

César Guzmán- Barrón Sobrevilla*
Rigoberto Zúñiga Maravi**

¿POR QUÉ FIJAR EN EL PERÚ LA SEDE DE ARBITRAJES INTERNACIONALES? ALGUNAS RAZONES

1. INTRODUCCIÓN

El Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en adelante LA), vigente en nuestro país desde septiembre del año 2008 ha significado un gran avance en la consolidación del sistema arbitral en el Perú la cual ya había comenzado con la entrada en vigencia de la Ley N° 26572, (en adelante, LGA), vigente desde 1996.

La LA trajo consigo innovaciones provenientes de las enmiendas realizadas a la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI del 2006, así como también de la propia experiencia arbitral peruana desde la entrada en vigencia de la LGA.

En el Perú la actividad arbitral es cuantiosa y se encuentra en notable crecimiento, y cierto es que la LGA contribuyo de manera invaluable a que esto sea posible, por lo que la LA tiene como misión continuar con este rumbo, es decir *“arbitrar más y aún mejor”*.¹

En tal sentido, la LA nace con 2 objetivos claros; continuar y acrecentar los éxitos obtenidos en el arbitraje domestico y por otro lado extender dichos éxitos al arbitraje internacional colocando al Perú como sede de arbitrajes internacionales.²

Es así que la Exposición de Motivos oficial de la LA señala que:

“(…) los cambios que se proponen en la nueva ley están dirigidos a aumentar la competitividad del Perú como sede de arbitrajes, de manera que pueda ser elegido en la región como lugar adecuado para arbitrar en razón a la existencia de un marco legal seguro y predecible, ajustado a estándares internacionales (...)” por lo que uno de los principales objetivos de la Nueva Ley es extender los éxitos del arbitraje domestico al arbitraje internacional posicionando al Perú como sede de dichos arbitrajes.”³

No pecamos de soberbios en afirmar que actualmente LA es actualmente una de las Leyes de Arbitraje mas modernas y de vanguardia del planeta, ya que esto ha

* Director del Centro de Análisis y Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Abogado del del Centro de Análisis y Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú en temas de arbitraje.

¹ Bullard, Alfredo y Soto, Carlos, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I, IPA, 2011, Lima, p. XVII

² Ibid, p.XIX

sido señalado por prestigiosos expertos en eventos y publicaciones diversas, sin embargo con la misma sinceridad también debemos reconocer que a pesar que en el Perú el arbitraje doméstico es muy activo, contradictoriamente, el Perú no es aún una reputada sede de arbitrajes internacionales, no obstante poseer una cultura jurídica muy amigable y comprensiva del arbitraje.

Nosotros estamos convencidos del enorme potencial del Perú para ser una sede de arbitrajes internacionales seguros, confiables y respetuosos de la voluntad de las partes acerca de que sean los árbitros y exclusivamente los árbitros elegidos por ellas mismas, quienes resuelvan sus controversias.

Es por este motivo que el presente artículo tiene por finalidad ofrecer al lector razones que justifiquen nuestra afirmación y lo convenzan de las bondades del Perú como sede de un arbitraje internacional.

Para ello dedicaremos la primera parte de este texto a la importancia de la elección de la sede para luego resaltar las virtudes de nuestra Ley, que a nuestro juicio, hacen que la regulación peruana del arbitraje sea ideal para recibir arbitrajes internacionales.

2. LA IMPORTANCIA DE LA ELECCION DE LA SEDE DEL ARBITRAJE

Debemos partir de una premisa: La elección de la sede del arbitraje resultará crucial para el desarrollo de las actuaciones arbitrajes y para la posterior ejecución del laudo arbitral. Entonces, la pregunta natural que surge es ¿Qué se debe tomar en cuenta para elegir una determinada sede? O mejor dicho ¿Qué factores se deben tomar en cuenta para elegir una buena sede?

Redfern y Hunter mencionan una serie de factores que son evaluados para llevar a cabo esta elección como por ejemplo la búsqueda de un lugar neutral, es decir un lugar que no coincida con el país del que es nacional o a tiene su sede una de las partes del arbitraje; otro factor a considerar viene a ser el lugar en donde se ejecuta el contrato que sería materia de un posible arbitraje, esto a efectos de considerar la cercanía con los hechos controvertidos; existen también consideraciones políticas como la aceptación de las partes hacia un determinado país por leyes migratorias en consideración a los abogados, testigo o peritos que podrían participar en el arbitraje; de otro lado las comodidades tanto de alojamiento como de infraestructura para el desarrollo de las audiencias también es tomada en cuenta.

Sin embargo, estos autores también señalan que sin lugar a dudas que para la elección de la sede del arbitraje existe un factor que es crucial: el marco legal que regula el arbitraje, ya que de este dependerán tanto el desarrollo del arbitraje como la ejecutabilidad del laudo.⁴

De similar opinión son Fouchard, Gaillard y Goldman quienes resaltan la importancia de la sede del arbitraje para determinar la ley aplicable al arbitraje, lo cual se configura por una sencilla razón: es en la sede del arbitraje el lugar donde se va a ejecutar el convenio arbitral.⁵

En este orden de ideas, en opinión de Clay las consecuencias de elegir un determinado país como sede del arbitraje trae como consecuencias: el juez de la sede del arbitraje será normalmente quien será de utilidad a las partes para la constitución del tribunal arbitral y para la adopción de medidas provisionales o conservatorias

⁴ Redfern, Alan; Hunter, Martin; Blackaby, Nigel y Partasides, Constantine; Law and Practice of International Commercial arbitration, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London, pp. 270-271.

⁵ Fouchard, Gaillard & Goldman, On International Commercial arbitration, Kluwer Law International, Netherlands, 1999, pp. 225-226

durante el curso del arbitraje, determinará además el juez de apoyo para el tribunal arbitral, asimismo es el lugar donde se debe interponer el recurso de anulación y finalmente pueden interferir sus cortes estatales en el arbitraje a través de las conocidas anti- suit injunctions o exhortaciones anti-arbitraje.⁶

Por su parte, sobre este tema señala Fernández- Rosas:

Nos hallamos ante un concepto jurídico (el de la sede) que tiene importantes consecuencias legales en lo que concierne a la jurisdicción de los tribunales nacionales con respecto al auxilio del arbitraje o a la anulación del laudo. En efecto, al margen de proporcionar un foro en el cual las partes puedan solicitar la eventual anulación del laudo y del necesario auxilio en la ejecución del mismo, tres son las interacciones posibles de la jurisdicción de la sede en el arbitraje; en curso o ya acabado, en primer lugar, el juez puede ser llamado a intervenir en apoyo del arbitraje, completando la competencia de los árbitros en cuestiones vedadas a sus posibilidades; en segundo lugar, el juez retiene una competencia natural de control del laudo ya dictado y cuya utilización es dispositiva para las partes; por último en todo momento, el juez nacional puede encontrarse ante la necesidad de pronunciarse sobre su propia competencia, en los casos en que una de las partes, en incumplimiento del convenio arbitral pactado, interpone demanda judicial.⁷

