

EL ARBITRAJE EN LA LEGISLACION PERUANA. PRINCIPALES DISPOSICIONES

ULISES MONTOYA A.

Profesor Principal de Derecho Comercial
y de Mediación, Conciliación y Arbitraje.
Director de la Unidad de Post Grado de la Facultad

El presente trabajo tiene por finalidad comentar las principales disposiciones contenidas en la legislación peruana y en particular las referentes a la Ley N° 26572, denominada Ley General de Arbitraje.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Desarrollo del arbitraje

El estudio y la importancia del arbitraje como un medio alternativo de solución de controversias se ha desarrollado con mayor énfasis en los últimos años a pesar de la antigüedad de esta institución.

La poca aceptación del arbitraje en esta parte del Continente tiene sus raíces en el siglo XIX, debido principalmente a que el arbitraje de las controversias o disputas que se planteaban entre los Estados y las Compañías extranjeras favorecían a estas últimas, lo que dio lugar a que el internacionalista argentino Carlos Calvo postulase que, las Compañías extranjeras se sometiesen a la ley y jurisdicción del país donde desarrollaban sus actividades y la renuncia a toda reclamación diplomática, lo que se va a conocer posteriormente como la Doctrina Calvo, principio que se incorpora a las legislaciones de diversos países.

A partir de los años de 1960 se presentaron manifestaciones colectivas de los países de latinoamérica oponiéndose al sometimiento del Estado al arbitraje, lo que se expresó en diversos foros, en la legislaciones supranacional, y en las propuestas presentadas para los Códigos de Conducta.¹

¹ La primera manifestación colectiva de oposición a las cláusulas de «elección del foro competente» fue el repudio unánime al sistema establecido en el Convenio del Banco Mundial sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Esta oposición se puso de manifiesto nuevamente en los documentos relacionados con la elaboración de los Códigos de Conducta para las Empresas Transnacionales proponiéndose que dichas Empresas se sometiesen a las leyes y reglamentos del país receptor y, en caso de

Acontecimientos que empiezan a desarrollarse en la segunda mitad de la década de los sesenta van a determinar que esta posición que parecía irreductible empiece a ceder, tales como el acceso de los países al Mercado del Eurodólar, donde los prestamistas requieren que los prestatarios se sometan a leyes y tribunales extranjeros.

Por otra parte la intensificación de la intervención del Estado dentro del proceso económico, que se advierte a partir de 1970, en el caso concreto del Perú, conlleva a la creación de Empresas Públicas, encargadas de actividades de producción y comercialización, siendo la práctica del mercado internacional, en el caso de la comercialización, el someter las controversias que surjan de los contratos con el comprador extranjero a Tribunales arbitrales situados en el exterior.

La aceptación de la distinción entre las actividades del Estado como soberano que constituyen el denominado «jus imperio», de las de comercio, contribuyen a modificar el concepto de que las disputas entre extranjero y los Estados debían de someterse a las leyes y tribunales nacionales de estos últimos.

En la práctica estos aspectos se observan a partir de 1980 y se reflejan en actitudes y aprobación de instrumentos legales que permiten el sometimiento a la jurisdicción arbitral.²

litigio, a la jurisdicción exclusiva de los tribunales del país en donde operen.

Este planteamiento ya había figurado en el artículo 51 de la Decisión 24, aprobada en 1970, por la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Grupo Andino) que normaba el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y de Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. (Ver artículo de Ulises Montoya A. "Impacto de la Ley Modelo de UNCITRAL en la Legislación de Arbitraje Comercial Internacional en Latinoamérica", en "El Arbitraje Comercial en las Américas". En Memoria de Ludwik Kos Rabcewicz-Zubkowski. Universidad Autónoma de México, 1992).

² Se puede mencionar: la no insistencia de los países integrantes del Movimiento de los No Alineados (NOAL) en sus planteamientos con respecto a los Códigos de Conducta, la modificación de la Decisión 24, que es sustituida por la Decisión 220, considerando esta última, que la resolución de las disputas en materia de inversión y tecnología extranjera se regirá por lo que disponga la legislación de cada país miembro, a diferencia de la primera que obligaba a los países miembros a que dichas controversias se sometiesen a sus Tribunales Judiciales, las adhesiones en número importante a partir de la segunda mitad de la década del 80, a los Tratados sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, como son la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, (Convención de

En este proceso que se aprecia en los últimos años, donde unos países han avanzado más que otros, se puede encontrar un denominador común como es que la resolución de las controversias en las que el Estado participa se resuelvan por Tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor.

Este aspecto se refleja en el artículo 35 de la Reforma de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) - Protocolo de Cartagena de Indias - de fecha 17 de marzo de 1996, que establece el sometimiento de las empresas transnacionales y de la inversión privada extranjera a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales estos sean parte.

Al respecto hay países, cuyas legislaciones permiten, además, que el Estado someta las controversias a Instituciones arbitrales privadas.

Sin embargo el artículo mencionado al establecer como una condición adicional, para su aplicación, que además éste sometimiento debe ajustarse a las políticas de desarrollo de los países receptores, permitiría invocar ésta causal para que la legislación interna de los países miembros puedan considerar el sometimiento al fuero arbitral internacional privado.³

Nueva York) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá), así como a Instrumentos diseñados para resolver las disputas entre Estados e Inversionistas Extranjeros, como es el Convenio del Banco Mundial sobre arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. (Ver Ulises Montoya A. «Arbitration Foreign Law and Jurisdiction in international Law Agreements in some countries in Latin America», en «International Council for Commercial Arbitration», Congress Series No.4. General Editor Peter Sanders. Ed. Kluwer. Netherlands. 1989.)

³ Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos» Protocolo de Cartagena de Indias».

Artículo IV

Se incorporan los siguientes nuevos artículos a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así numerados:

Artículo 35

Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales estos sean Parte y, además deben de ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.

1.2.- Labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral)

Con el propósito de superar la diversidad de los derechos nacionales y los obstáculos que supone para el desarrollo del comercio internacional, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional cuyas siglas en castellano corresponde a la CNUDMI y en inglés a UNCITRAL, realiza trabajos y propuestas que se materializan en Guías, Convenios, Tratado y Leyes Modelos, con la finalidad de lograr la armonización y unificación progresiva del Derecho mercantil internacional.

En el caso concreto del arbitraje dentro de la labor desarrollada se encuentran la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.⁴

Para efectos de esta armonización y unificación, en materia de arbitraje, se optó por unas Reglas de utilización facultativa por las partes, y una «Ley Modelo», de adopción voluntaria y flexible por los Estados al dictar su propia legislación nacional.

