15, en 56.

23. *Id.* en 54.

24. Comisión de las Naciones Unidas Sobre Comercio Internacional, UNCITRAL Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985, art. 2 (enero de 2008).

25. Decreto Legislativo No. 1071 art. 5, § 1-2 (2008).

26. *Id.* art. 16, § 1.

27. *Id.* art. 16, § 4.

28. *Id.*

A diferencia del arbitraje nacional o doméstico, el cual debe ser solucionado conforme la ley, árbitros en un arbitraje internacional no necesitan ser abogados. En cambio, árbitros nacionales tienen que ser abogados, a no ser que las partes hayan acordado a lo contrario.²⁹ Cuando hay un solo árbitro, la Cámara de Comercio debe considerar la postulación de un árbitro con nacionalidad diferente a la de las partes.³⁰

Adicionalmente, si el arbitraje está en marcha, el tribunal arbitral puede autorizar que las partes pidan una meta intermedia a una autoridad judicial competente.³¹ El laudo arbitral puede ser anulado si el contrato arbitral es inválido bajo la legislación elegida por las partes, la ley correspondiente a los méritos de la disputa, o bajo la ley peruana, la que sea más favorable a la validez y eficacia del laudo.³² El laudo arbitral también puede ser anulado si el asunto no es sujeto a arbitraje o si el laudo está en violación de la política pública internacional de Perú. En cambio, bajo el arbitraje doméstico, la violación de la política pública no es causa de nulidad.³³

En resumen, Perú ha adoptado un sistema monista y no-dual para incorporar las mejores prácticas internacionales en la Ley Peruana de Arbitraje.³⁴ Sin embargo, ésta mantiene algunas características correspondientes al arbitraje internacional.³⁵

III. NO-SIGNATARIOS

Cuando se habla de arbitraje, la ley peruana es líder y—según tenemos entendido—la única ley de arbitraje en el mundo que ha incorporado una regulación que permite que partes no signatarias del acuerdo de arbitraje sean parte del proceso.³⁶ La ley peruana se llevó a cabo con el propósito de emular la práctica de arbitraje internacional, la cual ha permitido hace décadas que personas no signatarias del convenio arbitral participen en el procedimiento legal.³⁷ La razón detrás de esta decisión legislativa es la complejidad de las relaciones legales entre las partes y terceros.³⁸ Muchas veces, terceros pueden tener obligaciones derivadas de acuerdos que ellos

29. *Id.* art. 22, § 1.

30. Decreto Legislativo No. 1071 art. 25, § 7 (2008).

31. *Id.* art. 57, § 2.

32. *Id.* art. 63, § 1.

33. *Id.* art. 63, § 5.

34. Salaverry, *supra* nota 15, en 54.

35. *Id.* en 55.

36. CONSEJO INT'L DE ARBITRAJE COMERCIAL, *ICCA Guía de Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958*, 58 (Pieter Sanders ed., 2011).

37. *Dow Chemical France v. Isover Saint Gobain*, Interim Award No. 4131, ¶ 136 (1982); ve también *Thomas-CSF, S.A. v. Am. Arbitration Ass'n*, 64 F.3d 773, 776 (2d. Cir. 1995).

38. Paitan, *supra* nota 10, ¶ 12.

no ejecutaron personalmente, o asimismo pueden procurar derechos bajo un contrato al cual no son signatarios.³⁹

Adicionalmente, la regla busca lo que es ampliamente conocido en la doctrina civil como la presencia de consentimiento sin ejecutar el acuerdo.⁴⁰ El Artículo 14 de la Ley Peruana de Arbitraje enuncia:

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.⁴¹

Hay dos situaciones incorporadas bajo este Artículo. La primera situación se refiere a la conducta de los terceros, la cual actúa como una manera de consentir al arbitraje en vez de a un procedimiento judicial.⁴² Por lo tanto, si una persona no signataria al acuerdo arbitral quiere participar en el arbitraje, es necesario que:

1) exista un acuerdo arbitral entre dos Partes, 2) exista una Parte que no firmó el documento que contenía el acuerdo arbitral, 3) la Parte no signataria haya sido parte o haya participado en la vida del documento que contiene el acuerdo arbitral, así sea en su negociación, cumplimiento o terminación, 4) su participación sea activa y relevante legalmente, y 5) a través de una interpretación auténtica, sea posible de apreciar que el no-signatario ha accedido a ser parte del acuerdo arbitral.⁴³