De lo expuesto por estos autores se puede apreciar con claridad las serias consecuencias que trae consigo el entorno legal que regula el arbitraje en la sede elegida. Justamente en aras de que la

elección de la sede del arbitraje sea la adecuada, el entorno legal que regula en el arbitraje en ésta debe cumplir con ciertos estándares, que demuestren que dicha sede es “amigable” con el arbitraje, tales como:⁸

- Debe estar preparado para permitir la ejecución de cláusulas arbitrales de arbitraje internacional.
- Debe estar preparado para asistir al tribunal arbitral en su constitución
- Debe ofrecer al tribunal arbitral, directamente, o a través de la justicia estatal, los poderes suficientes para llevar a cabo su labor de forma efectiva y eficiente.
- Debe proteger a las actuaciones arbitrales de la interferencia de las cortes estatales de la sede, salvo estas sean estrictamente necesarias, hasta la emisión del laudo arbitral
- Debe estar preparado para reconocer y ejecutar laudos extranjeros para que de este modo se reconozcan en el extranjero los laudos emitidos en su territorio.

Estos estándares responden a la siguiente lógica, se debe reconocer que muchas veces los intereses de las partes en un arbitraje no son los mismos, con seguridad el demandante anhela que el arbitraje se desarrolle del modo más rápido posible y al menor costo en tiempo y recursos, pero no siempre esto concuerda con lo que desea el demandado, salvo el caso de una

⁶ Clay, Thomas, Arbitraje Internacional tensiones actuales, Primera Edición, Legis, Colombia, p.198

⁷ Fernández Rozas, José Carlos, Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral, En: Lima Arbitration n° 2, 2007, p.36.

⁸ Redfern, Alan; Hunter, Martin; Blackaby, Nigel y Partasides, Constantine, Ob Cit, pp 6-14

reconvención sustentada, ya que quizás en algunas circunstancias le será más útil que en proceso sea largo con lo cual las necesidades de rapidez y eficiencia del demandante no son compartidas.⁹

Imaginemos por ejemplo cuanto cambia el desarrollo de un arbitraje dependiendo del tratamiento que se le de a la excepción de convenio arbitral, al nombramiento de árbitros por defecto de designación de las partes, a las recusaciones, la adopción de medidas cautelares, la existencia del recurso de apelación en contra del laudo, la selección de las causales de anulación o incluso la posibilidad de control del laudo en sede constitucional.

En este escenario es claro que las interferencias en el arbitraje que puedan efectuar las cortes locales de la sede, en virtud a su Ley de Arbitraje, constituirán, la mayoría de veces, un gran escollo para esta rapidez y eficiencia.¹⁰

Por su parte, el Tribunal Arbitral busca también rapidez y eficiencia en el proceso arbitral que tiene bajo su competencia, pues es obligación de los árbitros conducirlo de con celeridad y diligencia, así como también emitir un laudo ejecutable.

Asimismo, el arbitraje, como institución jurídica y como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, para seguir siendo confiable, eficiente y especializado necesita respetar la voluntad de las partes y encontrarse en manos de los árbitros, no en las cortes estatales, salvo lo estrictamente necesario por razones de *ius imperium*.

Apreciamos entonces que, salvo pacto distinto, la Ley de Arbitraje de la sede del arbitraje cumplirá un papel fundamental

durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales y en los incidentes que se deriven del arbitraje, así como también frente al control posterior del laudo arbitral. Es decir, podemos diferenciar dos momentos de interacción: (i) antes y durante el arbitraje y (ii) con posterioridad a la emisión del laudo.

En el antes y durante el arbitraje la justicia estatal de la sede del arbitraje interactuará a través de la colaboración (o interferencia) que los órganos judiciales pueden brindar a los tribunales arbitrales para el cumplimiento de sus funciones. Cierto es que el calificar una intervención de la justicia estatal como colaboración o interferencia dependerá mucho de como se comporte dicho órgano judicial en cada país y frente a cada caso. No obstante ello creemos que lo más recomendable es dejar lo más que se pueda en manos de los árbitros para así limitar máximo el rol de la justicia estatal, convirtiéndola en una rara excepción y no en la regla general.

Emitido el laudo la justicia estatal de la sede conserva el control del laudo vía anulación a pedido de parte. Es innegable, que salvo se presente un supuesto de deslocalización o *arbitration unbound*; las cortes estatales tiene plena facultad de controlar la decisión de los árbitros en cuanto esta es una decisión jurisdiccional de naturaleza privada; y que las partes tienen también pleno derecho de interponer un recurso de anulación en contra de dicho laudo si así lo estiman pertinente, pues de no ser así se podría lastimar su derecho al debido proceso formal, ya que recordemos que el recurso de anulación no analiza el fondo del laudo sino solamente su forma, pues aquel es competencia exclusiva de ser decidido por los árbitros.

⁹ Redfern , Alan; Hunter, Martin; Blackaby, Nigel y Partasides, Constantine, Ob cit, pp. 6-15

¹⁰ Ibid

En consecuencia, a efectos de realizar un adecuado diagnóstico de cuán amigable es una sede frente al arbitraje debemos ser muy cuidadosos en analizar cuál es la regulación legal que dicha sede presenta sobre la actuación de las cortes estatales el desarrollo de las actuaciones arbitrales y cuál es el rol asignado a las mismas en el control del futuro laudo a través de la regulación de las causales de anulación u otro tipo de controles.

A continuación realizaremos una aproximación a la regulación que efectúa la LA respecto de estos dos momentos de interacción para de este modo poder afirmar a ciencia cierta las bondades del Perú como sede de arbitrajes internacionales, no obstante ello antes nos detendremos en algunas disposiciones generales de la LA que son también ventajosas.

3. APROXIMACION GENERAL A LA LEY DE ARBITRAJE PERUANA

3.1 Ámbito de aplicación

En su artículo 1° la LA dispone dos cuestiones importantes para el tema que tratamos. Como regla general el numeral 1 dispone que la LA es aplicable a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del Territorio peruano, vale decir que la sede del arbitraje este dentro del Perú, obstante ello existen excepciones para dicha regla tales como leyes con disposiciones especiales o tratados internacionales en cuyo caso la LA será de aplicación supletoria y ya no obligatoria.

Asimismo, en su numeral 2 establece que determinadas de sus disposiciones son de aplicación incluso si en el Perú no está la sede del arbitraje, entendemos que este numeral se refiere a los casos en donde se deban realizar ciertas actuaciones de un arbitraje, con sede en otro país, en el Perú.