La Ley Modelo puede calificarse como una técnica indirecta de uniformidad. No es una norma internacional llamada a integrarse en el Derecho Interno de los Estados, ni una ley uniforme», ni siquiera una «ley»; es un «modelo de ley», destinado a servir de ejemplo orientación a los legisladores nacionales a la hora de regular su materia. En consecuencia, carece de «vigor», y no tiene más «autoritas» que la del prestigio que el órgano que la elabora. Es un formulario para uso de legisladores con el propósito de facilitar su labor, ofreciéndoles un molde.⁵

⁴ La Ley Modelo fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 18 período de sesiones (Viena, 1985) y recomendada por la Asamblea General mediante Resolución 40/72 (11 de Diciembre de 1985).

Otro instrumento de importancia es el «Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional» aprobado por la Asamblea General del 15 de diciembre de 1976. Resolución 31/98. Dicho reglamento norma el procedimiento arbitral, instituciones arbitrales de reconocido renombre y en gran número lo han adoptado como su Reglamento de Procedimiento Arbitral.

⁵ Olivencia, Manuel.- «La Ley Modelo de Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional». Ponencia presentada a la XI Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial. Madrid. 6 de Octubre de 1992.

La Ley Modelo incorpora los avances en materia arbitral tales como: la forma del convenio arbitral, superando la división clásica entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, la autonomía de las partes en la regulación del procedimiento y fondo del litigio, la independencia del convenio arbitral, la adopción de medidas cautelares, la asistencia judicial, la competencia de los árbitros para establecer su propia competencia, la libertad en cuanto al régimen de pruebas, la identificación de los motivos de denegación del exequatur con los de anulación de sentencia, etc, la Ley han influido en las últimas legislaciones, en algunos casos la referencias son textuales, y en otros se mantiene su espíritu.

Cuando se prepararon los trabajos preliminares de la Ley Modelo, en 1979, se decidió limitar los términos de referencia al arbitraje comercial internacional por que se pensaba que los Estados podrían aceptar apartarse de los principios arbitrales vigentes en ese entonces si se trataba de un arbitraje internacional. En la actualidad este aspecto esta superado, los principios que incorporó la Ley Modelo son parte igualmente del arbitraje nacional.⁶

1.3.- Reforma de la legislación arbitral

A partir de 1990, se ha iniciado un proceso de reforma de la legislación arbitral en diversos países de América, algunos cuyos textos ya han sido aprobados como es el caso de: Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú, en los que se puede apreciar la influencia de la Ley Modelo.

2.- MARCO LEGAL QUE REGULA EL ARBITRAJE

Las disposiciones que regulan el arbitraje se encuentran actualmente en la Constitución Política del Estado de 1993, y en la Ley No. 26572, denominada Ley General de Arbitraje (LGA), así como en los Convenios Internacionales, que se refieren al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y a los Convenios Bilaterales de Protección de Inversiones, que han sido ratificados.

⁶ Ver Dr. Aron Broches. «Commentary on the Uncitral Model Law». En *International Handbook on Commercial Arbitration*. Arb. Suppl. 11. January 1990. General Editors Pieter Sanders and Albert Jan van den Berg. Ed. Kluwer.

2.1.- Constitución Política de 1993

La Constitución Política vigente promulgada con fecha 29 de diciembre de 1993, en la misma forma como lo hacía la anterior del año 1979, considera al arbitraje como jurisdicción conforme lo dispone su artículo 139⁷.

Por otra parte la Constitución en su artículo 62 menciona que la única manera de resolver los conflictos es por la vía arbitral o por la judicial⁸.

El artículo 63⁹ en su segundo y tercer párrafo se refiere al sometimiento por parte del Estado y las personas de derecho público al arbitraje.

Dentro de las Empresas que conforman la actividad empresarial del Estado, se encuentran además de la Empresas de derecho público, las de derecho privada y las de economía mixta, las mismas que son definidas en la Ley No. 24948, denominada Ley de la Actividad del Estado¹⁰. En el caso de las empre-

⁷ Artículo 139.- Son principios y derechos de la administración jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

⁸ Artículo 62.-

..... "Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

⁹ Artículo 63.-

..... "En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley".

¹⁰ Ley N° 24948.

Artículo 6°.- Son empresas de Derecho Público las que se crean por ley y gozan de atributos propios de la Administración Pública.

Artículo 7°.- Son empresas de Derecho Privado las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónimas de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado.

Artículo 8°.- Las Empresas de Economía Mixta, son personas jurídicas de derecho privado, en las cuales el Estado participa asociados con terceros en los capitales y en la dirección de la sociedad; el Estado tiene directa o indirectamente una participación accionaria mayoritaria que le garantiza el control de las decisiones de toda índole en los órganos de gobierno de la sociedad.

sas de derecho privado así como las de economía mixta, la LGA dispone en que éstas no requieren de ninguna autorización para someter sus asuntos al arbitraje sea este nacional o internacional¹¹. La mayoría de estas empresas, en la actualidad han sido privatizadas o se encuentran dentro de dicho proceso.

Uno de los requisitos que menciona el artículo 92 de la LGA, para el caso del sometimiento del Estado y de cualquiera de sus empresas al arbitraje internacional es que el extranjero no se encuentre domiciliado en el país.

En lo que se refiere a la Institución a que se sometería el Estado en el caso de ser parte en un arbitraje internacional, el artículo 63 de la Constitución, permite al sometimiento a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor, añadiendo que también puede someterse en la forma que disponga la ley, lo que abre la posibilidad de que intervengan entidades arbitrales privadas a diferencia

11

Sección Primera
Arbitraje Nacional

Artículo 2º.- Arbitraje del Estado.- "Pueden ser sometidos a arbitraje nacional, sin necesidad de autorización previa, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados, así como las que se refieren a sus bienes.

Para los efectos de este artículo, el Estado comprende el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales y sus respectivas dependencias.

Las empresas estatales de derecho privado o de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros domiciliados o que se refieran a sus bienes, sean sometidos a arbitraje nacional".

Sección Segunda
El Arbitraje Internacional

Artículo 92º.- Arbitraje del Estado.- "Pueden ser sometidos a arbitraje internacional dentro o fuera del país, libremente y sin requisito de previa autorización, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados, así como las que se refieren a sus bienes.

Tratándose de actividades financieras, el arbitraje internacional podrá desarrollarse dentro y fuera del país, inclusive con extranjeros domiciliados.

Para los efectos de este artículo, el Estado comprende el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales y sus respectivas dependencias.

Las empresas estatales de derecho privado o de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados o que se refieran a sus bienes, sean sometidos a arbitraje internacional dentro o fuera del país.

En todo estos supuestos el arbitraje deberá realizarse ante una Institución Arbitral de reconocido prestigio".

de lo establecido en la Constitución de 1979 en su artículo 136¹² que limitaba este sometimiento en el caso del Estado y las personas de Derecho Público a tribunales arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales forme parte el Perú¹³.

Lo único que se exige, según el artículo 92 de la LGA, es que la Institución Arbitral sea de reconocido prestigio.