Casos de consentimiento implícito, exclusión u impedimento, grupo de compañías, áter ego o perforación del velo corporativo, junto con otros, también están incluidos en esta categoría.⁴⁴

La segunda situación procura proteger los derechos e intereses de los no signatarios bajo el acuerdo arbitral. Esta categoría cubre casos de tercer beneficiarios, subrogación, acción subrogatoria, sucesión, entre otros.⁴⁵

39. CONSEJO INT'L DE ARBITRAJE COMERCIAL, *supra* nota 36.

40. Paitan, *supra* nota 10, ¶ 13.

41. Alfredo Bullard, *Guía Arbitral IBA Comité Arbitral: Perú*, ASS'N BAR INT'L 7 (2012), <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=BC90E22B-3A24-4B9B-86F2-0B9744A936F5>.

42. *Id.*

43. Rafael T. Boza, *Árbitro: Acuerdo de Promoción Comercial entre EEUU-Perú, Decreto Legislativo, y la extensión del acuerdo de arbitraje a los no signatarios. Ha ido Perú demasiado lejos?*, 17 CURRENTS: INT'L TRADE L. J. 65, 67 (2009).

44. *Id.*

Como ha sido demostrado, la iniciativa Ley de Arbitraje Peruano permite que no partes sean incluidas en el arbitraje siempre y cuando las condiciones del Artículo 14 sean cumplidas.

IV. INTERACCIONES ENTRE LA CORTE Y EL ARBITRAJE

Para que el arbitraje funcione correctamente, se necesita algo más que abogados competentes, árbitros, o legislación arbitral. También es necesario que la Judicatura coopere con el proceso arbitral, en vez de interferir con él, así sea durante o antes de comenzar el arbitraje.⁴⁶ Estos roles están definidos evidentemente en la ley de Perú y son apoyados por el deber continuo de la Judicatura de proteger la ley.⁴⁷ En este respecto, está establecido sólidamente que buenas leyes arbitrales deben considerar

1) el principio de “competence-competence”, 2) la separabilidad del acuerdo arbitral, 3) implementación del acuerdo arbitral—conocida como la “objeción al acuerdo arbitral,”—y 4) la colaboración de las cortes de arbitraje.⁴⁸

A. *El Principio Competence-Competence*

La Ley Peruana de Arbitraje, Artículo 41(1) reconoce el principio competence-competence (*i.e. kompetenz-kompetenz*).⁴⁹ Bajo este principio, los árbitros tienen autoridad jurídica para evaluar acusaciones de nulidad, anulabilidad, invalidez, ineficiencia o la falta de un acuerdo arbitral. En otras palabras, los árbitros tienen que decidir antes que nada si el acuerdo arbitral es nulo, inválido, o inexistente.⁵⁰ El propósito del principio competence-competence es proteger la autoridad del tribunal arbitral y prevenir que las partes involucradas eviten el arbitraje porque simplemente disputan la vigencia del acuerdo ante las cortes.⁵¹ De esta manera, los jueces están bajo aviso de que los árbitros son la autoridad competente para resolver disputas con respecto al acuerdo arbitral. Esto quiere decir que una

45. James Otis Rodner & Angélica Marcano, *Jurisdicción del Tribunal Arbitral en Caso de Multiplicidad de Contratos*, 24 J. ARB. STUD. 1, 1 (2014).

46. Fernando de Trazegnies Granda, *Perú: El Arbitraje y los Tribunales*, GESTIÓN DE CONFLICTOS TRANSNACIONALES 5, 1 (2006), <https://www.transnational-disputemanagement.com/article.asp?key=927>.

47. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 62.

48. Paitan, *supra* nota 10, ¶¶ 36–39.

49. Bullard, *supra* nota 41.

50. Decreto Legislativo No. 1071 art. 41, § 1 (2008).

51. *Id.* art. 41.

parte tiene que esperar a que el árbitro dicte su sentencia con respecto a la vigencia del acuerdo antes de rebatir esa decisión con la corte.⁵²

Por ejemplo, si una de las partes alega la inexistencia del acuerdo arbitral porque no firmó el contrato que contenía el acuerdo arbitral, esa alegación será resuelta por los árbitros.⁵³ No obstante, si los árbitros no están de acuerdo, la parte perdedora puede presentar una demanda solicitando la nulidad del laudo arbitral por la falta de un acuerdo arbitral.⁵⁴ Por lo tanto, la parte alegando la falta del acuerdo arbitral no puede iniciar un procedimiento judicial ni antes ni durante el arbitraje, y solo puede plantear una disputa posteriormente a un laudo arbitral.⁵⁵