3.2 Materia Arbitrable

A diferencia de lo que sucedía con la LGA, la cual realizaba una lista taxativa de materias arbitrables, la LA opta por no establecerla sino que en su artículo 2° esboza 2 reglas para determinar lo que puede considerarse como materia arbitrable: (i) que se trate de materias de libre disposición y (ii) que aun no siéndolo sean autorizadas por alguna ley o tratado.¹¹

Esto sin lugar a dudas beneficia en gran medida a la arbitrabilidad, la cual ahora tiene una interpretación amplia en vez de estricta, lo cual favorece a que en ella puedan considerarse materias contractuales y extracontractuales sin importar si son de índole patrimonial o no.¹²

3.3 Los principios y derechos de la función arbitral

La LA es clara en establecer la independencia y autonomía de los árbitros frente a la justicia estatal, es así que a lo largo del artículo 3° establece las siguientes reglas.¹³

En el numeral 1 supedita la intervención judicial en el arbitraje estrictamente a lo establecido en su texto, con lo cual queda prohibido cualquier tipo de intervención, vale decir injerencia, de tipo judicial que no se encuentre regulada por la LA.

¹¹ Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.

¹² Cantuarias, Fernando, Comentarios a la Nueva Ley Peruana de Arbitraje, Ob Cit, p.8.

¹³ Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

En el numeral 2 establece la independencia del tribunal arbitral protegiéndolo de cualquier injerencia de cualquier autoridad (estatal) que pueda ir en detrimento de las actuaciones arbitrales, lo cual enfatiza en el numeral 3 a través de la mención del principio Komepetenz- Kompetenz.

En el numeral 4 protege de la interferencia judicial la labor de los árbitros hasta la emisión del laudo, supeditando este únicamente al control vía recurso de anulación, lo cual excluye tácitamente al amparo constitucional, incluso va más allá y somete a responsabilidad cualquier actuar distinto por parte de los jueces.

Es así que compartimos lo señalado por Cantuarias y Caivano quienes afirman que

*“el legislador peruano a comprendido cabalmente que el sentido de una Ley de Arbitraje, no consiste en regular el procedimiento ante los árbitros, sino establecer las condiciones generales bajo las cuales el Estado admite la instauración de una justicia administrada por particulares y reconoce sus decisiones (...) y de manera mas especifica, ha interpretado que las normas de fuente estatal destinadas a regular el arbitraje deben aliviar en la medida de lo posible las trabas o interferencias que puedan perjudicar sus ventajas esenciales (...)”*¹⁴

3.4 Cooperación y colaboración judicial

Más allá de las reglas de competencia que se establecen en el artículo 8° de la LA, creemos que es importante rescatar los modos de cooperación y colaboración judicial frente al arbitraje que prevé y que se regulan a lo largo de su texto:¹⁵

- Asistencia judicial en actuación de pruebas
- Adopción judicial de medidas cautelares
- Ejecución forzosa del laudo
- Conocimiento del recurso de anulación
- Reconocimiento de laudos extranjeros
- Ejecución de laudos extranjeros

A todas luces, se cumple con los estándares que mencionamos en líneas anteriores, ya que se aprecia que la intención del legislador es dotar de eficacia y eficiencia al arbitraje con una verdadera cooperación y colaboración de la justicia estatal durante el arbitraje y una vez emitido un laudo.

¹⁴ Cantuarias, Fernando y Caivano, Roque, La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un Nuevo salto a la modernidad, En: Revista Peruana de Arbitraje N° 7, 2008, p. 46

¹⁵ Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial.

1. Para la asistencia judicial en la actuación de pruebas será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se estará a los tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.

2. Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Cuando la medida cautelar deba adoptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.

3. Para la ejecución forzosa del laudo será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil del lugar de arbitraje o el del lugar donde el laudo debe producir su eficacia.

4. Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.

5. Para el reconocimiento de laudos extranjeros será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

6. Para la ejecución de laudos extranjeros debidamente reconocidos será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil, del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

4. LA ACTUACIÓN DEL PODER JUDICIAL ANTES Y DURANTE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE SEGÚN LA LEY DE ARBITRAJE PERUANA

4.1 La excepción de convenio arbitral

La excepción de convenio arbitral, como es sabido, funciona para tutelar el efecto positivo del convenio arbitral del convenio arbitral haciendo hincapié en su efecto negativo.

Es decir, asegura la competencia de los árbitros para resolver la controversia negándose a los jueces por la sola existencia del convenio arbitral.

Es a su vez una clara manifestación, de uno de los mecanismos de protección del arbitraje, el principio kompetenz-kompetenz, el cual es definido por Fouchard, Gaillard y Goldman en los siguientes términos:

*it is to allow the arbitrators to be not the sole judges, but the first judges of their jurisdiction. In other words, it is allow them to come to a decision on their jurisdiction prior to any court or other judicial authority.*¹⁶

En consecuencia regla temporal que establece el kompetenz-kompetenz hace posible que sean árbitros quienes en un primer momento definan su competencia, luego de lo cual, y solamente una vez emitido el laudo, podrá ser cuestionada en sede judicial mediante un recurso de anulación.

En otras palabras, la excepción de convenio arbitral ayuda a instrumentalizar el kompetenz-kompetenz y dotarlo de efectividad.

Conforme lo señalado por el numeral 1 del artículo 16° de la LA la excepción de convenio arbitral puede interponerse antes de iniciado el arbitraje o ya iniciado este, asimismo conforme señala su numeral 3, la sola existencia del convenio arbitral hace que la excepción sea amparada por el juez, la única salvedad del supuesto en que el convenio arbitral resulte ser manifiestamente nulo.¹⁷

Esto es una gran ventaja respecto del texto de la Ley Modelo de la CNUDMI, puesto que en su artículo 8°,¹⁸ de idéntica redacción al artículo II numeral 3 de la Convención de New York,¹⁹ en donde se establece otros supuestos tales como la nulidad, no necesariamente manifiesta, la ineficacia o la imposibilidad de ejecución del convenio arbitral, los cuales hacen que la excepción de convenio arbitral no sea amparada.

¹⁶ Fouchard, Gaillard & Goldman, Ob cit, p.401

¹⁷ Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral.

1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.

2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.

3. 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.

4. En el arbitraje internacional, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia. No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional.

5. Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aun cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral.

¹⁸ Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

¹⁹ 3.El tribunal de todo Estado Contratante, al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, deberá, a instancia de una de ellas, remitirlas a arbitraje, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Conforme refiere Talero,

“la ineficacia y la inaplicabilidad de un pacto arbitral han sido considerados por un sector de la doctrina como conceptos análogos. La ineficacia se referiría a la cesación de los efectos del pacto arbitral, al paso que la inaplicabilidad se referiría a las dificultades insalvables, afrontadas por dicho pacto, para producir sus efectos.”²⁰

A todas luces, es saludable para el éxito de la excepción del convenio arbitral el que la LA no haya considerado los supuestos de ineficacia e inaplicabilidad. Incluso la LA en el caso de la nulidad va más allá que la Ley Modelo, pues requiere no una simple nulidad, sino una nulidad manifiesta.