2.2.- Ley General de Arbitraje

En lo que se refiere a las normas aplicables al arbitraje cuando se desarrolla dentro del país, se encuentra normado por la Ley General de Arbitraje N° 26572, pudiendo citarse como antecedente inmediato el Decreto Ley 25935. Estos dispositivos regulan en forma independiente el procedimiento que corresponde al arbitraje nacional del internacional.

La influencia de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 2 de junio de 1985 (Ley Modelo) se aprecia tanto en la parte que corresponde al arbitraje nacional donde se incorpora sus principios, y en la parte internacional donde se han adoptado gran parte de sus artículos en forma textual o casi textual.

En cuanto a lo que se entiende por arbitraje internacional, la legislación peruana excluye de la misma la referencia contenida en la Ley Modelo de que las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado¹⁴.

¹² Constitución de 1979.

Artículo 136°.- (Ultimo párrafo). "El Estado y las personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú".

¹³ Ver «Aplicación y alcances del artículo 136 de la Constitución de 1979». Ulises Montoya Alberti, en «Revista de la Universidad de Lima. Ius Et Praxis». Diciembre 1989. N° 14. Lima-Perú.

¹⁴

Sección Segunda
El arbitraje internacional
Capítulo Primero

Artículo 91.- Ambito de aplicación.- Un arbitraje es internacional si:

1. Las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración del convenio sus domicilios en Estados diferentes; o,

Por otra parte, a partir de 1990, se han venido dictado Leyes de Promoción a la Inversión Extranjera las cuales permiten que el Estado someta las controversias que puedan presentarse a tribunales arbitrales.¹⁵ Estas leyes dictadas durante la vigencia de la Constitución de 1979 se refieren al sometimiento a tribunales arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú, sin embargo la actual Constitución permite el sometimiento al arbitraje internacional en la forma que disponga la ley. (Ver 2.1).

2.3.- Convenios sobre Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros y Convenios de Protección de Inversiones

En lo que se refiere a los Convenios sobre Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros, los mismo una vez ratificados forman parte del derecho interno, especificando la LGA su primacía sobre la legislación nacional, aspecto que se trata en el numeral 4.

Por otra parte a partir de 1990 se vienen celebrando Convenios de Protección de Inversiones, denominado en inglés Bilateral Investment Treaty y concidos con las siglas de BIT, dichos Convenios contemplan el procedimiento arbitral para la solución de controversia entre la empresa inversora relacionada con el Estado que participa en el Convenio y el Estado en cuyo país se efectúa la inversión.¹⁶

2. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:

a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo al convenio arbitral;

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

A los efectos de este artículo si algunas de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio se tomará en cuenta su residencia habitual.

¹⁵ Es el caso de Leyes que tiene por finalidad promover la inversión privada. tales como los Decretos Legislativos, N° 662 -Ley de Promoción de la Inversión Privada N° 757- Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y N° 839 (Texto Unico Ordenado. Decreto Supremo N° 59-96-PCM) -Ley de promoción de la inversión privadas en obras de infraestructura y/o servicios públicos.

¹⁶ El Perú ha suscrito convenios bilaterales para la promoción y protección de inversiones a la fecha con 25 países: Alemania, Argentina, Australia, Bolivia, Colombia, Dinamarca, España, EE.UU. (*), Finlandia, Francia, Italia, Malasia, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República Popular China, Rumania, Suecia, Suiza, Tailandia, y Venezuela. (*) Convenio financiero suscrito con OPIC.

2.4.- Influencia de la Ley Modelo de UNCITRAL en la Ley General de Arbitraje

La influencia de la Ley Modelo en la LGA vigente como en la anterior (Decreto Ley 25935) se aprecia tanto en la parte que corresponde al arbitraje nacional donde se incorpora sus principios, y en la parte internacional donde se han adoptado gran parte de sus artículos en forma textual o casi textual.

En lo que respecta a la Ley N° 25935, se incorporaron en forma textual o casi textual en la parte del arbitraje internacional, 22 de los 36 artículos de la Ley Modelo. Dicha Ley opto por hacer referencia que eran de aplicación en forma supletoria las disposiciones que corresponden al arbitraje local.

En lo que se refiere a la Ley vigente, en la parte internacional se incorporan en forma textual 30 artículos de la Ley Modelo, además dicha Ley precisa que artículos que corresponden al arbitraje nacional son aplicables al arbitraje internacional¹⁷.

3.- LEY GENERAL DE ARBITRAJE

La Ley General de Arbitraje se divide en dos secciones, la primera referida al arbitraje nacional y la segunda al internacional. Las instituciones y los principios son los mismos en ambas secciones, en algunos casos con palabras diferentes. Existen algunas diferencias, además de las propias de estas clases de arbitraje, como son aquellas referente a la designación de los árbitros sino hay acuerdo entre las partes y su número.

¹⁷ Sección Segunda

El Arbitraje Internacional

Capítulo Primero

Título Único

Disposiciones Generales

Artículo 89.- Ambito de aplicación de normas domésticas.-

Son de aplicación supletoria a esta Sección los Artículos: (*) 7 (Plazos-Días hábiles). 19 (Remuneraciones de los árbitros), 32 (Designación de árbitro sustituto), 35 (Presentación de escritos sin firma de abogado), 42 (Suspensión del procedimiento durante designación del árbitro sustituto), 47 segundo párrafo (Designación de árbitro dirimente), 52 (Costos del arbitraje), 62 (Recurso de apelación ante segunda instancia arbitral), 79 (Medidas cautelares en sede judicial), 80 (Secuestro), 81 (Medidas cautelares en sede arbitral), 82 (Medidas cautelares estando pendiente el recurso de anulación o de apelación), 83 (Ejecución del laudo) y 86 (Inimpugnabilidad de los autos en la etapa de ejecución).

(*) Paréntesis nuestro.

En cuanto a lo que se entiende por arbitraje internacional, se excluye de la misma la referencia contenida en la Ley Modelo de que las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado¹⁸.

3.2.- Convenio Arbitral

La Ley define en sus artículos 9 (arbitraje nacional) y 98 (arbitraje internacional) en forma similar, que se entiende por el Convenio Arbitral,¹⁹ superando la distinción de cláusula compromisoria y compromiso arbitral, en el que la primera constituía un contrato preparatorio.

18

Sección Segunda
El arbitraje internacional
Capítulo Primero

Artículo 91.— Ambito de aplicación.- Un arbitraje es internacional si:

1. Las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración del convenio sus domicilios en Estados diferentes; o,
 2. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:
 - a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo al convenio arbitral;
 - b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.
- A los efectos de este artículo si algunas de las partes tiene más de un domicilio. el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio se tomará en cuenta su residencia habitual.

19

Sección Segunda
El arbitraje internacional
Capítulo Segundo

Artículo 98.- Definición y forma del convenio arbitral.-"El convenio arbitral es un 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 no contractual. El convenio arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

El convenio arbitral deberá constar por escrito. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando éste consignado en un único documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, cables, télexes, que dejen constancia documental del acuerdo o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un convenio arbitral sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".