B. *Separabilidad del Acuerdo Arbitral*

La Ley Peruana de Arbitraje, Artículo 41(2) dice que aunque el acuerdo arbitral sea parte de un contrato, alegaciones de nulidad, anulabilidad, invalidez, ineficiencia o terminación de ese contrato no significan que el acuerdo arbitral sea necesariamente irrelevante y nulo.⁵⁶ Árbitros tienen plena discreción y autoridad plena para decidir problemas que surgen dentro del contrato.⁵⁷ Por esto, la autonomía dada al acuerdo arbitral tiene el propósito de que sólo los árbitros, y no las cortes, decidan cualquier problema con el contrato. De esta manera se respeta el deseo mutuo de las partes.⁵⁸ En otras palabras, si una parte alega la invalidez del contrato y, por lo tanto, invalidez del acuerdo arbitral, tal alegación debe ser determinada por los árbitros y nunca por las cortes.

C. *Implementación del Acuerdo Arbitral*

Adicionalmente, la Ley Peruana de Arbitraje señala que si una parte se opone al arbitraje, las cortes referirán a ambas partes a arbitraje basado en la existencia de un acuerdo arbitral.⁵⁹ Si el arbitraje no ha comenzado, la corte puede negar el referido a arbitraje si prueba que el acuerdo arbitral es evidentemente nulo o inválido.⁶⁰ Sin embargo, si el arbitraje ha

52. *Id.* art. 41, § 5.

53. *Id.*

54. *Id.*

55. Decreto Legislativo No. 1071 art. 41, § 5 (2008).

56. *Id.* art. 41, § 2.

57. *Id.*

58. *Id.*

59. *Id.* art. 16.

60. “La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.” Decreto Legislativo No. 1071 art. 16, § 3 (2008).

comenzado, la corte debe referir las partes a arbitraje.⁶¹ Las reglas explicadas aquí también aplicarán a arbitrajes internacionales.

Sobre todo, estas reglas defienden la intención común de las partes a resolver sus disputas en un foro arbitral y no en un foro judicial, evitando la interferencia de las cortes antes y durante el arbitraje.⁶²

Como ha sido demostrado, una regla de no-interferencia temporal prioriza el desarrollo del proceso arbitral.⁶³ Estas reglas se encuentran en la Ley Peruana de Arbitraje, y también han sido aplicadas en el Tribunal Constitucional de Perú. De hecho, en el caso de “Cantuarias Salverry”, el intérprete máximo de la Constitución Peruana determinó que:

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

Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la “kompetenz-kompetenz” (. . .) que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y (. . .) que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio.

Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.⁶⁴

En resumen, el estado peruano ha preferido que la judicatura empeñe un rol protector in el proceso arbitral, respetando el asentimiento común de las partes en someter sus disputas a la jurisdicción arbitral.⁶⁵ De esta

61. *Id.*

62. *Id.*

63. *Id.*

64. Tribunal Constitucional [T.C.], 28 de febrero de 2006, “Fernando Cantuarias Salverry,” Rol de la Causa: 6167-2005-PHC/TC, REVISTA DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA [R.J.D.] No. 3 ¶¶ 12–13 (Perú).

65. *Id.*

manera la judicatura, en vez de poner obstáculos al arbitraje, está obligada a garantizar su desarrollo.⁶⁶

D. Evidencia

Últimamente, la Ley Peruana de Arbitraje también facilita la relación entre la judicatura y el tribunal arbitral cuando intervención es necesaria para propósitos probatorios.⁶⁷ El tribunal arbitral, o cualquier otra parte, puede pedirle asistencia legal a la autoridad jurídica competente.⁶⁸ En ese caso, la corte debe obedecer sin demora a menos que obedecer esté en contra de la política pública o la ley vigente.⁶⁹

V. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS

La Ley Peruana de Arbitraje ha preferido que el trabajo de designar árbitros, el cual en algunas jurisdicciones extranjeras es la responsabilidad de las cortes, sea llevado a cabo por la Cámara de Comercio.⁷⁰ De hecho, la Ley Peruana de Arbitraje dice que si las partes han escogido un arbitraje *ad hoc* y no han nombrado a una autoridad responsable por elegir el árbitro, la Cámara de Comercio del local donde el arbitraje tomará lugar (o la cámara más cercana) será responsable por nombrar el árbitro.⁷¹ Adicionalmente, la Cámara de Comercio decidirá disputas con relación a árbitros en casos *ad hoc* cuando:

- i) el árbitro único es cuestionado, ii) el director del tribunal arbitral es retado y hay un empate entre los otros árbitros con respecto al reto, o iii) más de un árbitro es retado por la misma razón.⁷²

Por otra parte, la Cámara de Comercio también decide quién será el árbitro nuevo cuando otro ha sido removido debido a su renuencia.⁷³ Una vez más, la regla peruana hace lo posible por evitar que las cortes escojan el

66. *Id.*

67. Decreto Legislativo No. 1071 art. 45 (2008).

68. *Id.*

69. *Id.*

70. Decreto Legislativo No. 1071 art. 23 (2008); *ver generalmente Guía de Arbitraje Internacional*, LATHAM & WATKINS, <https://www.lw.com/thoughtleadership/guide-to-international-arbitration-2014> (última visita 12 de febrero de 2017).

71. Decreto Legislativo No. 1071 art. 23(d) (2008).

72. *Id.* art. 29(2)(d).

73. *Id.* art. 30, § 3.

árbitro.⁷⁴ De lo contrario, éste proceso tomaría mucho más tiempo si la decisión estuviera en manos de las cortes.⁷⁵

VI. MEDIDAS TEMPORALES

Los mecanismos de resolución deben proveer a árbitros con el poder de otorgar decisiones provisionales, así los mismos no corren el riesgo que más tarde sus decisiones sean vistas como inadecuadas.⁷⁶ En Perú, árbitros pueden dictar medidas temporales durante el arbitraje.⁷⁷ De hecho, el Artículo 47 de la Ley Peruana de Arbitraje dicta lo siguiente:

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.
2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, 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 ordena a una de las partes:
 - a. Que mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se resuelva la controversia;
 - b. 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;
 - c. Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o
 - d. Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.⁷⁸

Adicionalmente, a las partes se les permite pedir la asistencia de las cortes o tribunales con respecto a medidas temporales antes de la creación del tribunal arbitral.⁷⁹ Si la medida es aprobada, la parte favorecida tiene la obligación de iniciar el arbitraje en diez días, a no ser que ya lo haya hecho.⁸⁰ Si la parte no cumple con la medida temporal o el tribunal arbitral

74. *Id.* art. 23(d).

75. *Id.* art. 23(a).

76. Decreto Legislativo No. 1071 art. 47, § 2 (2008).

77. *Id.*

78. *Id.*

79. *Id.* art. 47, § 1.

80. *Id.* art. 47, § 4.

no es creado en noventa días, la medida temporal pierde efecto.⁸¹ La parte prevaleciente en la orden temporal tiene la obligación de informar y entregar el fichero a los árbitros.⁸² Más aún, los árbitros tienen la autoridad de revocar la medida temporal dictada por las cortes.⁸³

VII. RECURSOS CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

En Perú, los laudos son definitivos, de obligado cumplimiento, mandatorios, no-apelable, y protegidos por la doctrina de *la cosa juzgada*.⁸⁴ En práctica, la ley peruana solo admite los siguientes recursos para desafiar un laudo arbitral: una acción de anulación, y “amparo”—una acción constitucional.⁸⁵ Ambos serán detallados a continuación.

A. Acción de Anulación

El recurso de anulación es el mecanismo facilitado por la Ley Peruana de Arbitraje para desafiar un laudo arbitral bajo cualquier provisión de la misma.⁸⁶ Las causas de anulación son las mismas vigentes en la Ley Modelo CNUDMI.⁸⁷ En otras palabras, las causas de anulación peruanas son iguales a los estándares internacionales de anulación.⁸⁸ Estas causas son restrictivas y exhaustivas.⁸⁹ Adicionalmente, el árbitro debe ser notificado de los motivos para la anulación.⁹⁰ En ese sentido, bajo el procedimiento de anulación, la judicatura no debe cuestionar ni los méritos de la controversia ni la sabiduría de los árbitros.⁹¹ Lo que significa que las cortes tienen impedido disputar los méritos de la discusión.⁹²

Al igual a Bélgica, Suiza, Suecia, Turquía y Tunisia, Perú permite que las partes renuncien a sus razones para anular laudos arbitrales.⁹³ No

81. Decreto Legislativo No. 1071 art. 47, § 4 (2008).

82. *Id.* art. 47, § 5.

83. *Id.* art. 47, §§ 5–6.

84. *Id.* art. 59.

85. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 200, § 2.