La validez del convenio arbitral puede ser enfocada desde un punto de vista formal y otro material, desde el primero un convenio arbitral para ser válido deberá cumplir con la condición de ser escrito, dependiendo que es lo que entienda por “escrito” la Ley de la Sede. Por su parte la validez material esta determinada por la arbitrabilidad de la materia que se somete a arbitraje.²¹

En consecuencia conforme al numeral 4° del precitado artículo 16° de la LA, podemos afirmar que en un Arbitraje internacional únicamente no será amparada una excepción de incompetencia si la materia sometida a arbitraje resulta ser manifiestamente no arbitrable bajo el criterio de arbitrabilidad de la LA, el cual ya

señalamos, es de interpretación extensiva; o si bajo la ley escogida por las partes para resolver el fondo de la controversia la materia también resuelta manifiestamente no arbitrable.

Otra ventaja de la LA es que en el numeral 5 del artículo 16° establece la posibilidad que el tribunal arbitral continúe con las actuaciones o las inicie, no obstante se venga tramitando una excepción de convenio arbitral en el Poder Judicial, lo cual resuelta ser una notoria una aplicación del principio pro arbitri.

4.2 Nombramiento de árbitros

La Ley Modelo, en su artículo 11° establece que el nombramiento de los árbitros en defecto de las partes o de los árbitros, para elegir al Presidente, será efectuada por la autoridad competente que designe cada Estado.

Es claro que en un arbitraje institucional, la designación residual de árbitros será efectuada por los órganos competentes de cada institución arbitral, por lo que el supuesto al que nos referimos aplica únicamente al arbitraje adhoc.

En este sentido la LA ha establecido en su artículo 22° numeral 5 la posibilidad de recurrir a un tercero a una institución arbitral previamente elegida por las partes, para que realice esta designación.²²

²⁰ Talero, Sergio, La eficacia del pacto arbitral en los negocios internacionales alcances del artículo II.3 de la Convención de Nueva York, En: revista de derecho Privado N° 38, 2007, Universidad de los Andes, p.16

²¹ Ob cit, p.18

²² Artículo 22.- Nombramiento de los árbitros.

1. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo.

2. Cuando sea necesaria la calidad de abogado para actuar como árbitro, no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera.

3. Los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo. La institución arbitral o el tercero podrán solicitar a cualquiera de las partes la información que consideren necesaria para el cumplimiento del encargo. [1]

4. Salvo acuerdo en contrario, una parte queda vinculada por el nombramiento que ha efectuado de un árbitro desde el momento en que la otra parte haya sido notificada de dicho nombramiento.

5. Si una parte no cumple con nombrar al árbitro que le corresponde en el plazo establecido por las partes o, en su defecto en este Decreto Legislativo, podrá recurrirse a la institución arbitral o al tercero designado por las partes para estos efectos o, en su defecto, procederse según lo dispuesto por el artículo 23.

Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos d y e de este artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. A falta de acuerdo, se aplicarán las siguientes reglas:

a. En caso de árbitro único, o cuando las partes han acordado que el nombramiento de todos los árbitros o del presidente del tribunal se efectúe de común acuerdo entre ellas, tendrán un plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento de nombramiento para que cumplan con hacerlo.

b. En caso de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo haga y los dos árbitros así nombrados, en el plazo de quince (15) días de producida la aceptación del último de los árbitros, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.

c. En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, los demandantes nombrarán de común acuerdo un árbitro y los demandados, también de común acuerdo, nombrarán otro árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo hagan, salvo que algo distinto se hubiese dispuesto en el convenio arbitral o en el reglamento arbitral aplicable. Los dos árbitros así nombrados, en el mismo plazo, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral.

d. Si en cualquiera de los supuestos anteriores no se llegue a nombrar uno o más árbitros, el nombramiento será efectuado, a solicitud de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje. De no existir una Cámara de Comercio en dichos lugares, el nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de la localidad más cercana.

e. En el arbitraje internacional, el nombramiento a que se refiere el inciso d. de este artículo será efectuado por la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o por la Cámara de Comercio de Lima, cuando no se hubiese pactado el lugar del arbitraje.

Si en un arbitraje internacional adhoc las partes no hubieran elegido a dicho tercero o a una institución arbitral, dicha facultad recaerá ya no en los jueces, sino en la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o de la localidad más cercana conforme su artículo 23 °literal d), con lo cual se busca velar por una mínima intervención de la justicia estatal en el arbitraje, a efectos de proteger su celeridad.

Sin embargo lo más importante es que a través de este mecanismo se intenta velar por una de las grandes ventajas naturales del arbitraje, la especialización de los árbitros. Uno de los principales problemas que las partes enfrentaban al momento de tener que recurrir a un juez para que efectúa la designación de un árbitro era que este juez no necesariamente iba a designar a un árbitro que cumpla con el perfil necesario para poder resolver el caso de forma adecuada.

Es un hecho que las Cámaras de Comercio, están en mejor posición para desarrollar esta tarea por su mayor conocimiento del mundo del arbitraje.

No obstante consideramos que es preferible que esta tarea recaiga en las Cámaras de Comercio antes que en las cortes judiciales, creemos que lo más saludable es que las partes prevean de antemano una entidad nominadora en su convenio arbitral.

Al respecto, debemos mencionar que por ejemplo, el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú privilegia al máximo la libertad de las partes en la elección del mecanismo de designación residual en un arbitraje bajo su administración y cuando es designado como entidad nominadora en un arbitraje adhoc.

Conforme los artículos 23° y 24° de su Reglamento de Arbitraje, esta designación residual es, por regla general, efectuada por la Corte de Arbitraje del Centro. Sin perjuicio de ello, mediante acuerdo de partes se puede variar dicha regla.²³

Es así que su artículo 25° establece:

Sin perjuicio de los procedimientos de designación de árbitros previstos en los artículos 23° y 24° del presente Reglamento, las partes pueden establecer distintos mecanismos para la designación de árbitros. El Centro constatará el cumplimiento de tales mecanismos, verificando que ello no contravenga la Ley de Arbitraje ni genere incompatibilidades con las funciones de los órganos del Centro asignadas en el presente Reglamento.

En consecuencia, en un arbitraje administrado por el Centro las partes podrán, de estimarlo conveniente, designar a un tercero quien tendrá a su cargo la designación residual.

²³ Designación de Árbitro Único
Artículo 23°.-

Salvo que las partes hayan designado árbitro único en el convenio arbitral o en un acuerdo posterior, la designación de éste se registrará por las siguientes reglas: a) Una vez admitida la contestación a la solicitud de arbitraje o habiéndose vencido su plazo, la Secretaría General remitirá los actuados pertinentes a la Corte de Arbitraje quien efectuará la correspondiente designación.

b) Efectuada la designación del árbitro único por las partes o por la Corte de Arbitraje, la Secretaría General notificará al árbitro designado para que en el plazo de dos (2) días manifieste su aceptación al cargo.

c) Si el árbitro designado rechazara su designación o no manifestara su parecer dentro de los dos (2) días de notificado, la Secretaría General otorgará a las partes un plazo de tres (3) días o informará a la Corte de Arbitraje para que procedan a efectuar otra designación según corresponda.

Designación del Tribunal Arbitral colegiado
Artículo 24°.-

Salvo que el arbitraje esté a cargo de un árbitro único, la designación del tribunal arbitral colegiado se registrará por las siguientes reglas:

a) Cada parte deberá nombrar a un árbitro en la solicitud de arbitraje y en su contestación, respectivamente. Una vez producida la designación de los árbitros, la Secretaría General procederá a notificarlos para que, dentro del plazo de cinco (5) días, nombren a un tercer árbitro que hará las veces de presidente del tribunal arbitral.

b) Los árbitros designados deberán manifestar su aceptación al cargo dentro del plazo de dos (2) días de notificados por la Secretaría General. Si el o los árbitros así designados rechazaran su nombramiento o no manifestaran su parecer en dicho plazo, la Secretaría General otorgará a las partes o a los árbitros designados, según corresponda, un plazo de tres (3) días para que proceda(n) a realizar una nueva designación. Si en este último caso, alguno o todos de los árbitros designados rechazaran su designación o no manifestaran su parecer dentro de los dos (2) días de notificados, la Secretaría General remitirá a la Corte de Arbitraje los actuados pertinentes para que proceda a efectuar la designación en defecto según corresponda.

c) Una vez producida la aceptación de los árbitros, la Secretaría General pondrá en conocimiento de las partes dichas aceptaciones. En ningún caso, las partes podrán formular recusación contra los árbitros designados antes de ser notificadas con sus respectivas aceptaciones.

Asimismo, su artículo 26° literal e), establece:

e) Excepcionalmente, las partes podrán acordar que la designación de los árbitros esté a cargo de una Comisión ad hoc integrada por el Director del Centro y dos funcionarios de la Pontificia Universidad Católica del Perú que él designe. En este caso, toda referencia a la Corte de Arbitraje en el presente Reglamento se entenderá como efectuada a la Comisión ad hoc.

Por tanto, ya sea en un arbitraje institucional o en un arbitraje ad hoc en donde el Centro es designado como entidad nominadora, las partes podrán hacer que esta labor recaiga en su Corte de Arbitraje o de estimarlo conveniente en razón a la premura del arbitraje y complejidad de la materia sometida a arbitraje, en la Comisión Adhoc a la que se refiere el artículo 27°.

4.3 Recusación de árbitros

De igual modo como ocurre en el caso de la designación residual de árbitros, las recusaciones en el arbitraje ad hoc son tramitadas y decididas por las Cámaras de Comercio del lugar del arbitraje o la más cercana a dicho lugar, salvo que dicho árbitro haya sido designado por una institución arbitral o que las partes hayan previsto o decidan que esta labor la realice una institución arbitral determinada.

Esto también ha significado una gran novedad respecto de que señalaba la LGA, puesto que se otorgaba esta competencia al Poder Judicial.

Conforme el artículo 29° de la LA, existen 3 supuestos en los cuales procede esta intervención:²⁴

- Si se recusa al árbitro único el cual no ha sido designado por una institución arbitral determinada y las partes no han previsto un procedimiento de recusación particular.
- Si se recusa al Presidente de un tribunal arbitral no ha sido designado por una institución arbitral determinada y las partes no han previsto un procedimiento de recusación particular.
- Si se recusa por la misma causal a más de un árbitro resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, salvo si el Presidente no es uno de los recusados, en cuyo caso resuelve él la recusación.

En este sentido es importante recalcar la importancia que esta novedosa regulación significa para el desarrollo de las actuaciones arbitrales, puesto que sumada a la demora

²⁴ Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:

a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.

b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.

c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.

d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23.

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.

4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.

5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

que este trámite tomaría en el Poder Judicial, el pensamiento judicial no muchas veces llegará a comprender el alcance y funcionamiento del deber de revelación, ni en conflicto de intereses desde las perspectiva del arbitraje, más aún conocer un documento especializado como las Directrices de la IBA sobre conflictos de interés en el arbitraje, por ejemplo.

También es importante señalar, en concordancia con lo expuesto en el punto anterior de este artículo, que el Centro de Arbitraje de la PUCP, ofrece las mismas ventajas que al trámite de designación que al de recusación, y que las partes pueden acceder a sus servicios de 2 maneras: la primera designándolo como entidad nominadora, en cuyo caso resolverá las recusaciones de los árbitros que designe. El segundo supuesto será que las partes pacten expresamente que, sin perjuicio de no haber participado en la designación de los árbitros, el Centro será la entidad encargada para resolver las recusaciones que la ley permita.

4.4. Colaboración judicial en materia probatoria

El artículo 45° de la LA establece la obligación de la justicia estatal de colaborar con el arbitraje en la actuación de pruebas.²⁵

Tal como ya adelantáramos en líneas anteriores, específicamente al inicio de este artículo, el espíritu de la LA ha buscado que la intervención judicial en el arbitraje no ocurra o solo sea ocurra en los casos en los que por razones de ius imperium deba intervenir el Estado a través de sus jueces.

En tal sentido, compartimos lo expuesto por Zolezzi cuando manifiesta:

“Pero el arbitraje, siendo al fin de cuentas una justicia privada, necesita del Poder Judicial cuando requiere el ejercicio del ius imperium del que carece. Por regla general, se requiere del uso de medidas coercitivas en tres momentos del proceso: para la actuación de las pruebas, para trabar determinadas medidas cautelares y para la ejecución del fallo (...)”²⁶

En mismo autor señala que determinados supuestos en materia probatoria en donde el juez y su ius imperium serán un aliado del árbitro, tales como: actuación de pruebas que puedan requerir un apremio corporal (testigos renuentes), implantación de multas, falta de reconocimiento de documentos por terceros, incumplimiento de exhibición, retardo o no concurrencia de los peritos.

El único supuesto en el que esta colaboración no ocurrirá, es el supuesto regulado en el numeral 3 de este artículo y ocurre cuando la actuación de la prueba solicitada sea manifiestamente contraria al orden público o leyes prohibitivas expresas.

Consideramos que no obstante la alta valla establecida para que se configure esta situación, al exigir una configuración manifiesta del hecho, no es descabellado pensar que puede prestarse a un uso tendencioso cuando de ocurrir este caso, la parte que lo estime conveniente podría plantear un recurso de anulación en contra del laudo argumentando en base a esta situación la vulneración de su derecho de defensa conforme lo establece el artículo 63° literal b) de la LA.

4.5 Medidas cautelares

Respecto de la adopción de medidas cautelares el artículo 47° establece con claridad que por regla general es el tribunal arbitral el único

²⁵ Artículo 45.- Colaboración judicial.

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.
2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.
3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.
4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas.

²⁶ Zolezzi, Lorenzo, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Ob Cit, p. 532

facultado para otorgar medidas cautelares, con la única excepción lógica de las medidas cautelares solicitadas antes del inicio del arbitral, momento en el cual el tribunal arbitral aún no se encuentra constituido.²⁷

Este supuesto de excepción es regulado en el numeral 4 de este artículo en donde se establece tácitamente que previamente a la constitución del tribunal arbitral (lo cual ocurre con la aceptación del Presidente o del Arbitro Único) la parte que requiere una medida cautelar deberá solicitarla ante la justicia estatal, es decir los jueces colaborarán con el arbitraje asumiendo de forma temporal esta competencia.

Esta competencia temporal termina, según dispone el numeral 5, una vez que se ha constituido el tribunal arbitral, ya que ocurrido esto, cualquiera de las partes puede informar de la medida cautelar al tribunal y solicitar su envío a éste. El juez que otorgó la medida esta obligado bajo responsabilidad a cumplir con esta remisión y es en donde concluye su competencia cautelar, la cual pasa a ser exclusivamente del tribunal arbitral.

Sin perjuicio de tratarse de una competencia temporal y transitoria, creemos que a pesar de haberse establecido sus límites con claridad, la opción judicial no es la mejor, aunque tampoco resulta ser nociva por su

falta de permanencia en el tiempo y posee la ventaja del *ius imperium* que poseen los jueces para su ejecución.

Sin embargo, quizás hubiera sido una buena alternativa regular la figura del árbitro de emergencia, conforme lo hace la ICC en el artículo 29° y en su Apéndice V de su Reglamento de Arbitraje.

En este caso, tratándose de un arbitraje *ad hoc*, la designación del arbitro de emergencia podía haber recaído en las Cámaras de Comercio o en cualquier otra institución arbitral designada por las partes.

Una vez constituido el tribunal arbitral este tiene una facultad revisora de la medida cautelar dictada por el juez, conforme dispone el numeral 6. En este sentido puede, de estimarlo conveniente modificarla, sustituirla o dejarlas sin efecto.

Sin embargo, es lógico pensar que en un arbitraje internacional con sede en el Perú, al ser las partes extranjeras las medidas cautelares muchas veces buscarán ser efectivas en el extranjero, por lo que pensando en este supuesto el tribunal arbitral puede autorizar a la parte interesada a solicitar a la autoridad judicial extranjera una medida cautelar, según lo establecido en el numeral 9.

²⁷ Artículo 47.- Medidas cautelares.

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.
3. El tribunal arbitral, antes de resolver, pondrá en conocimiento la solicitud a la otra parte. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión.
4. Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la constitución del tribunal arbitral no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él. Ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes, si no lo hubiere hecho con anterioridad. Si no lo hace dentro de este plazo o habiendo cumplido con hacerlo, no se constituye el tribunal arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida, ésta caduca de pleno derecho.
5. Constituido el tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede informar a la autoridad judicial de este hecho y pedir la remisión al tribunal del expediente del proceso cautelar. La autoridad judicial está obligada, bajo responsabilidad, a remitirlo en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda presentar al tribunal arbitral copia de los actuados del proceso cautelar. La demora de la autoridad judicial en la remisión, no impide al tribunal arbitral pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, dictada o impugnada. En este último caso, el tribunal arbitral tramitará la apelación interpuesta bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar.
6. El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas.
7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer, sin demora, todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara o dictara.
8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de los costos y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a alguna de las partes, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida. En ese caso, el tribunal arbitral podrá condenar al solicitante, en cualquier momento de las actuaciones, al pago de los costos y de los daños y perjuicios.
9. En el arbitraje internacional, las partes durante el transcurso de las actuaciones pueden también solicitar a la autoridad judicial competente, previa autorización del tribunal arbitral, la adopción de las medidas cautelares que estimen convenientes.

Entendemos que la facultad revisora del numeral 6 se extiende también al supuesto del numeral 9.

Acerca de la ejecución de las medidas cautelares el artículo 48²⁸ otorga facultades de ejecución a los tribunales arbitrales, lo cual es una feliz novedad incluso respecto del artículo 17° h de la Ley Modelo, en donde las facultades de ejecución quedan reservadas a las cortes judiciales.²⁹

En este sentido, nuevamente, el púnico supuesto de intervención judicial será el que las facultades de ejecución conferidas por ley al tribunal arbitral sean insuficientes puesto que resulta necesario el uso de la fuerza pública, es decir de una atribución del *ius imperium* del Estado.

En estos casos si será necesaria la colaboración judicial, la cual solo funcionará como una suerte de brazo armado del tribunal arbitral puesto que no tiene competencia para analizar la medida ni tramitar ninguna oposición a ella, conforme ordena el numeral 2.

Tratándose de medidas cautelares emitidas por una autoridad judicial extranjera que necesiten para su ejecución el uso de la fuerza pública, estas deberán seguir el mismo trámite de reconocimiento de los laudos extranjeros regulado por el artículo

75 de la LA, con los matices necesarios y lógicos del caso debido a que el otorgamiento de una medida cautelar no tiene la misma naturaleza que la emisión de un laudo.

De ser el caso que la medida cautelar que se solicita se reconozca sea incompatible con las facultades del juez peruano, este podrá rechazar su reconocimiento, salvo que pueda adaptarla sin desnaturalizarla a fin de respetar lo dispuesto en ella.

4.6 Laudo Arbitral y Control Judicial

Conforme su artículo 59° la LA concede al laudo arbitral carácter definitivo, inapelable, obligatorio cumplimiento, así como le otorga los efectos de cosa juzgada; de modo tal que a través de estas disposiciones se blindará el laudo en cuanto al fondo de la controversia.³⁰

De estos efectos se desprende también que solamente una vez emitido el laudo la justicia estatal, a solicitud de parte, pueda controlar el arbitraje en su aspecto formal a través del recurso de anulación.

La LA nuevamente en su afán de proteger el fondo del laudo arbitral establece expresamente en su artículo 62° tres disposiciones muy importantes para conseguirlo:³¹

²⁸ Artículo 48.- Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.
2. En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte interesada recurrirá a la autoridad judicial competente, quien por el solo mérito de las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna.
3. La autoridad judicial no tiene competencia para interpretar el contenido ni los alcances de la medida cautelar. Cualquier solicitud de aclaración o precisión sobre los mismos o sobre la ejecución cautelar, será solicitada por la autoridad judicial o por las partes al tribunal arbitral. Ejecutada la medida, la autoridad judicial informará al tribunal arbitral y remitirá copia certificada de los actuados.
4. Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral cuyo lugar se halle fuera del territorio peruano podrá ser reconocida y ejecutada en el territorio nacional, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 75, 76 y 77, con las siguientes particularidades:
 - a. Se podrá denegar la solicitud de reconocimiento, sólo por las causales a, b, c y d del numeral 2 del artículo 75 o cuando no se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso d. de este numeral.
 - b. La parte que pida el reconocimiento de la medida cautelar deberá presentar el original o copia de la decisión del tribunal arbitral, debiendo observar lo previsto en el artículo 9.
 - c. Los plazos dispuestos en los numerales 2 y 3 del artículo 76 serán de diez (10) días.
 - d. La autoridad judicial podrá exigir a la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros. Si no se da cumplimiento, la autoridad judicial podrá rechazar la solicitud de reconocimiento.
 - e. La autoridad judicial que conoce de la ejecución de la medida cautelar podrá rechazar la solicitud, cuando la medida cautelar sea incompatible con sus facultades, a menos que decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar, sin modificar su contenido ni desnaturalizarla.

²⁹ Artículo 17 H. Reconocimiento y ejecución

- 1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 17 I.

³⁰ Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.
3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificación con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

³¹ Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.
2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

- El recurso de anulación es la única vía de impugnación del laudo arbitral.
- Solo procede por las causales taxativas señaladas en la Ley.
- Se prohíbe bajo responsabilidad que el juez se pronuncie sobre el fondo de la controversia, el contenido de la decisión o califique los criterios, motivaciones o interpretaciones realizadas por el tribunal arbitral.

Tanto el artículo 59° como lo dispuesto por el artículo 62° constituyen una novedad propia de la LA respecto del texto de la Ley Modelo, por lo que merecen ser resaltadas.

El trámite del recurso de anulación es de suma importancia para asegurar la eficacia

del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos, de nada valdrá que se regule de forma excelente el desarrollo del proceso arbitral si, por ejemplo, los laudos se pudieran anular con total discrecionalidad en el control ejercido por la justicia estatal.

Es por este motivo que las causales de anulación que facultan la interposición del recurso tienen un rol trascendental para tutelar la eficacia del sistema arbitral.

Estas causales son reguladas por el artículo 63° de la LA, las cuales toman casi textualmente las causales ii) y iv) del artículo 34 2) a) de la Ley Modelo.³²

Asimismo, también se incorporan, de forma casi literal las causales i) y ii) del artículo 34 2) b) de la Ley Modelo.³³

³² Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

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

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

8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

³³ Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo 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 la ley de este Estado; o

ii) 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

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; 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 podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

Las regulaciones propias de la LA en los literales a), d) y g) del artículo 63°, respectivamente, son las siguientes:

- Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Respecto de la primera de estas causales se aprecia que los supuestos que la activan son la nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia que puedan afectar al convenio arbitral, lo cual en palabras, de Avendaño significa:

“(…) que el legislador he querido cubrir todas las posibilidades de afectación del convenio arbitral que impidan que la controversia sea resuelta mediante arbitraje (...) el legislador ha querido ponerse en todos los casos en que de una manera u otra la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes no ha sido perfecta, desde lo más grave que es la inexistencia del convenio hasta situaciones más simples o menos trascendentes como es la ineficacia.”³⁴

Entendemos que lo que se ha buscado proteger es la voluntad indubitable de las partes de someter sus controversias arbitraje, la cual debe estar recogida en el convenio arbitral. En consecuencia, si el convenio arbitral padece algún vicio, independientemente de su gravedad, también se afecta a esta voluntad indubitable por lo que el convenio arbitral no debió producir sus efectos.

Estamos seguros que la interpretación de esta causal deberá ser interpretada a la luz del principio pro arbitraje, sobre el cual González de Cossio manifiesta:

“(…) el principio pro arbitraje puede observarse como una agudización del principio de validez o conservación de los actos jurídicos (...) al interpretarse un acuerdo arbitral no debe tomarse a la ligera la posibilidad de que sea inválido. Las causales de invalidez (sea por nulidad, ineficacia o su imposible ejecución) deben interpretarse como excepciones a la regla de validez del acuerdo arbitral. Por consiguiente, además de interpretarlas en forma restrictiva, debe exigirse un umbral de prueba alto.”³⁵

En consecuencia, tal como ocurre en el caso de la excepción de incompetencia, la sola existencia del convenio arbitral por escrito debe ser tomada como una evidencia rotunda de la voluntad indubitable de las partes de someterse a arbitraje pues de no ser así simplemente no lo hubieran redactado.

Respecto de la segunda de estas causales esta se inspira en la causal del artículo 34° a) iii) de la Ley Modelo. Debemos especificar que en la LA existe la posibilidad que las partes presente contra el laudo ya emitido una solicitud de exclusión, la cual será tramitada por el propio Tribunal Arbitral.

La LA regula la figura de la exclusión en su artículo 58° numeral 1 literal d) en donde establece:

Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

³⁴ Avendaño, Juan Luis, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Ob Cit, pp.694-695

³⁵ González de Cossio, Frabisco, El acuerdo arbitral, p.128

Respecto del recurso de exclusión Cantuarias y Caivano expresan:

“consiste básicamente, en exigir a la parte que considera que ha existido un laudo extra petita que lo manifieste inmediatamente a los árbitros a efectos de que estos últimos excluyan de su decisión el exceso (...) evitando así la necesidad de una intervención judicial a los fines de la anulación del laudo.”³⁶

Esto trae como consecuencia que esta causal tenga una aplicación muy limitada pues antes de interponerla la parte deberá recurrir primero a la exclusión conforme manda el artículo 63° numeral 2 de la LA.

La tercera de estas causales refiere a que el laudo se emita fuera del plazo pactado por las partes o dispuesto en un determinado Reglamento Arbitral. Esto es muy fácil de comprender puesto que, en dicho puesto la competencia del tribunal arbitral pactada por las partes habría expirado por lo que un laudo emitido fuera de este plazo no posee efecto alguno.

4.7 Ejecución de Laudo Arbitral

Otra de las novedades de la LA consiste en las facultades de ejecución del laudo arbitral que las partes pueden conferir al tribunal arbitral conforme señala su artículo 67°.³⁷

Con esto se busca evitar recurrir a la justicia estatal y dotar de mayor celeridad al arbitraje pues las partes evitan transitar por el camino de la ejecución de laudo arbitral regulada en el artículo 68° de la LA.³⁸

Nuevamente el límite para el uso de esta facultad será la necesidad de la fuerza pública.

Esto será útil cuando en un arbitraje internacional el laudo debe ser ejecutado en territorio peruano, de lo contrario, se deberá ejecutar a través del procedimiento de exequátur.

4.8 El fenómeno de la deslocalización

Una vez descrito a grandes rasgos el panorama de las causales de anulación que regula la LA debemos acotar que en el caso de los arbitrajes internacionales, el trámite del recurso de anulación es totalmente renunciabile.

En este sentido el artículo 63° en su numeral 8 dispone:

“Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.”

Cabe señalar que esta disposición representa una innovación respecto del texto de la Ley Modelo, en doctrina la renuncia al recurso de anulación es parte del fenómeno conocido como deslocalización del arbitraje.

Sobre este explica Clay que el hecho de escoger un lugar para el arbitraje no conlleva consecuencia alguna sobre el lugar de ejecución del laudo el cual, gracias a la Convención de Nueva York, puede ser cualquiera de sus signatarios. Partiendo de esta premisa, la sede del arbitraje y el control que posee sobre el

³⁶ Cantuarias, Fernando y Caivano, Roque, Ob Cit, p.77 y 78

³⁷ Artículo 67.- Ejecución arbitral.

1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

2. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.

³⁸ Artículo 68.- Ejecución judicial.

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral.

2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.

4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

laudo vía anulación no van a ocurrir en el lugar de ejecución en donde el laudo respectivo deberá seguir el trámite de reconocimiento.³⁹

Tomando como ejemplo la LA se precia que las causales de anulación del artículo 63° y las causales de denegación de del artículo V de la Convención de Nueva York y las del propio artículo 75° de la LA, son prácticamente las mismas.

Tan cierto es esto último que la última parte del artículo 63° numeral 8 de la LA establece que el laudo, sobre el cual las partes han renunciado al recurso de anulación, se va a ejecutar en el Perú, este seguirá el trámite de reconocimiento.

Entonces surge una pregunta lógica ¿Por qué someter a anulación un laudo que será igualmente controlado por la jurisdicción en donde se ejecutará?

Como respuesta a ello surge la posibilidad de renuncia al recurso de anulación, la cual conforme señala Avendaño ofrece las siguientes ventajas:⁴⁰

- Evita estrategias de defensa dirigidas a pre reconstituir causales de anulación o actos dilatorios una vez emitido el laudo.
- Evita un sistema de doble control de laudo, primero por la jurisdicción de la sede vía anulación, y más tarde por el juez del exequátur en el proceso de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

La utilidad de este mecanismo es innegable, ya que evita una intervención de la justicia estatal (a través del recurso de anulación) que puede ser válidamente considerada como innecesaria debido al control a través del exequátur que efectuará la justicia estatal del lugar donde se ejecute el laudo.

4.9 Improcedencia del amparo contra un laudo arbitral

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 62° numeral 1 de la LA, respecto de la exclusividad del recurso de anulación para cuestionar un laudo arbitral, la Duodécima Disposición Complementaria de la LA establece lo siguiente:

Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

A través de esta Disposición se busca cerrar el paso a intentos de recurrir al amparo para enervar los efectos de un laudo arbitral, por lo que se ratifica la exclusividad del recurso de anulación para todo cuestionamiento en contra del laudo.

Del mismo modo recientemente nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp N° 00142-2011-PA/TC, se ha pronunciado sobre esta materia, estableciendo como regla la improcedencia del amparo constitucional en contra de un laudo arbitral.

4.10 Regulación del procedimiento de exequátur de laudos extranjeros

Como ya se dijo en líneas anteriores, una sede, para ser considerada “amigable” con el arbitraje, debe estar preparada para efectuar el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

A estos efectos debemos señalar que conforme señala el artículo 74° de la LA establece lo siguiente:

Artículo 74.- Normas aplicables.

³⁹ Clay, Thomas, La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?, En: Arbitraje Internacional, tensiones actuales, Ob Cit, p.201.

⁴⁰ Avendaño, Juan Luis, Ob Cit, p.718

1. Son laudos extranjeros los pronunciados en un lugar que se halle fuera del territorio peruano.

Serán reconocidos y ejecutados en el Perú de conformidad con los siguientes instrumentos,

teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano:

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

b. La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975, o

c. Cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte el Perú.

2. Salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero

El Perú es signatario de los tratados internacional mencionados en el artículo 74° por lo que está provisto de las herramientas jurídicas necesarias para efectuar esta tarea, ya que por reciprocidad, los laudos que se emitan en el Perú también podrán ser reconocidos y posteriormente ejecutados en aplicación de estos instrumentos internacionales.

5. CONCLUSIÓN

A lo largo de este artículo hemos podido apreciar la importancia de la sede del arbitraje en el desarrollo de un proceso arbitraje, ya que su normativa referente al arbitraje funcionará como una suerte de puente entre el tribunal arbitral y las cortes estatales.

Lo ideal es que las cortes y sus jueces solo crucen este puente para cooperar con el desarrollo de las actuaciones arbitrales y

cuando el tribunal arbitral, o las partes antes de constituido éste, así lo requieren.

Mientras menos veces los jueces crucen el puente, mejor aún, así se dejan las actuaciones en manos de los árbitros hasta la expedición del laudo.

Una vez que esto ocurre, si una de las partes recurre a la anulación los jueces cruzan el puente y recogen el laudo llevándolo a sus cortes y proceden a verificar su validez formal, por lo que el procedimiento de anulación es muy importante para atribuirle valor a una determinada sede ya que de él dependerá la eficacia final de las actuaciones arbitrales y de la labor de los árbitros.

La Ley de Arbitraje Peruana es buena porque minimiza estos dos hechos: por una parte evita al máximo posible que los jueces crucen el puente durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales y por otro protege la eficacia del laudo blindándolo de un riesgoso análisis de fondo por parte de los jueces a través atribuirle el carácter de cosa juzgada, establecer causales de anulación claras y prohibir el amparo contra laudos arbitrales.

Inclusive, para el caso de arbitrajes internacionales, faculta a las partes a renunciar total o parcialmente al recurso de anulación, con lo cual las cortes peruanas nunca podrán recoger para su análisis si así lo desean las partes.

Esto no significa que no exista control judicial alguno sobre dicho laudo sino que este se dará vía exequátur en el lugar donde se ejecute ese laudo.

Por lo expuesto consideramos que nuestra Ley, con todas las regulaciones expuestas, trata de cristalizar un solo objetivo: respetar la voluntad de las partes en cuanto que sea un tribunal arbitral y no la justicia estatal quien resuelva su controversia y todos los incidentes que de ella devengan, ciertamente quizás lograr esto al cien por ciento sea algo imposible, pero no cabe duda alguna de que la Ley de Arbitraje Peruana significa un esfuerzo titánico por conseguirlo.