Por otra parte existen ciertas materias que no pueden ser objeto de arbitraje que la LGA, precisa en su artículo 1²⁰.

3.2.1.- *Independencia del Convenio Arbitral*

El principio de la autonomía responden negativamente a la cuestión si la nulidad eventual del contrato principal implica la nulidad del convenio arbitral.

Se ha discutido en forma extensa si el convenio arbitral es independiente del contrato principal. El punto crucial es determinar si el convenio arbitral es válido, y así la sumisión al arbitraje es posible aún cuando el contrato principal sea nulo.

Entre las razones que defienden la autonomía se encuentra la que sostiene que si prolonga la eventual nulidad del contrato principal sobre el convenio arbitral, se restringiría indebidamente la manifestación de la voluntad, encaminada a atribuir el conocimiento de cualquier litigio futuro a un árbitro, pues cabe estimar que las partes han tenido la intención de someter dicho problema de nulidad al conocimiento del árbitro.

Los artículos 14 (arbitraje nacional) y 106 (arbitraje internacional reconocen la independencia del convenio arbitral en relación con el contrato principal, y la consecuencia que la nulidad de éste último no conlleva la nulidad del primero.

²⁰ Artículo 1º.- Disposición general.- Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto:

1. Las que versan sobre el estado y la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial.
2. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surgen de su ejecución, en cuanto conciernen exclusivamente a las partes en proceso.
3. Las que interesan al orden público o que versen sobre delitos o faltas. Sin embargo, si podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiese sido fijada por resolución judicial firme.
4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

3.2.2.- *Excepción arbitral*

En lo que concierne a la excepción del convenio arbitral, el Código Civil (CC), en su artículo 2064 menciona la declinatoria de competencia del tribunal peruano, si las partes hubiesen convenido someter a arbitraje un asunto de jurisdicción peruana facultativa, al menos que el convenio arbitral halla previsto la eventual sumisión al fuero peruano.

En relación al planteamiento de las excepciones se pueden presentar las siguientes situaciones:

- i) *La presentación de una demanda ante el fuero judicial relativa a un asunto materia de un convenio arbitral, antes que se inicie el procedimiento arbitral.*

La LGA distingue para este caso según se trata de un arbitraje nacional o internacional. Cuando se trata del arbitraje nacional puede invocarse como excepción, el convenio arbitral en el que se señala que esa materia está reservada a la decisión de los árbitros o cuyo conocimiento ya estuviera sometida por las partes a esa decisión, esta invocación deberá hacerse dentro del plazo previsto en cada proceso, vencido el cual se entiende renunciado el derecho a invocarla y sin efecto alguno el convenio arbitral. El juez deberá remitir a las partes al arbitraje a menos que dicho convenio sea manifiestamente no arbitrable de conformidad con el artículo 1 (artículo 16).

Respecto al arbitraje internacional las circunstancias menciona, debiendo el juez remitir a las partes al arbitraje, a menos que dicho convenio sea manifiestamente nulo, de acuerdo con la ley pactada por las partes, o en su defecto de acuerdo con la ley del lugar de la celebración del contrato, o que la materia sea exclusiva de los tribunales de la República o viole el orden público internacional (artículo 99).

En lo que se refiere a que la materia sea exclusiva de los tribunales de la República se tendrá que tener en cuenta aquellas que la ley considera que no pueden someterse a arbitraje aspecto que se menciona en el artículo 1 de la LGA.

Una causal adicional que menciona la LGA es que si el convenio cumple con las formalidades dispuestas no podrá denegarse la excepción por dicha causal.

- ii) *La materia esta sometida al conocimiento de los árbitros y se presente una demanda judicial.*

En este caso el Juez, señala el tercer párrafo del artículo 99 de la LGA, deberá amparar la excepción arbitral a menos que la materia sea de competencia exclusiva de los tribunales de la República o viole el orden público internacional²¹. Se permite que se inicie o prosiga las actuaciones arbitrales y dictar el laudo mientras la cuestión este pendiente ante el Poder Judicial.

3.3.- Arbitros

3.3.1.- Nacionalidad

No hay impedimento legal para que los árbitros puedan ser extranjeros se trate de un arbitraje de derecho, de conciencia, nacional o internacional, salvo que las partes dispongan lo contrario. (Artículos 25, arbitraje nacional, y 101 arbitraje internacional).

3.3.2.- Número

En lo que concierne al número de árbitros, en el caso de la arbitraje nacional este deberá ser impar, en cuanto al arbitraje internacional dependerá de lo que acuerden las partes, a falta de acuerdo los árbitros serán tres.

3.3.3.- Procedimiento de designación

La LGA reconoce el arbitraje institucional, y si las partes se han someti-

²¹ Código Civil:

Artículo 2049.- Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres.

Artículo 2058.- Los tribunales peruanos tiene competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial aun contra personas domiciliadas en país extranjero, en los casos siguientes:

1. Cuando se ventilen acciones relativas a los derechos reales sobre bienes situados en la República. Tratándose de predios dicha competencia es exclusiva.
2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deben ejecutarse en el territorio de la República o que deriven de contratos celebrados o de hechos realizados en dicho territorio. Tratándose de acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpetrados o cuyos resultados se hayan producido en la República, dicha competencia es exclusiva.

do a un arbitraje administrado, la institución tiene la facultad de designar a los árbitros.

Tratándose de la designación de los árbitros puede presentarse la situación que las partes no se pongan de acuerdo en designarlos o que la Institución arbitral administradora del arbitraje no lo haga.

La LGA contempla procedimientos diferentes según se trate de un arbitraje nacional o internacional.

En lo que se refiere al arbitraje internacional, si las partes no se ponen de acuerdo sobre el procedimiento de designación, el artículo 102 de la LGA, dispone que cada parte designará a un árbitro y los dos árbitros nombrados designarán al tercero. Se plantea la posibilidad que una de las partes no designen al árbitro que le corresponde o que los dos árbitros no designen al tercero, en este caso la designación será hecha por cualquiera de las instituciones de arbitraje ubicadas en Lima, a elección de la parte interesado.

Igualmente se trata de la posibilidad que existiendo un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o los árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme a dicho procedimiento, o un tercero, incluida la institución arbitral no cumpla con su función, en este caso cualquiera de las partes podrá solicitar a cualquiera de las instituciones arbitral ubicadas en Lima, a que proceda a la designación.

La intervención del Juez se limita sólo al caso que las partes pacten que corresponde el nombramiento a la autoridad judicial.

Tratándose de un arbitraje nacional, si las partes se han sometido a una Institución Arbitral, por regla general corresponderá a esta la designación de los árbitros, si se trata de un arbitraje ad-hoc y las partes no designan a los árbitros o la Institución arbitral no cumple con su función de designarlo, se deberá recurrirse al Poder Judicial a efectos de que el Juez efectúe dicha designación.

3.3.4.- *Arbitro suplente y sustituto*

La LGA en su artículo 32, que se refiere al arbitraje nacional menciona el nombramiento de los árbitros sustitutos, y en lo que concierne al arbitraje

internacional, en su artículo 101, permite que las partes designen uno o más árbitros suplentes.

Los árbitros sean sustitutos o suplentes, asumirán las funciones del titular en los casos de renuncia, impedimento, recusación, fallecimiento, o cualquier causa que no permita a estos desempeñar sus funciones.

La diferencia entre ambas clases de árbitro estaría dada en que el árbitro suplente se le nombra conjuntamente con los titulares, o con posterioridad, pero con anterioridad al surgimiento de alguna causal que impida el desempeño del titular. En el caso que no existiese en ese momento suplentes, lo que cabría es el nombramiento del sustituto.

3.3.5.- *Determinación de los árbitros de su propia competencia*

Los artículos 39 (arbitraje nacional) y 106 (arbitraje internacional), en forma similar al artículo 16, de la Ley Modelo, consagran el principio de la competencia-competencia, al mencionar la facultad de los árbitros para determinar su competencia, incluso sobre las oposiciones relativas a la existencia o validez del convenio arbitral²².

3.3.6.- *Remuneración de los árbitros*

En cuanto a la remuneración de los árbitros la LGA en su artículo 19 presume su derecho a percibirlo, salvo pacto en contrario. La aceptación del cargo les confiere el derecho de exigir a las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender las retribuciones respectivas y los gastos del arbitraje.

3.3.7.- *Personas impedidas de actuar como árbitros*

La LGA en lo que corresponde al arbitraje internacional no menciona ninguna incompatibilidad para ser árbitros, como lo hace cuando se trata de un arbitraje nacional, estableciendo en este último caso, que tienen incompatibili-

²² Artículo 106. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia.- (Primer párrafo).

El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, inclusive sobre oposiciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral. A ese efecto, un convenio forma parte de un contrato se considerará independientemente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no determina la nulidad del convenio arbitral.

dad para actuar como árbitros, bajo sanción de nulidad del nombramiento y el laudo, los Magistrados, el Presidente de la República, los Parlamentarios, etc. (LGA. Artículo 26).

En el caso del arbitraje internacional el impedimento se presentaría de existir causales que podrían dar lugar a la recusación, tales como la falta de imparcialidad e independencia o no poseer las calificaciones convenidas por las partes (LGA. Artículo 104).

3.4.- Medidas cautelares

3.4.1.- *Medida cautelar en sede judicial*

Los artículos 79 (arbitraje nacional) y 100 (arbitraje internacional), considera la medida cautelar en sede judicial, permitiendo que las partes puedan solicitar al fuero judicial la adopción de dichas medidas antes del inicio de las actuaciones arbitrales.

Se considera que las mismas no son incompatibles con el convenio arbitral, ni constituyen una renuncia a él.

Ejecutada la medida cautelar el beneficiario deberá requerir a la otra parte el nombramiento de él o de los árbitros o gestionar la iniciación del arbitraje de conformidad con el reglamento de la institución arbitral encargada de la administración del arbitraje, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Si el beneficiario no cumple con lo indicado o cumplida la exigencia el proceso arbitral no se inicia dentro de los cuatro meses de ejecutada la medida ésta caducará de pleno derecho (LGA. Artículo 79).

3.4.2. *Medida cautelar en sede arbitral*

En lo que se refiere a la medida cautelar en sede arbitral, si el proceso se ha iniciado la parte que solicite la medida cautelar deberá hacerlo ante los árbitros quienes podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del proceso o garantizar el resultado de éste.

Para la ejecución de las medidas los árbitros pueden solicitar el auxilio del Juez Espacializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas (Artículos 79 y 89).

3.4.3. *Medida cautelar estando pendiente el recurso de anulación o el recurso de apelación*

El artículo 82 permite que la medida cautelar se puede dictar sin perjuicio de la presentación del recursos de anulación o del recurso de apelación ante el Poder Judicial.

3.5.- Participación de abogados extranjeros

3.5.1. *En su condición de árbitros*

En el caso de un procedimiento de carácter internacional tratándose de un arbitraje de derecho, donde se requiere que el árbitro sea abogado se plantea si éste puede ser un abogado con título expedido en el extranjero.

Para el caso del arbitraje internacional a diferencia del arbitraje nacional (artículo 25), la LGA no menciona los requisitos que debe reunir un árbitro que participará en un arbitraje de derecho, aunque tratándose de un arbitraje de esta naturaleza se entiende que deberá ser abogado.

El aspecto a determinar es si el título de abogado debe ser otorgado por una Universidad Peruana o podría ser por una extranjera.

Sobre el particular se debe indicar que nuestro sistema jurídico permite que las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes (Código Civil. Libro X. Derecho Internacional Privado. Artículo 2095); y que los jueces igualmente deben de aplicar la ley extranjera, y la aplicación de oficio del derecho extranjero competente, según el artículo 2051 de dicho Código. En este sentido nada impediría que un árbitro de derecho, abogado con título expedido en el extranjero, aplique un ordenamiento extranjero o el peruano, así como se permite a los jueces que apliquen un ordenamiento diferente al peruano.

3.5.2. *En su condición de abogado de las partes*

En lo que se refiere a que el abogado con título expedido en el extranjero, participe en el proceso como abogado de una de las partes o como su representante no existe ninguna norma que limite o excluya su participación. El artículo 35 de la LGA, aplicable por remisión a la Sección del Arbitraje Internacional, dispone

que los escritos que se presenten deben estar firmados por la parte que lo presenta. No se requerirá firma de abogado²³.

Finalmente el segundo párrafo del artículo 109 de la LGA considera el derecho que tiene las partes de ser asistidas por un abogado en todo momento, pudiendo ser el abogado nacional o extranjero.

3.6. Presunción de la naturaleza del arbitraje

En cuanto a la presunción de que clase de arbitraje se trata de derecho o de equidad, en el caso de que las partes no lo hayan pactado expresamente, cuando es un arbitraje nacional se presume que el arbitraje es de conciencia (artículo 3), en el caso del arbitraje internacional se presume que el arbitraje es de derecho (artículo 117).

La LGA anterior menciona para ambos casos la presunción, que el arbitraje sería de derecho, la tendencia actual es que se presuma en todos los casos que el arbitraje es de equidad, parecería el problema ha sido en la concordancia de cambio en el texto.

3.7. Procedimiento Arbitral

Corresponde a las partes convenir el procedimiento a que se ha de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo el tribunal arbitral podrá dirigir el procedimiento del modo que considere apropiado, según lo especifica los artículos 33 (arbitraje nacional) y 108 (arbitraje internacional).

En cuanto al inicio del procedimiento, en lo que se refiere al arbitraje internacional el artículo 110 de la LGA, considera que salvo que las partes hayan convenido en otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

23

Sección Segunda
El Arbitraje Internacional

Artículo 89.- Ambito de aplicación de normas domésticas.- Son de aplicación supletoria a esta Sección los Artículos ..35.. de la Sección Primera.

Artículo 35.- Presentación de escritos.- Todos los escritos deben estar firmados por la parte que los presenta. No se requerirá firma de abogado. Si hubiera abogado designado, éste podrá presentar directamente los escritos de mero trámite.

Todo documento que se adjunta deberá de estar debidamente rubricado.

Las normas de la LGA, en particular respecto al arbitraje intermuncional, referentes al lugar del arbitraje (art. 109), Iniciación de las actuaciones arbitrales (art. 110), Idiomas (art. 111), Demanda y contestación (art. 112), Audiencia y actuaciones por escrito (art. 113), Rebeldía de una de las partes (art. 114), Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral (art. 115), Asistencia del Poder Judicial para la práctica de pruebas (art. 116), son similares a los artículos, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, de la Ley Modelo respectivamente.

3.8. Ley aplicable al fondo del litigio

Para el caso del arbitraje internacional, la LGA en su artículo 117, permite que las partes elijan las normas de derecho aplicables al fondo del litigio, las mismas que deberá aplicar el Tribunal arbitral, en el caso que las partes no determinen las normas, corresponderá al Tribunal aplicar la ley que estime conveniente.

3.9. Usos mercantiles

La LGA, dispone que los árbitros al momento de resolver, tratándose de un asunto de carácter comercial, tendrán en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso, tanto para el arbitraje nacional (artículo 3) como internacional (artículo 117).

3.10.-Laudo

3.10.1. Forma

En lo que se refiere al laudo este debe constar por escrito y firmado por la mayoría requerida para formar decisión, en el caso que los árbitros se abstenga de votar se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso (artículos 46. arbitraje nacional y 120 arbitraje internacional). Por otra parte tratándose del arbitraje nacional la LGA prohíbe a los árbitros abstenerse de votar.

3.10.2. Mayoría requerida

Para que se produzca una decisión la LGA en sus artículo 46, arbitraje nacional y 119, arbitraje internacional, requiere de la mayoría de los árbitros nombrados, salvo que las reglas del proceso dispongan de otra cosa. Esta men-

ción debe entenderse respecto a la exigencia que sea por unanimidad o por una mayoría calificada.

En caso de empate dirime el voto del presidente del tribunal, lo mismo en el caso de que no hubiere acuerdo mayoritario.

Se admite que las partes puedan pactar la designación de un árbitro dirimente, en este caso dicho árbitro deberá expedir su resolución en un plazo de veinte (20) días, gozando de las facultades reconocidas al presidente en el párrafo anterior.

3.10.3. Corrección, interpretación y aclaración del laudo

La LGA permite que los laudos sean materia de corrección, integración y aclaración, correspondiendo la iniciativa a las partes o a los árbitros. (Artículos 54 y 55, arbitraje nacional, y 122 arbitraje internacional).

3.10.4. Recursos contra el Laudo Arbitral

i) Recurso de apelación

El recurso de apelación, según el artículo 60 de la LGA, tiene por objeto que el Poder Judicial o una segunda instancia arbitral revise el laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicando e interpretando el derecho, el recurso se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo.

En lo que se refiere al recurso de apelación se requiere distinguir si se trata de un arbitraje de derecho o de conciencia.

Tratándose de un arbitraje de conciencia, no procede en ningún caso dicho recurso, aunque las partes lo hayan pactado. (Artículo 60, arbitraje nacional y 123 arbitraje internacional).

En cuanto al arbitraje de derecho, en lo que respecta al arbitraje nacional, se permite siempre y cuando se pacte que pueda interponerse ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral (artículos 60 y 62).

En lo que concierne al arbitraje internacional el artículo 123, dispone que

contra lo resuelto contra un laudo arbitral internacional dictado dentro del territorio de la República sólo procede el recurso de anulación, con lo cual en principio no existiría la posibilidad del interponer el recurso de apelación.

Sin embargo al arbitraje internacional le es aplicable, el artículo 62, que permite que las partes pacten apelar ante una segunda instancia arbitral, constituyendo una excepción al artículo 123, lo que es claro es que no es posible pactar el recurso de apelación para que este sea resuelto en instancia judicial.

La naturaleza del arbitraje de equidad donde se resuelve de acuerdo al leal saber y entender, lo que no es revisable, la Ley no permite el recurso de apelación para esta clase de arbitrajes.

ii) Recurso de anulación

Si bien la ley consagra el principio de la libertad contractual, no omite cierto control sobre las actuaciones de las partes, lo que se manifiesta en determinadas normas de contenido imperativo, así como sobre las actuaciones de los árbitros y de las Instituciones arbitrales, particularmente en la etapa posterior a la emisión del laudo, a fin de garantizar que este se ha dictado con las garantías que la propia ley señala, traducándose en las causales de anulación que las partes pueden plantear ante los órganos jurisdiccionales y que son irrenunciables.

El recurso de anulación, tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Este recurso procede en los casos de arbitraje de derecho y de conciencia.

La ley distingue las causales de anulación para los casos del arbitraje nacional y del internacional.

Se puede señalar que las que corresponde al arbitraje nacional son más limitadas que las del arbitraje internacional, las mismas que se especifican en el artículo 77, siendo las siguientes:

- 1.- Nulidad del convenio arbitral, siempre que se reclame al presentar las partes sus pretensiones iniciales (artículo 39).
- 2.- No observación del debido proceso, debiendo el incumplimiento u

omisión ser materia de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.

3.- La composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes.

4.- Haber laudado sin las mayorías requeridas.

5.- Haber expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificado con el laudo.

6.- Haber laudo sobre materia no sometida expresamente o implícitamente a la decisión de los árbitros, afectando la anulación sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados.

7.- La materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, en este caso el Juez de oficio podrá anular el laudo, total o parcialmente.

En lo que se refiere a las causales de anulación del laudo cuando se trata de un arbitraje internacional, las mismas son similares a las señaladas en el artículo 34 de la Ley Modelo de UNCITRAL.²⁴

24

1. Que una de las partes sean el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho convenio no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de las leyes de la República. o;
2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. o;
3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrá anular estas últimas. o;
4. Que la composición del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio entre las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición. o;
5. Que la autoridad judicial compruebe:
 - i) Que, según leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje. o
 - ii) Que el laudo es contrario al orden público internacional.

En cuanto al concepto de orden público, la referencia en el arbitraje internacional es al orden público internacional, mientras que en el arbitraje nacional, no existe dentro de las causales una referencia expresa al orden público, sin embargo es de aplicación el artículo 1 de la LGA, que al establecer que asuntos no pueden ser materia de arbitraje, menciona los asuntos que interesan al orden público, debiendo entenderse que para este caso es el orden público nacional.

En lo que respecta a la carga de la prueba ésta corresponde a la parte que interpone la petición.

iii) Renuncia al recurso de anulación

El artículo 126 de la LGA admite para el caso del arbitraje internacional que las partes puedan renunciar al recurso de anulación o a ciertas causales del mismo, señaladas en el artículo 123, siempre que: ninguna de las partes sea de nacionalidad peruana o tengan su domicilio o residencia habitual en el Perú. Si posteriormente el laudo se pretende ejecutar en el Perú, se aplicarán las disposiciones sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros²⁵.

3.10.5. Ejecución del laudo

El laudo emitido por los árbitros, en el territorio del Perú, tanto en lo que se refiere al laudo nacional como al internacional no requiere de ninguna clase de ratificación o reconocimiento, el mismo una vez consentido o ejecutoriado tiene el valor equivalente de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, según lo dispone el artículo 83 de la LGA.

Dicho artículo añade, que cuando éste no puede ser ejecutado por los propios árbitros o por la institución organizadora en rebeldía del obligado, con

²⁵ Artículo 126.- Renuncia al recurso de anulación.- Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú, se podrá acordar expresamente en el convenio arbitral o en un documento escrito posterior, la renuncia a interponer recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más de las causales dispuestas en el Artículo 123°.

Cuando las partes hayan hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretenda ejecutar en el Perú, será de aplicación analógica lo dispuesto en el Capítulo Octavo de esta Sección*.

(*) El Capítulo Octavo que corresponde a la Sección del Arbitraje Internacional, se refiere al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros.

las facultades que aquéllos o a ésta se le hubiesen otorgado en el convenio, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil.

En la etapa de ejecución del laudo, no se permite que los autos sean susceptibles de medio impugnatorio alguno bajo responsabilidad (Artículo 86).

En cuanto a los documentos que se requieren para solicitar la ejecución estos son: el original del laudo o copia del mismo y el original del convenio arbitral o copia del mismo (LGA. Artículos 125 y 127). El artículo 96 de la LGA dispone que en el caso que los documentos se otorguen fuera del país o en idioma extranjero, deberá ser legalizados y traducidos²⁶.

3.11. Costos del Arbitraje

La LGA faculta a los árbitros para pronunciarse sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. En forma enunciativa se indica que comprenden los gastos los que incluyen: las retribuciones de los árbitros, de los abogados, del secretario, de protocolización del laudo, cuando se hubiese pactado; y en su caso la retribución a la institución arbitral²⁷.

²⁶ Artículo 96.- Formalidad de los documentos ante el Poder Judicial.- Todo escrito o petición dirigido a una autoridad judicial de la República, deberá ser redactado en idioma castellano. Todo documento otorgado fuera del país que sea presentado ante una autoridad judicial de la República, deberá ser legalizado con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede y autenticado por un agente diplomático o consular peruano, o quien haga sus veces, del lugar del otorgamiento. Si el documento no estuviese redactado en idioma castellano, deberá ser traducido a dicho idioma por un agente diplomático o consular peruano o quien haga sus veces, del lugar del otorgamiento, o por un traductor oficial.

²⁷ Artículo 52. Costos del arbitraje

Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero ni se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y en su caso la retribución a la institución arbitral. Adicionalmente, los árbitros deberán determinar el monto de la multa a que se refiere el último párrafo del artículo 9 cuando ello corresponda.

Si el convenio no contiene pacto alguno sobre gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo. Si no hubiere condena, cada parte parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes las de los árbitros, la del secretario, si éste no fuera árbitro, y de la institución arbitral.

4.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

En lo que respecta al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales se trata de aquellos que han sido emitidos en el extranjero y requieren su reconocimiento por parte de los Tribunales peruanos para asimilarse a una sentencia de carácter nacional y poder ser materia de ejecución.

4.1.- Legislación aplicable

La normas que regulan el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales han sido materia de regulación en diversos Tratados o Convenios Internacionales, así como en las legislaciones internas de cada país.

En lo que se refiere a los Convenios sobre Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros, los mismo una vez ratificados forman parte del derecho interno, especificando la LGA su primacia sobre la legislación nacional.

En cuanto a los Convenios Internacionales, referentes al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros el Perú es parte de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York), y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá).

El artículo 88 de la LGA²⁸, establece la primacia de los tratados multilaterales o bilaterales vigente, en relación con las disposiciones que norman el arbitraje internacional.

En los casos de los artículos 15 y 41, los árbitros determinarán los gastos del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Los árbitros no podrán cobrar honorarios adicionales por la corrección, integración o aclaración del laudo que hubieren dictado.

28

Sección Segunda

El arbitraje Internacional

Artículo 88.- Aplicación de Tratados.- Las disposiciones de la presente Sección se aplicarán al arbitraje internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en la República.

El artículo 128 de la LGA que corresponde al Capítulo que trata del reconocimiento y ejecución de los laudos dictados fuera del territorio nacional reconoce la primacía de los tratados en esta materia sobre la legislación interna, mencionando la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958, (Convención de Nueva York) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá) y en forma general cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte.²⁹

En lo que se refiere a la mención de cualquier otro tratado de que el Perú sea parte, hay varios ratificados con anterioridad a las Convenciones mencionadas,³⁰ sin embargo estas últimas conceden mayores facilidades para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

²⁹

Capítulo Octavo
Título Único

Reconocimiento y Ejecución de los Laudos

Artículo 128.- Aplicación de Tratados.- Será de aplicación al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictado fuera del territorio nacional cualquiera haya sido la fecha de su emisión, pero teniendo presente los plazos prescriptivos previstos en la ley peruana y siempre que reúnan los requisitos para su aplicación, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial del 30 de enero de 1975 o la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958, o sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sin perjuicio de lo indicado en el Artículo 129.

³⁰ Entre los Tratados o Convenios en materia de arbitraje se encuentran:

- a) El Tratado de Lima de 1878 (Aprobado por Resolución Legislativa del 29 de enero de 1879).
- b) El Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 (Resolución Legislativa del 25 de octubre de 1889).
- c) La Convención Boliviana de 1911. (Aprobado por Resolución Legislativa del 22 de octubre de 1915).
- d) El Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado, de 1928. (Resolución Legislativa No.6442 de 31 de diciembre de 1928).
- e) La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958. (Convención de Nueva York). (Aprobado por Resolución Legislativa N° 24810 de 12 de Mayo de 1988, sin resevas. Acceso 7 de julio de 1988).
- f) La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial del 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá). (Aprobado por Resolución Legislativa N° 24294 de 7 de noviembre de 1988).
- g) La Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros. (Aprobado por Decreto Ley N° 22953 de 26 de marzo de 1980).
- h) El Acuerdo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) suscrito con fecha 19 de diciembre

En lo que concierne a la legislación interna la cual se aplicaría por falta de tratado, el artículo 129 de la LGA, indica las causas por las cuales se puede denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral dictado fuera del territorio nacional. Las causas son las mismas que las consideradas en las Convenciones de Nueva York y Panamá.

Respecto a la carga de la prueba el artículo 130 de la LGA, dispone que esta corresponde al emplazado, quien deberá plantear las causales de no reconocimiento del laudo extranjero dentro del plazo establecido en el artículo 753 del Código Procesal Civil, que señala que quien formula contradicción, en este caso, quien se opone al reconocimiento deberá anexar los medios probatorios.

El Perú ha ratificado la Convención de Nueva York y la de Panamá, la primera de ellas sin ninguna reserva, en consecuencia mientras se mantengan vigentes dichas Convenciones éstas serán las aplicables en el caso del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, y en el caso de la primera de ellas sin la exigencia del principio de la reciprocidad.

4.2. Procedimiento de Reconocimiento

Respecto al reconocimiento de un laudo extranjero la LGA en su artículo 127 dispone que debe presentarse ante la Sala Civil de la Corte Superior la petición y los documentos que deben de acompañarse a la misma.

El reconocimiento es un proceso, que se le conoce con el nombre de homologación, y que concluye con una resolución que pone fin a dicho proceso, llamada *exequatur*.

La LGA dispone en su artículo 130 que el trámite será de carácter no contencioso, siendo de aplicación los Artículos 749 al 762 del Código Procesal Civil (CPC) -Decreto Legislativo 768- con las precisiones que incluyen que el emplazado deberá de plantear las causales de no reconocimiento de un laudo extranjero dentro el plazo establecido en el artículo 753 del Código Procesal Civil.

de 1991. (Aprobado por Resolución Legislativa No. 25312 de 2 de abril de 1992).

- i) El Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y otros Estados, firmado en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convención de Washington"), que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Inversiones, cuyas siglas son CIADI y en inglés ISCID, suscrita el 4 de setiembre de 1991. (Aprobado por Resolución Legislativa N° 26210 de 2 de julio de 1993).

El único recurso que se admite contra lo resuelto es el de casación y sólo en el caso que no se hubiese reconocido en todo o en parte el laudo arbitral extranjero.

Un aspecto que aparentemente, no guarda concordancia con lo dispuesto en la LGA es la referencia en el artículo 838 a la presunción respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciado en el Perú, correspondiendo la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad.

Al respecto es conveniente señalar que la LGA no establece el principio de la reciprocidad, en el caso del CPC, ésta es relativa, presume la reciprocidad, su falta es la que debe probarse. Sólo cabe añadir que la LGA es posterior al CPC, derogando la ley posterior a la anterior, además de tratarse de una Ley especial. Finalmente los Convenios de Nueva York y Panamá de los que es parte el Perú no contemplan esta exigencia, primando los Convenios Internacionales sobre la legislación interna.

4.3.- Ejecución

El reconocimiento del laudo da lugar a que el laudo se asimile a una sentencia nacional y que por lo tanto se pueda pedir la ejecución de la misma, si no es materia de cumplimiento.

La LGA en su artículo 131 se refiere a la ejecución del laudo una vez reconocido éste total o parcialmente, debiendo adjuntarse original o copia del laudo y del convenio, así como copia de la resolución judicial que amparó la petición del reconocimiento del laudo arbitral.

Los autos en la etapa de ejecución no son susceptibles de medio impugnatorio alguno, aplicándose los dispuesto en el artículo 86 de la LGA en la misma forma que para el arbitraje nacional.

Hay laudos de ciertas Instituciones arbitrales en que procede directamente su ejecución sin que se requiere el reconocimiento del laudo, se encuentran en consecuencia excluidos del control o revisión de los tribunales nacionales. En este sentido se pueden mencionar los laudos dictados bajo el Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y otros Estados, firmado en Washington el 18 de marzo de 1965 («Convención de Washington») y los laudos provenientes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

4.3.1. Convención de Washington

La Convención de Washington se aplica a las relaciones entre el Estado, receptor de la inversión, y el inversionista, que puede ser una persona natural o jurídica proveniente de otro Estado, la condición es que ambos Estados sean parte del Convenio³¹.

Dicha Convención establece respecto a la validez de los laudos que se dicten bajo su procedimiento que estos se encuentran excluidos de del control o de la revisión por parte de los tribunales nacionales, incluido los del país donde el arbitraje tiene lugar y el laudo es dictado, este aspecto se basa en que el arbitraje que administra, constituye un arbitraje sometido al derecho internacional público (Art. 53).

La aclaración, revisión y anulación del laudo procede únicamente por determinadas causas que la misma Convención especifica, debiendo las solicitudes someterse al mismo tribunal o a uno nuevo designado según las pautas de la Convención (Arts. 50-52).

Por otra parte en cuanto al reconocimiento del laudo, cada Estado contratante reconocerá efectos obligatorios al laudo en forma automática y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias por el laudo como si se tratase de una sentencia dictado por un tribunales existente de dicho Estado, siendo ejecutado conforme a las normas que sobre ejecución de sentencias estuviesen en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda (Art. 54).

En este sentido no requieren del procedimiento de reconocimiento que debe de observarse para el caso de cualquier otro laudo emitido en el extranjero, por tratarse como se ha mencionado de un laudo internacional cuyo reconocimiento y ejecución es una obligación de derecho internacional público de cada Estado contratante.

³¹ La Convención comprende dos aspectos: establece reglas de procedimiento para que las disputas sobre inversiones entre gobiernos o entidades gubernamentales y inversionistas extranjeros que son nacionales que pertenecen al Estado de la otra parte contratante puedan ser resueltos mediante la conciliación y el arbitraje, y crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Inversiones, cuyas siglas son CIADI y en inglés ISCID.

El CIADI tiene por finalidad facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones a un procedimiento de conciliación y arbitraje a los Tribunales de Arbitraje que se constituyan de conformidad con las disposiciones del Convenio que las partes celebran.

4.3.2. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

El otro organismo que puede mencionarse, cuyos laudos no requieren de reconocimiento es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, órgano jurisdiccional de dicho organismo.

El Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, en su artículo 38 le otorga función arbitral para resolver controversias por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado, siempre que estos contratos se encuentren regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El arbitraje podrá ser de derecho o de equidad. El laudo que emita será obligatorio e inapelable, y será título suficiente para solicitar su ejecución³².

Similar función se le otorga a la Secretaria General, aunque los laudos que emita serán conformes a criterio de equidad y de procedencia técnica, el laudo será obligatorio e inapelable aunque en este caso se permite que las partes acuerden lo contrario³³.

³²

Capítulo III
De la competencia del Tribunal
Sección Quinta
De la función arbitral

Artículo 38.- El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

³³

Capítulo III
De la competencia del Tribunal
Sección Quinta
De la función arbitral

Artículo 39.- La Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrando las controversias que le sometan los particulares respecto de la aplicación o interpretación de

Estos laudos no requieren de homologación o exequatur en ninguno de los países miembros³⁴.

aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

La Secretaría General emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

³⁴

Capítulo IV

Disposiciones Generales

Artículo 41.- Para su cumplimiento, las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la Secretaría General no requerirán de homologación o exequátur en ninguno de los Países Miembros.