86. Decreto Legislativo No. 1071 art. 63, § 1 (2008).

87. UNCITRAL Ley Modelo, *supra* nota 24, art. 36.

88. *Id.*; Decreto Legislativo No. 1071 art. 63, § 1 (2008).

89. *Id.*

90. *Id.*

91. “El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.” *Id.* art. 62, § 2.

92. *Id.*

93. Por medio de una declaración explícita en el acuerdo de arbitraje o en un acuerdo posterior, las partes pueden excluir cualquier solicitud de anulación de una sentencia arbitral, cuando ninguna de las partes es una persona natural con nacionalidad Belga o una persona física que tenga su domicilio o residencia habitual en Bélgica o una persona jurídica con domicilio social, sede principal o

obstante, en Perú esta opción es válida solamente cuando existe un acuerdo expreso, ninguna de las partes es de origen peruano, y tampoco tienen domicilio, lugar de residencia habitual, o lugar de actividades principales en Perú.⁹⁴

Generalmente, las causas para una anulación son aplicadas sin la interferencia excesiva de las cortes.⁹⁵ Aun así, es importante notar que existen instancias en las cuales la judicatura puede requerir que los árbitros justifiquen la anulación de un laudo arbitral bajo un estándar excesivamente alto.⁹⁶ Sin embargo, las cortes apoyan el proceso de arbitraje. Por ello, aproximadamente de 1% a 2% de laudos arbitrales son anulados, alrededor de 20% son disputados en las cortes en busca de anulación, y alrededor de 10% de ellos son puestos aparte, total o parcialmente.

B. *Acción de Amparo*

La Constitución Política del Perú reconoce que el arbitraje tiene su propia jurisdicción, como la judicatura.⁹⁷ Por lo tanto, se entiende que los árbitros desempeñan el mismo rol que los jueces.⁹⁸ La Constitución Peruana incluye *amparo* como un recurso por la violación de derechos constitucionales.⁹⁹ Luego de una serie de debates sobre el ámbito de

subsursal en Bélgica. CÓDIGO JUDICIAL [C.JUD.] art. 1718 (Belg.); Si ninguna de las partes tiene su domicilio, su residencia habitual o su establecimiento comercial en Suiza, se podrá, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante acuerdo escrito subsiguiente, renunciar por completo al recurso de anulación o pueden limitarlo a uno o varios de los motivos enumerados en el Art. 190(2). *Ley Federal Sobre Derecho Internacional Privado*, SWISSARBITRATION.ORG, https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf (última visita 13 de febrero de 2017); Cuando ninguna de las partes esté domiciliada o tenga su establecimiento en Suecia, dichas partes podrán, en las relaciones comerciales mediante un acuerdo expreso, excluir o limitar la aplicación de los motivos de anulación de un laudo. *Acta Sueca de Arbitraje*, UNI-KIEL.DE, <http://www.uni-kiel.de/leobalt/Datenbank/Schweden/The%20SSwedis%20Arbitration%20Act%20of%201999.html> (última visita 13 de febrero de 2017); (. . .) Las partes pueden renunciar en parte o en su totalidad al derecho de iniciar un recurso de anulación. Una parte cuyo domicilio o residencia habitual no esté en Turquía puede renunciar a este derecho por completo en una cláusula expresa en el acuerdo de arbitraje o por escrito, después de la firma del acuerdo de arbitraje. Alternativamente, de la misma manera, las partes pueden renunciar a dicho derecho por uno o más de los motivos expuestos anteriormente para anular la adjudicación. LEY NO. 4686 [T.I.A.L.] art. 15 (Turquía); Las partes que no tengan domicilio, residencia principal ni establecimiento comercial en Túnez podrán aceptar de manera expresa la exclusión total o parcial de cualquier recurso contra un laudo arbitral. LEY NO. 93-42 de 1993 (Código Arbitral de Túnez), al-Jarīdah al-Rasmīyah, 26 de abril de 1993, art. 78(6) (Túnez).

94. Decreto Legislativo No. 1071 art. 63, § 8 (2008).

95. *Id.* art. 63.

96. *Id.* en art. 63(1).

97. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 139, § 1.

98. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 139, § 1-2.

99. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 200, § 2.

amparo con respecto a laudos arbitrales, el Tribunal Constitucional sostuvo en la decisión de “*María Julia*” que el recurso de anulación es la manera específica de retar violaciones de derechos constitucionales¹⁰⁰, y además delineó que el recurso de *amparo* es adecuado bajo las siguientes circunstancias:

- i) Cuando el laudo arbitral invoca la violación, directa o frontal, de los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- ii) Cuando los árbitros no aplican una regla previamente declarada constitucional por el Tribunal Constitucional.
- iii) Cuando un tercero que no es parte del acuerdo arbitral alega que el laudo arbitral es una violación directa de sus derechos constitucionales.¹⁰¹

Sin embargo, cabe destacar que el recurso de *amparo* es extraordinario y existe para casos específicos con respecto a violaciones de derechos constitucionales.¹⁰² Además, es evidente que bajo una acción de *amparo*, las cortes no pueden decidir los méritos o la substancia de la disputa.¹⁰³

VIII. ARBITRAJE CON EL ESTADO PERUANO

Otro aspecto interesante acerca de la práctica arbitral peruana es que permite que disputas gobernadas bajo leyes contractuales sean referidas a arbitraje.¹⁰⁴ En Perú existe una cultura común dedicada al arbitraje de contratos públicos.¹⁰⁵ De hecho, existe una cultura dedicada a instituciones arbitrales, árbitros especializados, una cultura académica y abogados que son expertos en disputas de contratos públicos.¹⁰⁶ La Constitución de Perú reconoce que el Estado peruano puede enviar sus disputas a arbitraje.¹⁰⁷ El Estado puede referir disputas relacionadas con contratos de inversión que

100. Tribunal Constitucional [T.C.], 28 de septiembre de 2011, “Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia,” Rol de la Causa: 00142-2011-PA/TC, REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE [R.P.A.] No. 2 ¶ 20(a) (Perú).

101. *Id.* ¶ 21(a–c).

102. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 200, § 2.

103. *Id.*

104. Decreto Legislativo No. 1071 art. 4, § 2 (2008).

105. *Ver generalmente* *AlDia*, OSCE, <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Banner/Enlaces/Revista%20ArbitraAr.pdf> (última visita 13 de febrero de 2017).

106. *Ver generalmente* *Instituciones Arbitrales en el Perú*, PERUARBITRAJE.ORG, http://www.peruarbitraje.org/2_1.html (última visita 13 de febrero de 2017).

107. “. . .) El Estado y otras corporaciones públicas pueden plantear controversias derivadas de sus relaciones contractuales ante los tribunales especialmente establecidos en virtud de los tratados vigentes. También pueden someterlos a arbitraje nacional o internacional de la manera que disponga la ley.” CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [C.P.] art. 63.

implican hidrocarburos,¹⁰⁸ obras públicas de infraestructura,¹⁰⁹ y servicios públicos.¹¹⁰

Asimismo, desde 1998, el Estado ha sido obligado a remitirse a arbitraje bajo todo contrato para la venta de bienes, servicios, y proyectos de ingeniería civil concertados por contratistas, aunque no exista una cláusula de arbitraje.¹¹¹ De esta manera, el arbitraje viene siendo el mecanismo mandatorio para la resolución de conflictos en contratos de adquisición. En pocas palabras, esta provisión peruana con respecto a la adquisición de contratos públicos permite que un inversor o un contratista tenga un foro neutral donde pueda presentar una demanda en contra del Estado, y así eludir a las cortes estatales.

IX. CONCLUSION

En resumen, la Ley Peruana de Arbitraje da a entender que Perú ha fundado una destinación ideal para el arbitraje nacional e internacional. Las cortes peruanas tienen una relación de armonía y respeto por el tribunal arbitral. Además, Perú tiene una cultura de arbitraje efervescente. Por lo mismo, es razonable concluir que la Ley Peruana de Arbitraje se ha desarrollado para proteger la intención común de las partes sin interferencia u obstrucción de poderes judiciales, y más bien la colaboración completa de las cortes.

108. Ley No. 26221, art. 67–68, Ley Orgánica de Hidrocarburos, 19 de agosto de 1993, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú).

109. *Decreto Supremo N°059-96-PCM-Texto Uniforme Singular de el Reglamento con Fuerza de Ley que Regula la Concesión en de Infraestructuras y Servicios y Obras Públicas en el Sector Privado*, PROINVERSION.GOB.PE, http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/1/0/arc/SD_059_96/D%20S%20%2059-96-PCM.pdf (última visita 13 de febrero de 2017).

110. Decreto Legislativo N°757, 13 de noviembre de 1999, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú).

111. Ley No. 26850 art. 41, 9 de julio de 1997, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú); Decreto Legislativo N° 1071 art. 40, 7 de septiembre de 2008, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú); Ley No. 30225 art. 45, 10 de diciembre de 2015, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú).